45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1934-1935

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et sous le contrôle

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Deuxième Année

161

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
RÉSUMES — PREPARATION A L'EXAMEN ECRIT

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

X

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320062 9

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

2ème ANNEE

Avant de commencer son Cours, M. le Professeur Demogue donne aux candidats quelques conseils qu'il nous a semblé utile de reproduire :

"C'est, dit-il, un privilège du professeur de Droit civil de retrouver en seconde et en troisième année les étudiants qu'il connaît déjà. Il y en a un certain nombre que je connais personnellement, il y en a d'autres qui n'ont pas été mes élèves et qui ont suivi le cours de mon Collègue M.Cassin, mais étant donné que je connais déjà une partie d'entre vous,ceci me permet de supprimer presque complètement toute introduction.

"Je dis presque, car avant de commencer mes explications, je tiens à féliciter ceux qui ont éte lauréats des concours de fin d'année. Ils n'ont pas été extrêmement nombreux, j'espère qu'ils le seront davantage en seconde année, se rendant mieux compte de l'importance des concours dans leur intérêt personnel.

"Je tiens également à vous féliciter tous d'avoir franchi ce premier cap de l'examen, étant donné, comme vous avez pu le constater, qu'il n'est pas sans présenter une certaine difficulté. Je n'ai pu vous apporter des chiffres précis, mais je puis vous donner approximativement les résultats de l'admissibilité: il y avait environ 2800 candidats à la composition écrite de Juillet, et il y a eu 50 % d'admissibles; et, au mois de Novembre il y avait un peu plus de 1000 candidats qui faisaient la composition écrite, et il n'y en a eu que, exactement, 304 d'admissibles.

"Ceci est pour vous montrer qu'il est utile d'apporter suffisamment d'attention à ces études de

Source : BIU Cujas

droit, d'autant plus que maintenant vous arrivez dans une année que je considère comme très importante parce que c'est en quelque sorte l'année centrale. L'an dernier était un peu une année de préparation, par son programme destiné à servir de transition entre l'enseignement secondaire dans lequel on cherche à vous donner des idées générales, et, les matières juridiques. Cette année encore, vous aurez certaines matières d'intérêt général comme le droit romain, mais vous commencez à avoir beaucoup plus de matières strictement juridiques et de matières importantes en dehors du droit civil, comme le droit administratif et le droit criminel. Que vous considériez soit le droit criminel ou le droit administratif ou encore le droit civil, je dois dire que c'est dans cette seconde année que j'ai qualifiée pour cette raison d'année centrale, non pas seulement parce qu'elle se trouve au milieu des études, c'est dans cette année que vous aurez le plus à étudier des principes généraux qui vous serviront de guide par la suite. Vous les trouverez soit dans le droit criminel ou la procédure criminelle, soit dans le droit administratif, et également à un haut degré dans le droit civil. C'est dans le droit civil que vous verrez des principes qui vous seront nécessaires l'an prochain pour comprendre les matières d'un autre caractère que vous aurez à apprendre, dans lesquelles vous verrez précisément des applications des principes généraux. Et l'an prochain, en dehors même du droit civil il y a une série de matières spéciales qu'il est impossible de comprendre si l'on n'a pas fait au préalable des études solides, notamment du droit civil de deuxième année. Certaines matières , comme le droit international privé, le droit commercial, ou des matières à option telles que la législation industrielle ou l'enregistrement ne peuvent être comprises que tout autant que l'on a fait des études sétieuses en seconde année

Importance des études de 2ème Année

Objet et plan général du Cours

Programme de 2ème Année

On peut dire que le programme de deuxième année c'est la théorie des obligations, puisque les trois parties que l'on peut distinguer dans le programme s'y rattachent étroitement.

D'abord, nous aurons à nous occuper et ceci nous retiendra longtemps, des obligations en général. Nous verrons comment elles peuvent naître, produire effets, et enfin s'éteindre, notamment par la prescription extinctive, et ici nous aurons à compléter les explications que nous avons déjà données l'an dernier sur la prescription acquisitive.

Source : BIU Cujas

D'autre part, nous aurons à nous préoccuper des obligations qui résultent des principaux contrats. Nous aurons à faire une étude au moins de certains des contrats spéciaux, tels que la vente, le louage, etc..

Enfin, nous aurons à nous occuper du régime hypothécaire. A un certain point de vue il se rattache à la théorie de la propriété et des droits réels, puisque l'hypothèque est un droit réel. Cependant, si l'on se place au point de vue pratique, le régime hypothécaire présente un lien étroit avec les obligations parce que les hypothéques ont pour but de fortifier les obligations. Le créancier qui a une créance garantie par une hypothéque est dans une situation meilleure que celui qui n'en aurait pas.

Si nous nous occupons de déterminer où ces matières du droit civil ont été traitées, nous remarquons que presque toutes ont été traitées dans le Livre III du Code civil. Après avoir étudié l'an dernier les livres I et II du Code civil, nous avons maintenant à nous occuper du Livre III dont nous étudierons cette année-ci une partie. Ce livre III est insitutlé: Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Il est de beaucoup le plus étendu du Code Civil, car il ne comprend pas moins de 20 titres. Ce titre est trop étroit parce que ce livre ne s'occupe pas seulement des différentes modes d'acquérir la propriété par suite de succession, ou de certains contrats, il s'occupe encore d'autres contrats dans lesquels il n'y a pas d'acquisition de la propriété, par exemple, le contrat de bail dans lequel on procure simplement à une personne la jouissance d'un bien pendant un certain temps ou le contrat de dépôt dans lequel on donne simplement une chose à garder, etc...

Mais laissons de côté cette critique ne présentant qu'un intérêt théorique.

En tous cas, dans ce Livre III du Code civil, nous n'aurons pas à étudier cette année - ci la totalité des titres. Certains, en effet, portant sur des contrats particulièrement compliqués: le contrat de mariage, la donation ou sur l'exécution des testaments, seront étudiés seulement l'an prochain.

Cette année-ci nous aurons d'abord à nous occuper des obligations en général (Titres 3 et 4 du Livre III du Code Civil). Ces titres 3 et 4 (art. 1100 et suivants) sont la partie capitale de l'enseignement de seconde année.

Nous verrons certains contrats spéciaux : la vente et le bail. Ils ont été traités dans les titres 6 et 8.

Source : BIU Cujas

A propos des contrats spéciaux ou parfois des obligations en général, j'aurai à faire allusion à une loi très importante, celle du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance.

Enfin, rentrant encore une fois dans le code civil, nous aurons à nous occuper du régime hypothécaire. C'est l'objet du Titre 18 du Livre III (art. 2092 et suivants), régime tout naturellement d'une particulière importance pour ceux d'entre vous qui se destinent au notariat, mais également important pour beaucoup d'autres personnes.

Source : BIU Cujas

THÉORIE DES OBLIGATIONS

EN GÉNÉRAL

La double limitation du principe de la liberté d'action de l'individu.

Si nous nous plaçons au point de vue du droit civil, nous devons dire que l'homme qui est libre en principe de ses actions, voit, en vertu du droit civil, ses libertés restreintes dans deux catégories de cas: tout d'abord lorsque en face de lui se trouve un droit réel appartenant à autrui. L'an dernier, j'ai eu l'occasion de vous dire quelle était l'analyse la plus récente des droits réels. On admet que lorsqu'il y a un tel droit réel au profit d'une personne, par exemple lorsqu'elle est propriétaire d'un bien, toutes les autres personnes sont tenues d'une obligation de ne pas porter atteinte à ce droit. Toute personne doit respecter la propriété d'autrui, ne pas s'y installer comme si elle en était le maître, etc..

1°- Les droits réels.

Il y a une autre limitation: c'est celle dont nous allons nous occuper: la liberté d'une personne est restreinte lorsqu'elle est tenue vis-à-vis d'une autre d'une obligation, et c'est elle qu'il faut maintenant étudier, et il faut commencer par en donner une définition.

2°- L'obligation.

Définition de l'obligation

Les Romains étaient déjà arrivés à dégager une définition de l'obligation, elle se trouve dans les Institutes de Justinien. On nous dit que l'obligation c'est un juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei, c'est un lien de droit par lequel on est contraint de payer quelque chose. Et cette définition est encore admise à l'heure actuelle, c'est à peu près celle donnée notamment par des civilistes modernes comme Aubry et Rau. Ils disent en effet que l'obligation est un lien de droit par lequel on est tenu envers une autre personne à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Cette définition est d'ailleurs presque littéralement empruntée à l'art. 1101 du Code civil qui parle non pas de l'obligation mais de la convention, et vous verrez un peu plus tard le lien étroit entre les deux choses. L'art. 1101 dit

Source : BIU Cujas

que le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. On a repris à peu près la définition romaine, on a donné simplement un peu plus de précision, les Institutes disaient qu'on est obligé de payer quelque chose, le Code civil et les auteurs disent : on est tenu à donner, à faire ou à ne pas faire. Je vais d'ailleurs revenir dans un instant sur ce point.

Analyse des différents éléments de l'obligation.

Reprenons maintenant les différents éléments de l'obligation.

1°-Rapport de droit entre deux ou plusieurs personnes

L'obligation suppose d'abord essentiellement un rapport entre deux personnes, quelquefois davantage. Par exemple, dans le contrat de société, il naît une obligation d'un associé envers tous les autres. En tous cas, le nombre des personnes ainsi tenues est en général assez limité, et nous voyons tout de suite une différence entre l'obligation qui crée un simple droit personnel et le droit réel. Il y a un nombre immense d'obligés puisque tout le monde est obligé de respecter le droit réel, tandis que, au contraire, en principe, lorsqu'il y a obligation, il n'y a qu'un petit nombre de débiteurs, quelquefois un seul, dans d'autres cas un peu davantage.

Prenons le cas le plus simple. L'obligation sera très souvent un simple rapport entre deux personnes. L'une peut exiger quelque chose. On l'appelle le créancier, et le droit qu'elle possède, s'appelle droit de créance. Le droit de créance c'est le type du droit personnel que j'ai déjà eu l'occasion de vous signaler l'an dernier. Quelquefois on dit que cette personne a une obligation active pour indiquer qu'elle a un droit qui va lui permettre d'exiger quelque chose. L'autre personne, qui est tenue de l'exécution, on l'appelle le débiteur, et elle a une dette . Quelquefois, pour faire antithèse on dira qu'il y a à la charge du débiteur une obligation passive, pour opposer ce terme à l'obligation active dont je parlais à l'instant. En réalité, obligation passive ou obligation active, ou bien encore dette et créance, n'en font qu'une, mais la même chose est suivant les cas examinée à un point de vue différent.

Quand on examine le droit d'obligation du point de vue du créancier, on dira : il a une créance; si on se place au point de vue du débiteur, on dira :le débiteur est grevé d'une dette.

Prenons donc cette créance ou cette dette et précisons en davantage le contenu.

2°-Contenu de l'obligation

C'est sur ce point que la définition des auteurs modernes à la suite de l'art. 1101 du Code civil,est

Source : BIU Cujas

un peu plus précise que la définition romaine. Et en effet la définition moderne déclare que le contenu de l'obligation peut être de donner, de faire ou de ne pas faire.

a) Donner dans le sens dare

Ce peut être d'abord de donner, et lorsque l'art 1101 et les auteurs emploient ce mot, ils ne veulent pas dire faire une libéralité à quelqu'un, ils emploient le mot donner dans le sens du mot latin dare, c'est-à-dire transférer la propriété ou un droit réel. Il y aura donc obligation de donner toutes les fois qu'une personne sera tenue de transférer la propriété d'un bien ou de constituer sur lui des droits d'usufruit ou de servitude.

b) faire

Mais l'obligation peut avoir des contenus très divers. Elle peut avoir comme contenu une obligation de faire quelque chose pour autrui. Il y a des cas nombreux dans lesquels une personne est obligée de faire certains actes positifs dans l'intérêt d'autrui. Ainsi, dans ce que l'on appelle le contrat de travail, l'ouvrier s'engage à exécuter un travail suivant les ordres de son patron, ou encore un mandataire s'engage à traiter certaines affaires pour le compte du mandant.

c)ne pas faire

Mais il peut y avoir des obligations de ne pas faire. Une personne pour faciliter l'activité d'autrui s'engage à s'abstenir de tel acte que normalement elle pourrait faire. Ainsi deux commerçants pour éviter de se faire concurrence décident que l'un ne vendra des marchandises que dans telle localité et l'autre seulement dans telle autre. Chacun s'oblige vis-à-vis de l'autre à ne pas faire. Normalement, chaque commerçant pourrait aller faire des affaires partout où il lui plairait, mais en vertu d'une convention l'un s'engage à ne pas faire concurrence à l'autre dans telle localité. Ou bien, souvent dans la pratique un employé d'un certain rang, quittant son patron et ayant été mis au courant pendant un certain temps des secrets d'une affaire, s'engage à ne pas entrer dans une maison concurrente. Voilà une obligation de ne pas faire. Normalement, l'employé qui sort d'une maison de commerce a le droit d'aller travailler dans une maison rivale, mais il peut intervenir une convention en vertu de laquelle tel employé, tel ancien associé promet de ne pas faire concurrence à son ancien patron ou à son associé, et de ne pas monter de maison concurrente.

La sanction de l'obligation

Mais il ne suffit pas en matière de droit de déterminer d'une façon théorique le contenu de l'obligation. Le droit, est essentiellement une science pratique, et il s'agit de savoir quand une obligation existe, quelles armes aura le créancier à sa disposition pour triompher de la négligence ou de la mauvaise

Source : BIU Cujas

La sanction en droit romain

volonté du débiteur. Vous verrez en droit romain, précisément cette année-ci, comment les idées se sont développées en matière d'obligation. En droit romain, et d'une façon générale, semble-t-il, dans les civilisations primitives , la tendance lorsque le débiteur n'exécute pas ses obligations c'est de se venger sur lui et de la façon la plus dure, c'est-à-dire de le réduire en esclavage ou même de le mettre à mort. Et c'est seulement au cours du droit romain que s'est mieux développée cette idée que l'une des sanctions les plus importantes de l'obligation devait être le droit pour le créancier de mettre la main sur les biens du débiteur pour obtenir satisfaction.

Ceci a eu des répercussions dans notre droit moderne et dans le code civil lui-même. Il est resté et même, dans une mesure limitée, jusqu'à l'heure actuelle un certain souvenir du droit du créancier sur la personne du débiteur. Ce souvenir qui était l'objet d'un titre entier du Code civil, le titre 16, c'est la contrainte par corps, ce que l'on appelait vulgairement la prison pour dette, Elle consistait dans le code civil comme d'ailleurs dans notre ancien droit, quand un débiteur ne payait pas, à le faire mettre en prison et à lui dire qu'il resterait ainsi un certain temps, mais qu'il pourrait obtenir sa liberté immédiate s'il payait. Cette contrainte par corps avait une certaine utilité vis-à-vis des débiteurs de mauvaise foi. Mais au milieu du XIXème siècle les idées s'étant adoucies, on a considéré que cette contrainte qui présumait le débiteur de mauvaise foi avait quelque chose d'excessif, et la loi du 24 Juillet 1867 l'a supprimée en matière civile et commerciale. Je précise en matière civile et commerciale, C'est qu'en effet, même à l'heure actuelle, il y a encore quelques cas où subsiste la contrainte par corps. La contrainte par corps est encore admise en matière criminelle lorsque le délinquant ne paie pas l'amende l'indemnité qu'il doit à sa victime et les frais du procès criminel. C'est qu'en effet, s'il est très dur de présumer le débiteur qui ne paye pas de mauvaise foi, cette présomption est plus justifiée lorsqu'il s'agit d'un délinquant, et la contrainte par corps a subsisté dans quelques cas qui se rattachent au droit criminel. C'est pour cela qu'il est habituel aujourd'hui de l'étudier plutôt dans les cours de droit criminel qu'en droit civil, étant donné qu'en fait depuis plus de 60 ans nous sommes en face d'une disposition qui ne s'applique plus dans les matières civiles ordinaires. Laissons donc de côté cette institution.

La contrainte par corps dans le droit moderne.

Sa suppression en matière civile et commerciale.

Quelle est alors la véritable sanction de l'o-

Source : BIU Cujas

bligation ? Sur ce point il y a un article très important , c'est l'art. 2092 C.Civ. Il établit d'une façon capitale la sanction de l'obligation: quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir. Autrement dit, la véritable garantie de l'exécution de l'obligation à l'heure actuelle c'est le patrimoine du débiteur. L'obligation va diminuer éventuellement le patrimoine du débiteur, c'est qu'en effet, le créancier lorsqu'il n'obtient pas satisfaction peut s'attaquer au patrimoine du débiteur de la façon la plus large. Et alors, à l'égard de ces biens, il va utiliser certaines procédures dont vous verrez le détail l'an prochain: ce sont les saisies. Elles n'ont pas toujours les mêmes règles,mais si nous envisageons les saisies les plus importantes, saisie du mobilier ou des immeubles, on retrouve toujours ce caractère, d'abord comme l'indique le mot de saisie, on va en quelque sorte immobiliser le bien du débiteur, que celui-ci ne pourra plus aliéner. Et ce sera le préliminaire d'une vente aux enchères, le bien du débiteur ayant été vendu, le créancier qui jusque là n'avait pas obtenu satisfaction pourra se faire payer sur le prix.

Le patrimoine du débiteur répond de ses obligations.

Il n'y a plus aujourd'hui en principe d'autre sanction à l'obligation, c'est ce qui fait même qu'un jurisconsulte d'Italie a dit que les obligations dans le droit moderne étaient un devoir libre, en ce sens qu'on ne contraint plus personnellement le débiteur avec la contrainte par corps. Le débiteur ne voit plus exercer donc de sanction contre lui autre que la saisie de ses biens. L'idée est ingénieuse, mais je crois exagérée. Dire qu'il y a un simple devoir libre, ce qui semblerait plutôt éveiller l'idée d'un simple devoir moral, c'est aller un peu loin car c'est un inconvénient sérieux pour le débiteur de voir saisir et vendre tout ce qu'il possède.

Développement de la théorie de l'obligation sous l'influence du Droit romain

Comment cette théorie de l'obligation s'est-elle développée? Elle s'est développée en France et dans la plupart des pays grâce au droit romain. Le droit romain a eu ici sur le monde moderne une influence considérable. Les Romains avec leur sens des nécessités pratiques et de l'analyse sont arrivés peu à peu à construire une théorie remarquable en matière d'obligations. Sans doute, ils ne sont pas arrivés sur tous les points à achever certaines évolutions qui ont été terminées par le droit moderne, mais ils sont arrivés tout de même à des solutions très souvent intéressantes.

Ce droit romain a exercé sur le monde moderne, en particulier sur les pays latins et même germaniques,

Source : BIU Cujas

une influence considérable. Il fait sentir son influence d'abord sur tous les peuples latins dont la plupart ont d'ailleurs des codes qui sont plus ou moins issus du code Napoléon. Qu'il s'agisse des peuples latins de l'Europe ou même de l'Amérique latine, depuis le Mexique jusqu'à l'extrême sud de l'Amérique, Mais cette influence du droit romain en matière d'obligations se rencontre également dans les pays germaniques; l'Allemagne, l'Autriche ou la Suisse. C'est qu'en effet ces pays ont eu pendant longtemps comme droit commun le droit romain modernisé; et même avec un certain étonnement on a retrouvé des traces de ce droit romain là où on ne s'attendait pas à première vue à le rencontrer, par exemple, au Maroc. Lorsqu'on a voulu organiser le protectorat, on s'est aperçu qu'il était beaucoup plus facile qu'on l'avait pensé à première vue de rédiger un code se rapprochant du code français et en même temps satisfaisant pour les populations locales. C'est qu'en effet, il ne faut pas oublier que le Maroc avait fait partie de l'Empire romain, et la théorie de l'obligation romaine avait dans une large mesure subsisté, parmi ces populations, de telle sorte qu'il suffisait en quelque sorte de consacrer en grande partie ce qui était déjà admis, en s'inspirant des idées romaines.

En laissant de côté les pays étrangers, en France, dès que le droit romain au Moyen Age a commencé à renaître, les juristes se sont aperçus que la théorie romaine des obligations était supérieure aux idées des peuples barbares, et dès le Moyen-Age la théorie romaine des obligations reprit son empire, tout en se transformant dans une certaine mesure. Et c'est cette théorie romaine que nous trouvons dans le traité de Pothier des obligations qui a servi de modèle pour la rédaction du code civil. Cette théorie apparaît donc, si on la considère à première vue comme à peu près immobile, puisque à l'heure actuelle, en 1934, nous avons encore tellement de souvenirs romains. Mais une transformation tend à se produire depuis la rédaction du code civil, c'est qu'en effet dans le milieu social se sont opérées depuis un siècle des transformations dont on ne trouve pas l'équivalent dans les siècles précédents. Pendant longtemps, les contrats qui donnent lieu, nous le verrons dans un instant, à des obligations, se formaient entre deux individus isolés qui étaient à peu près dans la même situation sociale. On discutait assez librement les conditions, les effets de l'obligation, on traitait d'égal à égal. Mais avec le développement industriel, avec la création d'organismes considérables et puissants comme les grandes sociétés, les obligations se sont trou-

Transformation de la théorie des obligations romaines en vue de l'adaptation aux nouvelles circonstances sociales.

Source : BIU Cujas

vées se former à partir de la seconde moitié du XIXème siècle entre personnes qui ne traitaient pas sur le pied d'égalité comme les simples particuliers qui, autrefois, discutaient d'une affaire. Il est arrivé très fréquemment qu'un simple particulier réduit à ses propres forces se trouvait en face de sociétés puissantes, ayant même parfois un monopole, de sorte que le simple particulier était obligé d'accepter les conditions que lui posait telle puissante compagnie à laquelle il était obligé de recourir. - Ou bien, dans d'autres cas, un dommage était causé à un particulier isolé, réduit à ses propres moyens, par une compagnie puissante ayant pour son exploitation des possibilités de nuire toutes spéciales. Pour citer des exemples, il est bien certain que le simple particulier est un petit personnage quand il s'en va s'adresser à une grande compagnie d'assurances pour s'assurer, quand il s'adresse à une grande compagnie de navigation ou de chemin de fer parce qu'il a des colis à transporter, et que même encore le simple particulier isolé est peu de chose lorsqu'il a à côté de chez lui une usine considérable dont l'odeur rend sa maison inhabitable. Et alors la tendance du droit moderne c'est d'introduire dans la théorie des obligations des idées auxquelles on songeait peu autrefois et de formuler de nouveaux principes d'ordre public, de dire afin de défendre le simple particulier contre un organisme puissant, que cet organisme puissant aura telle responsabilité ou bien il ne pourra pas insérer telle ou telle clause dans le contrat. Et pour citer un exemple d'actualité, la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurances; on peut dire qu'une des grandes préoccupations du législateur de 1930 a été précisément de protéger le simple particulier, obligé en fait d'accepter le contrat, tel que lui propose la compagnie d'assurances: celle-ci lui disant: Vous voulez vous assurer? Voici nos polices, lisez nos clauses, c'est à prendre ou à laisser. Et alors dans la loi de 1930 un des traits caractéristiques c'est qu'un très grand nombre de règles en matière d'assurances sont d'ordre public. Et je vous ai expliqué l'an dernier ce qu'il fallait entendre par là, ce sont des règles auxquelles on ne peut pas déroger, par conséquent cela empêche les compagnies d'assurances d'imposer des conditions trop dures à leurs assurés. De même, nous verrons dans d'autres cas, non seulement la loi mais les jurisprudences elles-mêmes se rendre compte que certains organismes pouvaient causer des dommages très graves à de simples particuliers peu à même de se défendre, et protéger les simples particuliers en établissant des responsabilités très lourdes en

Tendances modernes destinées à protéger les simples particuliers contre des organismes puissants

Source : BIU Cujas

cas de dommage causé par des organismes d'une certaine puissance.

Le projet de Code des obligations Franco Italien

Voilà comment depuis à peine un siècle, la théorie des obligations tend à se transformer. Aussi, on éprouve dans les différents pays un certain besoin de la moderniser. En France également, ce besoin, dans certains milieux tout au moins, a été ressenti, et il faut signaler un projet important en matière d'obligations qui a été préparé entre la France et l'Italie en 1927. J'ai eu l'occasion de vous dire l'an dernier que l'Italie avait un code civil presque identique sur bien des points au code français, et pendant la guerre même, la France et l'Italie ont recherché s'il ne serait pas possible d'unifier leur droit en matière d'obligations, ce qui au point de vue des relations commerciales créerait d'énormes facilités. Et à la suite de cela, deux commissions qui se rencontrèrent de temps à autre se constituèrent l'une à Rome et l'autre à Paris pour examiner comment on pourrait réviser dans le code civil italien et le code français ce qui concerne les obligations. Et de ces délibérations communes est sorti un projet de code franco - italien des obligations, projet de plus de 700 articles qui seraient destinés à remplacer dans le code civil français actuel toute une série de titres et à les moderniser. Maintenant il appartient aux gouvernements de transformer ce projet en un code appliqué dans les deux pays.

Voilà donc comment historiquement se présente le développement de la théorie des obligations.

Cette théorie apparait très importante, si on constate par exemple le nombre de décisions publiées dans les recueils et qui dépassent dans des proportions considérables celles publiées, soit en matière de droit de famille, soit à propos des biens; non seulement la théorie des obligations est importante en elle-même, mais encore elle fournit l'occasion d'étudier des théories qui dépassent le problème spécial des obligations et qui touchent à la théorie générale des actes juridiques que nous avons examinée au début de l'an dernier. D'autre part, également, la théorie des obligations est importante dans certaines matières particulières et notamment dans le droit commercial; on peut dire que le droit commercial contient pour une bonne partie des applications de la théorie des obligations, seulement il se trouve compliqué par une réglementation sur certains points, par exemple en matière de société par actions, etc..Mais si l'on fait abstraction de ce côté réglementaire, on peut dire que le droit commercial a comme base la théorie des obligations, et cela est tellement vrai que dans un pays

Source : BIU Cujas

voisin, il n'y a pas de droit commercial proprement dit, mais il y a un code des obligations qui contient à la fois les principes du droit civil en matière d'obligations et ceux du droit civil commercial. On aperçoit donc le lien étroit qui existe entre les obligations dont nous allons parler cette année-ci et le droit commercial qui figure au programme de 3ème année et qui en est une adaptation à certaines nécessités particulières.

Arrivons à la théorie des obligations elle-même.

Plan de l'étude des obligations

Si nous considérons une obligation, c'est-à-dire cette situation qui se présente quand une personne est tenue envers une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, tout naturellement elle va naître, produire certains effets, puis mourir. Et alors, à propos des obligations, nous aurons à nous occuper des sources des obligations, pour voir comment l'obligation peut naître; nous verrons en second lieu les effets de l'obligation; et, en troisième lieu, leur extinction. Pour compléter, nous aurons encore à examiner un autre point qui se rattache dans une certaine mesure aux effets mais qu'on a l'habitude d'en détacher, c'est la preuve des obligations. Car il ne suffit pas d'avoir une créance pour pouvoir pratiquement l'utiliser, il faut la prouver. Par conséquent, nous étudierons successivement quatre points

1°- les sources des obligations,
2°- leurs effets,
3°- leur extinction,
4°- la théorie des preuves.

Source : BIU Cujas

SOURCES DES OBLIGATIONS

En un sens large, toutes les obligations dérivent de la loi. Il est manifeste qu'une obligation ne peut être invoquée devant les tribunaux que tout autant que la loi la reconnaît. Mais il ne suffit pas de cette indication par trop évidente, il y a intérêt à approfondir la nature des sources des obligations. Cela est utile au point de vue pratique , d'abord parce qu'il est compliqué dans certains cas de savoir dans quelles conditions et à quels moments peut naître une obligation, ensuite parce que les obligations n'ont pas toujours les mêmes effets. Suivant qu'une obligation dérivera de telle ou telle source, les effets peuvent être, au moins dans le droit français, différents jusqu'à un certain point.

On a proposé au point de vue scientifique nombre de divisions des sources . Sans insister plus qu'il ne convient sur cette question, M. Demogue s'en tient à celle présentée par les rédacteurs du code en montrant simplement les rectifications assez faciles dont elle peut être l'objet, sans s'attarder à d'autres divisions d'un intérêt purement théorique.

Les sources des obligations d'après le code civil

Le Code civil, au début du titre IV, dans l'art. 1370, a donné assez longuement une indication des différentes sources d'obligations prévues directement par le Code. Nous aurons d'ailleurs à voir s'il n'y en a pas d'autres. Voici ce texte :"Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé". Le Code ici fait allusion aux obligations naissant de la convention dont il est parlé surtout dans le titre précédent dans les art. 1101 à 1369. Il continue en disant "les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. Les obligations qui naissent d'un fait per-

Source : BIU Cujas

sonnel à celui qui se trouve obligé; résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre."

Reprenons cette liste d'obligations. Et d'abord le cas le plus simple.

1°) La loi.

Le Code nous indique qu'il y a des obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi; elles ne sont pas extrêmement nombreuses, on en rencontre d'une certaine importance et nous en avons déjà vu l'an dernier. Ces obligations qui naissent de la seule autorité de la loi se présentent de la façon suivante : la loi déclare que certaines circonstances se rencontrant, sans qu'il y ait aucune volonté de qui que ce soit, une obligation va exister à la charge de tel débiteur en faveur de tel créancier. Comme exemples on peut citer le cas de l'obligation alimentaire. Que se passe-t-il dans le cas d'obligation alimentaire entre proches parents ou alliés ? La loi déclare que si une personne se trouve sans ressources, par cette seule circonstance elle est en droit de réclamer des aliments à certains parents ou alliés, par conséquent de ce seul fait matériel qu'une personne est sans ressources naît pour elle une créance. Ou encore quand la loi, dans certaines circonstances désigne ce que l'on appelle un tuteur légal, là encore nous sommes en face d'une obligation qui naît de l'autorité seule de la loi, celle-ci dit : Tel mineur ayant des biens qu'il importe de protéger, obligatoirement telle personne sera son tuteur, et elle sera obligée de gérer la tutelle.

°) Les délits t les quasi-élits.

Le second cas dans lequel se présente l'obligation d'après cet art. 1370, c'est lorsqu'il y a délit ou quasi-délit. Ces deux expressions ont une origine romaine. A Rome, lorsqu'une personne avait commis certains actes, par exemple un vol, on déclarait qu'elle avait commis un délit, et certaines actions pouvaient être intentées contre elle. Mais à côté de ces cas, il y en avait d'autres dans lesquels deux personnes se trouvaient à un moment donné obligées l'une envers l'autre parce qu'on avait trouvé assez raisonnable qu'elles le fussent et les auteurs avaient été assez embarrassés pour indiquer sous quelle étiquette il fallait ranger ces faits spéciaux. Les Romains avaient fini par dire que, en pareil cas, on était obligé comme en vertu d'un délit, et on a fini par dire en pareil cas qu'il y a quasi-délit. Par conséquent, les expressions délit et quasi-délit sont d'origine romaine. Elles se retrouvent dans le Code civil, qui a au titre 4 un chapitre intitulé : des délits et des

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

quasi-délits.

Différence entre délit et quasi-délit.

Qu'entend-on aujourd'hui par délit et par quasi-délit ? Le code ne l'a pas défini, mais les auteurs actuels sont d'accord pour dire qu'il y a cette différence entre le délit et le quasi-délit : le délit et le quasi-délit sont bien dans tous les cas des actes à la suite desquels une personne est obligée envers une autre, seulement dans le délit civil on est en face d'une personne obligée à la suite d'un acte intentionnel de sa part; par exemple, intentionnellement elle a blessé autrui; au contraire, il y a quasi-délit quand une personne sans avoir eu l'intention de causer un dommage a, en fait, nui à autrui : par son imprudence elle a causé un accident. En résumé, le délit c'est un acte dommageable et intentionnel, tandis que le quasi-délit c'est un acte dommageable, mais non intentionnel. Voilà la distinction encore faite aujourd'hui dans l'intitulé même d'un chapitre du code.

Cette distinction du reste aurait pu être supprimée parce que le délit et le quasi-délit entraînent les mêmes conséquences civiles, à savoir l'obligation de réparer le dommage, et c'est ce qui fait que dans les codes plus récents on a substitué à ces deux expressions délit ou quasi-délit celle d'actes illicites, notamment dans le Code civil allemand ou dans le code des obligations de la Suisse.

3° source : La convention.

La troisième source d'obligations à laquelle l'art. 1370 fait allusion, parce qu'elle a été traitée longuement dans le titre précédent, ce sont les conventions. L'art. 1370 commence en effet en disant: certains engagements se forment sans qu'intervienne aucune convention. Que signifie ce terme ?

La convention suppose essentiellement que plusieurs personnes interviennent à un acte juridique. De plus (point sur lequel il convient d'insister) et c'est ce qui fait qu'il y a convention par opposition à un simple acte unilatéral on est en face d'un acte dans lequel sont intervenues plusieurs personnes qui avaient des intérêts opposés, et qui malgré cela sont parvenues à se mettre d'accord. Quelques exemples vont préciser cette idée : deux personnes se sont entendues pour la vente d'un objet, elles avaient des intérêts opposés : celui du vendeur était de vendre à un prix très élevé, celui de l'acheteur était de payer très peu. Nous sommes en face d'une convention et je dirai que ce qui domine la théorie des conventions c'est précisément cette idée que des personnes ayant des intérêts distincts soient venues à se mettre d'accord. De même si l'on est en face d'une

Ce qui caractérise la convention c'est l'opposition d'intérêts des parties en présence.

Source : BIU Cujas

société dans laquelle il y aura peut-être un assez grand nombre d'associés, il y a une convention parce que chaque associé a avantage à se réserver une part importante dans les bénéfices. Au contraire, si plusieurs personnes interviennent à un acte on ne pourra pas parler de convention si on n'y rencontre pas cette opposition d'intérêts. Ainsi un prodigue ayant un conseil judiciaire, autorisé par lui, renonce à un droit. Ce n'est pas pour cela une convention parce que le prodigue et le conseil ont le même intérêt puisque le devoir du conseil judiciaire est précisément de défendre les intérêts du prodigue. Nous dirons donc que cet acte, bien que fait par plusieurs personnes, reste unilatéral. Nous en dirons autant si un mineur émancipé a été autorisé par son curateur, ou une femme mariée par son mari; l'acte fait dans ces conditions n'est pas nécessairement une convention.

Les différents buts des conventions :

Nous venons de voir la convention en quelque sorte d'un point de vue extérieur, en voyant le nombre des personnes qui y interviennent, et ceci que ces personnes ont des intérêts différents.

Le but de la convention peut être assez varié.

a) créer des obligations;

Dans certains cas elle a pour but de créer des obligations, et en ce cas, dans une langue juridique précise, on dit que l'on est en face d'un contrat. Nous dirons par exemple : la vente est un contrat parce que à sa suite il naît des obligations qui n'existaient pas jusque-là : le vendeur est obligé de livrer la chose vendue et l'acheteur est tenu de payer le prix. Mais les conventions peuvent avoir d'autres buts. Une convention peut avoir, et alors ici nous sortons un peu de la théorie des sources des obligations, mais il faut bien vous indiquer de façon nette la portée du terme : parfois la convention a pour but

b) modifier des obligations;

de modifier des obligations précédentes. - Des personnes étaient obligées l'une envers l'autre, elles décident de modifier leurs obligations. Ainsi, un vendeur et un acheteur ayant convenu de vendre tel objet pour tel prix, plus tard le prix paraissant trop difficile à payer par l'acheteur, celui-ci s'entend avec le vendeur qui déclare que la somme sera diminuée dans telle mesure. Voilà une convention qui modifiera simplement des obligations précédentes.

c) éteindre des obligations;

Les conventions peuvent également servir à éteindre des obligations qui existaient jusque-là. Des personnes étant obligées l'une envers l'autre peuvent passer une convention nouvelle pour dire : désormais l'obligation qui existait jusque-là est éteinte.

d) faire certaines

Enfin, il faut encore signaler que quelquefois une convention a pour but de faire certaines constata-

Source : BIU Cujas

constatations.

tions. On en trouve quelques exemples; ainsi, quand au début d'un bail un locataire et un bailleur se mettent d'accord pour dresser ce qu'on appelle un état des lieux, c'est-à-dire pour constater dans quel état se trouve le bâtiment loué, nous sommes en face d'une convention, mais celle-ci se borne à certaines constatations.

4ème source : Les quasi-contrats.

Enfin, une dernière source d'obligations est encore indiquée dans notre art. 1370. Il indique que des obligations peuvent résulter de quasi-contrats. Cette expression pour être comprise a besoin d'être expliquée par le droit romain : les Romains s'étaient aperçu qu'en dehors des sources d'obligations dont nous venons de parler, il y avait encore quelques cas dans lesquels se formait une obligation, et ils avaient été embarrassés pour les qualifier. Et Justinien, dans son livre des Institutes, dit qu'il y a des obligations qui naissent comme d'un contrat, quasi ex-contractu, par conséquent ces obligations naissant comme d'un contrat, c'étaient celles dont il avait été assez difficile de déterminer la source, et aujourd'hui on dit qu'elles naissent de quasi-contrats.

Analyse de la notion de quasi-contrat.

Cette notion de quasi-contrat correspond à certains cas dans lesquels des personnes n'ont pas passé entre elles de contrat, car on rentrerait alors dans le cas précédent, mais d'autre part, on est en face de personnes dont l'une n'a commis aucun acte illicite envers l'autre, comme dans le cas de délit ou de quasi-délit. Ces quasi-contrats ont paru avoir une nature un peu singulière et nombre d'auteurs ont dit qu'en réalité la notion de quasi-contrat était condamnable. C'est si vrai que dans des législations récentes, comme le code allemand ou suisse, on ne voit pas de chapitre consacré au quasi-contrat. Pour M. Demogu il y a peut-être en rectifiant un peu la notion du Code civil, une notion de quasi-contrat qui pourrait être établie; il y a en effet quelques cas dans lesquels une obligation naît de la façon suivante : un créancier par sa seule volonté va devenir créancier d'une autre personne. C'est évidemment quelque chose d'un peu dangereux qu'une personne par sa volonté puisse devenir créancière d'autrui sans demander l'avis du débiteur; cependant le législateur dans quelques hypothèses a jugé qu'il était utile qu'il en soit ainsi, et l'hypothèse la plus connue est celle de la gestion d'affaires. C'est le cas d'une personn qui n'avait nullement été chargée de gérer les affaires d'autrui, mais qui d'elle-même, pour rendre service à un tiers, a géré ses intérêts pendant un temp

Hypothèse d'une créance née de la seule volonté du créancier : la gestion d'affaires.

Source : BIU Cujas

plus ou moins long, et la loi déclare que lorsque les intérêts d'autrui ont été ainsi bien gérés que le gérant d'affaires pourra se faire rembourser ce qu'il a dépensé. Vous voyez donc, voilà une personne qui par sa seule volonté va devenir créancière. Elle a voulu rendre service à autrui; pour la récompenser de son intention louable, on déclare qu'elle sera remboursée de ses dépenses. Mais vous devinez que les cas dans lesquels une personne peut ainsi devenir créancière sans l'avis du débiteur, ne peuvent être que limités.

Voilà les hypothèses énumérées par l'art. 1370 dans lesquels peut naître une obligation. Mais une question se pose, comme toutes les fois que l'on examine une énumération : doit-elle être considérée comme limitative, ou au contraire, ne pourrait-on pas imaginer qu'à côté des sources d'obligations dont je viens de parler, il y en ait d'autres ? Pratiquement, la question se présente sous la forme suivante : jusqu'ici nous avons bien vu des cas dans lesquels une obligation naissait par la volonté de la loi, par celle de plusieurs personnes ayant des intérêts opposés, ou du seul créancier; ne pourrait-on pas imaginer qu'il y a des cas dans lesquels une obligation naîtrait de la seule volonté du débiteur ? Faut-il reconnaître la volonté unilatérale du débiteur comme une source d'obligation ? Une personne déclare qu'elle entend s'obliger à quelque chose, avant même qu'elle ne se soit entendueà ce sujet avec un tiers, pourquoi n'admettrait-on pas qu'elle a pu ainsi s'obliger ? Le Code civil a gardé le silence sur ce point. Mais étant donné que sa formule n'a nullement limité les sources des obligations, on ne voit pas, au point de vue théorique, pourquoi il n'y aurait que les sources prévues dans l'art. 1370; d'autre part, au point de vue pratique, il peut être utile dans certains cas pour expliquer certaines situations, de dire que la seule volonté du débiteur va créer une obligation. Evidemment, le créancier ne deviendra pas créancier malgré lui, s'il déclare qu'il ne veut pas profiter de l'avantage qu'on lui fait, l'obligation ne pourra continuer d'exister, mais si l'on admet que l'obligation a pu se former par volonté unilatérale, dès l'instant où le débiteur a dit : je veux m'obliger, on considérera qu'il a pu naître à ce moment un droit. Et je précise ceci par un exemple pratique, qui est l'application la plus importante de l'obligation par volonté unilatérale, c'est le cas qui a été traité très longuement dans le droit allemand de la promesse de récompense. Une personne,

L'énumération de l'art. 1370 Code civil est-elle limitative ?

La volonté unilatérale du débiteur peut-elle constituer une source d'obligations ?

La promesse de récompense.

Source : BIU Cujas

par voie d'annonce dans les journaux, annonce qu'elle promet une récompense à celui qui rapportera un bijou perdu. Que trouve-t-on ? Simplement la volonté d'un débiteur. Une personne dit : si on me rapporte tel objet perdu, je m'engage à payer telle somme. Il est normal que immédiatement il naisse une créance au profit de la personne quelconque qui va quelques instants après trouver l'objet. Evidemment si cette personne ne veut accepter aucune récompense, libre à elle, mais au point de vue juridique, il est plus normal de dire que du moment que le débiteur a voulu s'obliger, que quiconque se trouvera dans les conditions voulues, aura droit immédiatement à la récompense. Par exemple, si la personne avait déjà trouvé l'objet qui a été perdu et se disposait à le rapporter à son propriétaire, il faudrait dire que dès le moment où l'annonce a figuré dans les journaux elle a droit à la somme promise.

La théorie de l'obligation par volonté unilatérale explique mieux certaines autres institutions dont nous parlerons plus loin, notamment la stipulation pour autrui.

Jusqu'ici cependant, la jurisprudence française ne paraît pas très favorable à la naissance de l'obligation par volonté unilatérale. On pourrait même trouver certains arrêts de la Cour de cassation qui paraissent plutôt lui être favorables, mais jusqu'ici la question n'a jamais été nettement posée devant la cour suprême. Seules quelques décisions de juridictions inférieures acceptent à l'occasion l'obligation par volonté unilatérale.

Après avoir ainsi parcouru rapidement les différentes sources d'obligations, il s'agit de les reprendre en détail. Laissant de côté la loi comme source d'obligations, nous passons à la seconde source annoncée : les délits et les quasi-délits, ou suivant la terminologie des codes plus modernes, les actes illicites.

Source : BIU Cujas

L A R E S P O N S A B I L I T E

C I V I L E

E X T R A C O N T R A C T U E L L E

La théorie que nous allons examiner ici c'est celle de la responsabilité civile extracontractuelle; ce sont là deux qualificatifs sur lesquels nous allons avoir à revenir, car ils méritent de retenir l'attention. Nous nous occupons du problème de la responsabilité au point de vue civil, et, d'autre part, de la responsabilité extracontractuelle, c'est-à-dire en dehors de tout contrat. Nous verrons en effet plus loin que lorsqu'il y a un contrat la responsabilité entre contractants est dominée par des principes un peu différents. La responsabilité civile extracontractuelle ou des délits ou des quasi-délits, pour employer les termes du code, fait l'objet d'un chapitre spécial (chapitre 2 du titre 4, art. 1382 à 1386 Code civ.).

Le problème de la responsabilité extracontractuelle et comment il se pose.

Le problème dont nous allons nous occuper se présente de la façon suivante : une personne qui n'avait passé avec une autre aucun contrat, lui cause un dommage, qui peut être varié, dommage corporel, par exemple elle a blessé autrui, ou dommage dans les biens ou dans la réputation. Dans quelles conditions cette personne va-t-elle être responsable et obligée de payer une indemnité ?

Ce problème de la responsabilité que nous posons est différent de celui de la responsabilité pénale que vous étudierez au cours de droit criminel. Il est également distinct de celui de la responsabilité morale; celui-ci se présente de la façon suivante : une personne ayant fait un acte qui nuit à autrui, peut-on ou non, au point de vue moral, le lui reprocher ? Il semblerait à première vue que le problème se présente de la même façon lorsqu'il s'agit de la responsabilité civile, quand une personne a causé un dommage à autrui, peut-on ou non lui adresser un reproche ? En réalité, le problème ne se présente pas tout à fait de la même façon; lorsque l'on examine la responsabilité civile, il y a nécessairement un dommage qui a été causé. Une personne a été blessée, elle sera désormais dans l'incapacité de travailler, c'est pour elle une perte pécuniaire importante. Et alors, à la suite de cet acte, on peut

Différence entre ce problème et celui de la responsabilité pénale, ou morale.

Source : BIU Cujas

dire que forcément il y a un responsable, cette perte il faut bien que quelqu'un la subisse; il s'agit de savoir si ce sera la victime qui la supportera définitivement, ne pouvant rien réclamer à personne, ou au contraire, faut-il admettre que cette personne aura un recours contre une autre et pourra lui demander une indemnité ? C'est même ce qui fait la grande difficulté de ce problème de la responsabilité civile, c'est que forcément il faut que cette perte qui est un fait matériel, pèse sur quelqu'un.

Le fondement de la responsabilité civile. Théorie classique fondant la responsabilité extracontractuelle sur l'idée de faute.

Au point de vue législatif, comment résoudre ce problème ? Il y a d'abord un système qu'on peut appeler classique.

Nous ne retiendrons pas si cette solution, qualifiée de classique, a existé à l'origine des civilisations. En tout, cette solution est admise chez nous depuis longtemps que en dehors de tout contrat il n'y a de responsabilité à la charge d'une personne qui a causé un dommage à autrui que tout autant qu'elle a commis une faute. Cette idée que l'on est en face d'une personne qui n'est responsable que s'il y a une faute, cette idée est une idée individualiste qui s'accorde avec la notion de responsabilité morale : on ne peut rendre moralement une personne responsable que tout autant qu'elle est en faute. La conséquence pratique c'est qu'il n'y a qu'une partie des dommages subis dont on peut réclamer la réparation; il faudra que la victime parvienne à prouver non seulement que telle personne est l'auteur du dommage, mais encore qu'elle a commis une faute.

La théorie moderne du risque.

En face de cette théorie classique, il y en a une autre développée plus ou moins souvent depuis une quarantaine d'années, c'est la théorie du risque. Elle a été développée tout d'abord par Saleilles dans une brochure : "Les accidents du travail et la responsabilité civile". D'autre part, dans sa forme la plus nette, excessive même, elle a été développée par M. Teisseire sur (Théorie générale du fondement de la responsabilité civile. Thèse, Aix 1914).

En quoi consiste cette théorie du risque ? Quiconque a une activité, crée par là même dans la société un risque de dommage. Si une personne, au lieu de se livrer à une activité dont elle tire profit ou satisfaction, était restée tranquille, elle n'aurait pas créé telle possibilité de dommage, et comme cette personne en créant un risque en tire un avantage, il est normal qu'elle soit déclarée responsable. Vous le voyez, le problème de la responsabilité se transforme, au lieu que la victime soit obligée d'établir que telle personne a commis une faute, elle dira : c'est par votre activité que vous avez créé

Source : BIU Cujas

un risque, j'en ai été la victime, vous me devez une indemnité. Un exemple fera comprendre la solution : une personne circule avec une automobile, elle crée un danger d'accidents qui n'aurait pas existé si elle était restée chez elle ou avait circulé à pied. Dans la théorie du risque, on dira : elle a créé un certain danger, il suffira qu'on prouve qu'elle a causé un accident pour que, sans aller chercher plus loin, on la déclare responsable.

Voilà les deux théories en présence. En réalité, le problème de la responsabilité civile ne consiste pas, comme vous allez le voir, simplement à choisir l'une d'elles. Ce problème, quand on l'examine du point de vue législatif, est infiniment plus complexe: il y a des quantités de considérations qui peuvent peser pour déterminer le législateur dans un cas à adopter la théorie de la faute ou celle du risque. En effet, il ne faut pas raisonner dans l'abstrait, dire qu'on ne doit être responsable que quand on est en faute ou que toutes les fois qu'on crée un risque on doit le supporter; il faut se préoccuper de savoir qui est le mieux à même de supporter le dommage. Il y a des cas dans lesquels on s'apercevra que la victime est dans une situation pénible, tandis que, au contraire, l'auteur du dommage pourrait facilement le supporter. Notamment, une autre institution intervient, l'assurance. Si parmi les personnes en présence, il y en a une qui est assurée ou qui, à raison des circonstances dans lesquelles le dommage s'est produit, était mieux à même de s'assurer contre lui, il peut être utile de dire : la responsabilité pèsera plutôt sur celui qui ne supportera en quelque sorte que provisoirement le dommage, puisque immédiatement il se fera rembourser par une compagnie d'assurances. Il y a là un problème de politique législative qui a été étudié par certains auteurs, il y a notamment sur ce point un livre autrichien de Mataja : La responsabilité civile au point de vue de l'économie nationale.

L'intervention de l'idée d'assurance.

Arrivons au point de vue positif. Nous allons voir que le code, tout au moins d'après l'interprétation acceptée à peu près généralement, consacre en principe la théorie de la faute; mais il y a des cas dans lesquels on est en face de solutions qui s'expliquent mieux par la théorie du risque. Comme il arrive souvent, le législateur ne s'est pas préoccupé de faire oeuvre théorique, mais de faire oeuvre satisfaisante au point de vue pratique et suivant les cas on a fait place à telle ou telle théorie.

Le Code civil n'a pas adopté une position de principe, mais il donne la prépondérance à l'idée de faute.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
U
Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Les notions de délit civil et de délit pénal.

Dans le droit positif, les cas dans lesquels il peut y avoir responsabilité en dehors de tout contrat, sont appelés dans le C.C. des délits et des quasi-délits. Il est nécessaire de donner une précision parce que ces délits et ces quasi-délits dont il est parlé dans le Code civil, voisinent avec les délits du droit pénal, et il est nécessaire de montrer les ressemblances et les différences entre le délit civil et le droit pénal.

Double sens du mot délit en droit pénal.

En droit pénal, le mot délit est employé dans deux sens. Il est d'abord pris dans un sens large, comme synonyme d'infraction. En droit pénal, le délit ou l'infraction c'est un acte défendu par la loi et qui donne lieu à l'application d'une peine contre son auteur. Cette peine, ce sera une amende, un emprisonnement, ou d'autres peines plus graves, ayant pour but principal de détourner l'auteur du délit de recommencer. D'autre part, dans le droit pénal, le terme de délit est employé quelquefois au sens étroit, et ici, quand on veut être précis, on parle de délit correctionnel. C'est l'infraction de gravité moyenne, ce n'est pas l'infraction la plus grave parce que la loi pénale l'appelle crime; ce n'est pas l'infraction légère que la loi appelle une contravention. Le délit correctionnel se caractérise par deux choses : il est de la compétence d'un tribunal dit de police correctionnelle. Et au point de vue des peines qui peuvent être prononcées, ce sont des peines correctionnelles, c'est-à-dire une amende d'au moins 16 francs et un emprisonnement de cinq ans au plus.

Comparaison entre le délit pénal et le délit civil; différence de sanction.

Laissant de côté ce sens étroit du mot délit, nous allons simplement comparer le délit pénal au sens large et le délit civil.

Il y a un point de contact entre le délit civil et le délit pénal, parce que dans les deux cas il y a un acte d'un caractère illicite. Mais, d'autre part, si nous voyons la sanction, celle-ci n'est pas de la même nature; pour le délit pénal c'est une peine, une mesure qui dure intentionnellement, pour empêcher la personne de recommencer, amende ou emprisonnement. Au contraire, pour le délit civil la sanction sera presque toujours une indemnité pécuniaire correspondant à l'importance du dommage.

Dans de nombreux cas un même fait peut constituer un délit civil et un délit pénal.

Mais, en dehors de ceci, quel rapport présentent le délit pénal et le délit civil ? Il faut noter qu'il y a des cas nombreux dans lesquels le même fait constitue à la fois un délit pénal et un délit civil, de telle sorte qu'il y aura lieu de lui appliquer deux sanctions. L'envisageant au point de vue pénal, on prononcera un emprisonnement, ou telle autre peine,

Source : BIU Cujas

et l'envisageant au point de vue civil, on pourra condamner à une indemnité. Par exemple, lorsqu'il y a un meurtre, des coups et blessures, un vol, etc... il y aura lieu à la fois de prononcer la sanction pénale et la sanction civile. Ces deux mesures ne font pas double emploi, étant donné qu'elles poursuivent des buts différents. Par la peine on veut détourner le délinquant de recommencer ou d'autres de l'imiter, c'est une mesure prise dans un intérêt public, pour assurer le bon ordre. Au contraire, lorsque l'on condamne à une indemnité, on vise les intérêts de la personne qui a subi le dommage; aussi cette personne n'obtiendra cette indemnité que si elle la demande. S'il lui plaît de garder le silence, libre à elle; au contraire, le délit pénal donnera lieu à une sanction sans même que la victime ait nécessairement à la réclamer, parce que l'intérêt public est intéressé.

Mais très souvent le délit civil n'est pas en même temps un délit pénal ou vice-versa.

Mais il ne faudrait pas se figurer qu'il y a toujours identité entre la zone où existe le délit pénal et celle du délit civil. La zone du délit civil est plus large que celle du délit pénal. Il y a des faits qui n'auraient pas dû être commis, qui pour cette raison donneront lieu à une condamnation, à indemnité, mais qui ne constituent pas un délit pénal; ils sont assez graves pour que la loi les défende, mais pas assez pour qu'il faille prononcer une peine dans un intérêt public. - Ainsi dans bien des cas où un commerçant s'est livré vis-à-vis d'un autre à un acte de concurrence déloyale on dira qu'il y a délit civil, mais cet acte ne pourra pas donner lieu à une condamnation pénale. Ou bien encore, lorsqu'une personne intente un procès sans aucun motif sérieux, elle commet un délit civil, elle sera condamnée à une indemnité, mais elle ne sera pas pour cela condamnée à une peine, parce que l'intérêt public n'est pas suffisamment en jeu.

Quelquefois certains délits pénaux, même graves, ne peuvent pas donner lieu à l'application des règles sur les délits civils parce qu'ils atteignent l'ensemble de la société, mais aucune personne en particulier. Ainsi, la désertion, la haute trahison sont des délits au point de vue pénal, mais on ne peut pas leur appliquer la théorie des délits civils, parce qu'on ne trouve pas une personne qui puisse s'en dire victime.

Il n'y a pas un simple intérêt de curiosité à dire : cet acte est à la fois un délit pénal et un délit civil; au point de vue pratique il y a des intérêts considérables à dire que tel acte est un délit civil et un délit pénal. Ces intérêts se rattachent à une idée générale lorsqu'un acte est à la fois

Conséquences juridiques

Source : BIU Cujas

du fait qu'un même acte constitue en même temps un délit pénal et un délit civil.

délit pénal et délit civil; socialement ce qui est le plus important c'est le côté pénal, puisque l'intérêt social au premier chef est en jeu. Aussi le côté pénal déteint-il sur le côté civil, et la conséquence pratique c'est que lorsque l'on considérera cet acte comme délit civil au lieu de le traiter comme n'importe quel délit civil, on lui fera plus ou moins application de règles de caractère pénal. Certaines conséquences pratiques le feront mieux comprendre :

1°) L'action civile se prescrit en même temps que l'action pénale.

Tout d'abord au point de vue de la prescription. En droit commun les droits ne s'éteignant que par trente ans, celui qui est victime d'un délit a trente ans pour réclamer une indemnité. - Supposons qu'une personne soit victime d'un acte qui constitue en même temps un délit pénal et un délit civil. Elle a été victime d'un délit de coups et blessures; le droit pénal va en quelque sorte déteindre sur le droit civil, et le Code d'instruction criminelle (art. 637 et ss.) a dit : Au bout d'un certain nombre d'années qui, dans les cas les plus graves est de dix ans, il n'est plus possible de poursuivre l'auteur d'une infraction pour le faire condamner à une peine. De plus, au bout du délai de la prescription pénale, non seulement l'action pour faire condamner à la peine sera éteinte, mais l'action en indemnité le sera également. Une personne a été victime d'une tentative de meurtre; pendant très longtemps on n'a pas découvert l'auteur de ce crime, c'est seulement la onzième année qu'on le découvre. D'abord, au point de vue pénal, impossible de le poursuivre : la prescription pénale est achevée. Mais, au point de vue civil également, la prescription se trouve achevée, de telle sorte que la malheureuse victime, au lieu d'avoir trente ans pour réclamer une indemnité n'a plus que dix ans, après quoi il n'y a plus aucune réclamation possible contre l'auteur pour le faire condamner à une peine ni à une simple réparation civile. Ceci, à première vue, paraît évidemment anormal et choquant : pour un fait léger j'aurai trente ans pour agir et pour un fait plus grave je n'ai au plus que dix ans. Ceci s'explique par cette idée que l'on peut contester; le législateur s'est dit : une fois que la prescription pénale est achevée, il est préférable que l'on fasse complètement le silence sur l'affaire, qu'on n'en parle plus ni pour faire condamner à une peine, ni pour demander une réparation civile.

2°) L'autorité au civil de la chose jugée au criminel.

Autre trait commun : quand une personne a commis un acte qui est à la fois délit pénal et délit civil, il peut arriver qu'on obtienne contre elle un jugement de condamnation à une peine. Ce jugement contient deux parties : d'abord il constate que c'est bien

Source : BIU Cujas

telle personne l'auteur de l'infraction, et ensuite il ajoute que pour cette raison elle est frappée de telle peine. Ce jugement qui est rendu nécessairement par un tribunal criminel, cour d'assises, tribunal correctionnel, etc... s'impose au juge civil. Par conséquent, si, à la suite de cette condamnation la victime qui jusque-là n'avait rien réclamé juge à propos de demander une indemnité et qu'elle poursuive l'auteur du délit devant le tribunal civil, il ne sera pas possible à la personne poursuivie de dire : Les juges criminels se sont trompés et je ne suis pas l'auteur du délit. Dans ce cas encore le côté pénal déteint sur le côté civil : le juge pénal ayant constaté que l'auteur de tel crime c'était telle personne, le juge civil n'a pas le droit de dire le contraire, il n'a à s'occuper que de savoir s'il y a un dommage et fixer l'importance de la réparation.

3°) Compétence des tribunaux répressifs pour connaître de l'action civile en indemnité.

Autre conséquence. Normalement, quand il s'agit de prononcer une peine, l'auteur du délit est poursuivi devant les tribunaux répressifs, cour d'assises, etc... et normalement, quand il s'agit à la suite d'un délit civil de réclamer une indemnité, le tribunal compétent c'est le tribunal civil. Mais, la loi, inspirée de raisons pratiques, a considéré que lorsque les tribunaux répressifs venaient d'examiner un délit et de condamner leur auteur, comme ils étaient au courant de l'affaire, ils pouvaient sans aucun travail supplémentaire fixer s'il y avait lieu à une réparation et en déterminer l'importance. Voici une cour d'assises qui a passé plusieurs audiences à examiner si telle personne était bien l'auteur d'un crime, à examiner ce crime sous tous ses aspects. Elle est très bien placée pour dire : Voici l'importance du dommage et la réparation qu'il conviendrait de prononcer. Et alors la loi a dit : La victime qui, normalement devrait s'adresser au tribunal civil pour obtenir la réparation peut, comme on dit en procédure pénale, se porter partie civile, et se porter civile devant le tribunal répressif; devant le tribunal répressif, c'est-à-dire qu'elle va demander au tribunal répressif qui normalement ne devrait s'occuper que du côté pénal, de s'occuper en même temps du côté civil. Aussi vous pouvez voir souvent dans les journaux, dans le compte rendu d'une audience pénale que le délinquant a été condamné par telle juridiction pénale, à telle peine, et en outre à telle indemnité en faveur de la victime. On réunit dans la même audience l'examen du côté pénal de l'affaire et du côté civil, pour simplifier les choses.

Restons uniquement sur le terrain du droit civil. Nous allons examiner d'abord les éléments du délit

Source : BIU Cujas

ou du quasi-délit civil.

ELEMENTS DU DELIT ET DU QUASI-DELIT.

Il convient, en effet, de réunir l'examen du délit civil et du quasi-délit, parce que les conditions sont les mêmes. Il n'y a qu'une seule différence, c'est que le délit civil est un acte qui cause un dommage intentionnellement, par exemple intentionnellement on met le feu à la maison d'autrui, on blesse autrui; au contraire, le quasi-délit c'est le cas dans lequel, sans mauvaise intention, on a causé dommage à autrui, une personne, par exemple, par maladresse a blessé autrui, ou causé un incendie. Voilà le quasi-délit. Mais, pour le surplus, les éléments sont les mêmes, et les conséquences pratiques, la réparation est la même dans les deux cas.

On peut donc réunir l'étude du délit civil et du quasi-délit civil. D'ailleurs, au fond, le code les a à peu près réunies dans les art. 1382 et 1383. L'art. 1382 emploie, en effet, cette formule générale qui vise à la fois le délit et le quasi-délit : "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer". - Et le code, pour qu'il n'y ait aucune hésitation dans l'interprétation, précise que par ces termes il a voulu envisager non seulement le délit, c'est-à-dire l'acte intentionnel, mais même le quasi-délit et l'article suivant continue : "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore pas sa négligence ou par son imprudence". La négligence et l'imprudence c'est bien le quasi-délit. Cet article 1383 ne fait en quelque sorte que donner une précision supplémentaire. L'article le plus important c'est l'art. 1382 sur lequel nous allons avoir à insister. Cet article est le plus important de tout le Code civil; on peut dire qu'au point de vue pratique, à lui seul c'est la moitié du droit civil. Quand on le comprend bien on a la solution de quantités de problèmes pratiques.

Cet article 1382 indique nettement par sa formule un certain nombre de conditions pour qu'il y ait un droit à réparation, pour employer une formule générale.

Les 4 éléments du délit : 1°) la faute;

Un premier élément qui rattache tout à fait cet art. 1382 à la théorie classique, c'est la faute.

La loi parle en effet de faute en déclarant que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui

Source : BIU Cujas

un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Certaines personnes ont regretté non sans raison que ce mot se trouve dans une phrase incidente : celui par la faute duquel il est arrivé. Evidemment, la rédaction aurait été préférable si dès le début on avait dit que tout fait de l'homme ayant un caractère de faute oblige à réparation. Mais en tous cas, sauf une opinion tout à fait isolée, tout le monde est d'accord pour dire que le premier élément nécessaire, l'élément capital pour que l'on soit en face d'un délit, d'un quasi-délit, c'est la faute.

Cet élément en contient implicitement un autre, admis d'une façon à peu près unanime par les interprètes et la jurisprudence : cette faute implique que son auteur avait une volonté saine. Et, en effet, on ne peut pas dire qu'un aliéné est en faute, ni qu'un enfant en bas-âge qui ne sait pas ce qu'il fait, a commis une faute; la faute implique une volonté raisonnable. Un second élément c'est donc une volonté raisonnable chez celui qui a causé un dommage à autrui.

2°) La faute implique une volonté raisonnable.

3°) Le dommage.

En troisième lieu, il faut un dommage et la loi le dit très nettement : celui qui cause à autrui un dommage est tenu de le réparer; en effet, s'il n'y a pas de dommage, il n'y a pas de raison pour que la loi intervienne.

4°) Relation causale entre la faute et le dommage.

Il faut encore, et cet article 1382 l'indique, il faut encore qu'il y ait une relation de cause à effet entre l'acte fautif et le dommage : une personne a commis une faute quelconque, peu de temps après, un dommage s'est manifesté, mais il n'y a pas de relation de cause à effet, de relation causale entre la faute et le dommage, l'auteur de la faute ne peut être déclaré responsable. Par exemple, une personne a commis telle négligence, mais même si elle ne l'avait pas commise le dommage se serait réalisé; on ne peut pas dire que sa négligence est cause du dommage.

Reprenons avec plus de détail les différents éléments de l'acte illicite.

I - La faute.

Le premier élément nécessaire c'est une faute, ou, comme on dit quelquefois pour plus de précision, la faute subjective. Cette notion de faute est en droit actuel une notion tout à fait générale. Remarquez les expressions de l'art. 1382 : Tout fait quelconque de l'homme, etc... Par conséquent, tout fait peut avoir un caractère fautif dans des conditions que je vais déterminer.

Source : BIU Cujas

Caractère général de la notion de faute. En droit romain la notion de délit n'a pas ce caractère de généralité.

Il faut d'abord insister sur ce caractère général de la notion de faute. Sur ce point, en effet, nous voyons une différence importante entre le système romain et le système français moderne. Les Romains n'ont jamais connu une notion générale du délit. Ils connaissaient seulement des délits spéciaux, c'est-à-dire que peu à peu ils avaient établi que par exemple celui qui commettrait un vol était coupable d'un délit, que celui qui commettait tel autre fait était coupable d'un délit, etc... Les Romains avaient bien construit un délit un peu plus large : le délit de la loi Aquilia, mais tout en permettant d'atteindre des faits assez variés ce n'était encore qu'un délit spécial, et le progrès du droit a consisté à arriver à cette formule de l'art. 1382 : tout fait quelconque de l'homme... Au lieu d'avoir une liste des actes qui peuvent être des délits civils, nous avons un principe général, et ceci montre par là même toute l'importance de cet article 1382. L'article à lui tout seul est presque la moitié du droit civil. Il constitue dans la vie sociale "une soupape de sûreté"; il permet aux tribunaux dans des cas nombreux de sanctionner des faits qu'il est utile de sanctionner. Jusqu'ici, principalement dans les matières que l'on étudie en première année, on trouve des cas dans lesquels il y a une réglementation. On dit : Tel fait est permis, est défendu, etc... Ici, au contraire, nous sommes en face d'un principe aussi général que possible : n'importe quel fait, dans des conditions qui souvent seront à l'appréciation du juge, pourra constituer une faute. On voit donc l'importance de ces termes. Précisément, parce que cet article 1382 donne une notion générale extrêmement souple qui est dans une certaine mesure à la disposition du juge, il contient une notion assez fuyante : il est impossible d'arriver à donner une définition nette de la faute. Tout ce que l'on peut faire c'est d'essayer de guider dans une certaine mesure pour faire comprendre les cas dans lesquels les interprètes admettent qu'il y a faute. Bien des systèmes ont été proposés à ce sujet. Voici celui proposé par le Professeur.

Eléments de la notion de faute.

Pour qu'il y ait faute, il faut que l'on constate dans un acte à la fois un élément objectif et un élément subjectif.

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

Pour qu'il y ait faute, il faut d'abord un élément objectif. Cet élément, à mon avis, c'est une atteinte au droit d'autrui : une personne ne peut être considérée comme étant en faute à l'égard d'une autre qu'autant qu'elle a porté atteinte au droit de celle-ci. Au contraire, quand on a simplement lésé l'intérêt d'autrui sans porter atteinte à un droit, on ne

Source : BIU Cujas

a lésion d'un imple intérêt e peut pas onstituer ne faute.

peut pas parler de faute. Ainsi un nouveau commerçant qui s'installe dans une localité va naturellement causer préjudice à ceux qui étaient déjà installés, eh! bien ce nouveau commerçant ne commet pas une faute. Evidemment il porte atteinte à l'intérêt de ses concurrents, mais il ne porte pas atteinte à un droit, parce que toute personne a le droit de s'établir pour faire le commerce. De même, un acte peut apparaître comme fautif en lui-même, mais ne pas l'être par rapport à une autre personne qui pourrait songer à demander des dommages-intérêts. Ainsi une personne a été tuée dans un accident, l'auteur de l'accident a été tout à fait maladroit; mais la victime était une personne très charitable qui versait chaque année de grosses sommes à des sociétés de bienfaisance, ou bien, c'était un mécène qui donnait des commandes à certains artistes; l'intérêt de la société charitable évidemment est lésé, de même que l'intérêt de l'artiste qui recevait des commandes, mais ces personnes ont été lésées dans leurs intérêts et non pas dans un droit; elles n'avaient pas droit de recevoir tous les ans une donation ou une commande d'oeuvres d'art.

ifficultés ie présente arfois la limitation s droits s personnes conflit.

Mais, quand y aura-t-il vraiment un droit lésé ? Dans certains cas la loi a dit qu'une personne avait tel droit; il est évident que si on y porte atteinte, il peut y avoir faute; mais il y a infiniment d'autres cas dans lesquels la loi ne s'est pas préoccupée de déterminer exactement les frontières des droits respectifs des différentes personnes, et souvent, à propos d'une question de responsabilité qui est posée devant les tribunaux, ceux-ci sont amenés à préciser qu'une personne a ou n'a pas tel droit. Cette précision que les tribunaux sont ainsi appelés à faire dans des cas nombreux et variés, est extrêmement délicate. Je prends un exemple. Quand est-ce exactement qu'il y aura concurrence déloyale d'un commerçant vis-à-vis des autres, de telle sorte qu'il sera exposé à être condamné à des dommages et intérêts ? La jurisprudence paraît s'orienter dans le sens de la distinction suivante: si une personne pour faire valoir ses produits se contente d'annoncer dans les journaux que ses produits sont meilleur marché que partout ailleurs, de meilleure qualité, etc... il n'y a pas là un acte illicite, les autres commerçants ne pourraient pas dire : on affirme par là même que nos produits sont moins bons ou plus chers. - Au contraire, il y a atteinte au droit d'autrui lorsque le commerçant ne se contente pas de faire valoir ses propres

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

produits de la façon que j'indique, mais lorsqu'il se livre à des attaques contre les produits concurrents, lorsqu'il vient dire : mes produits sont de bonne qualité, alors que les produits de la maison X sont de mauvaise qualité ou sont beaucoup trop chers, falsifiés, etc...

Un même droit n'a pas dans toutes les circonstances la même étendue.

Voilà donc une distinction assez délicate entre l'atteinte au droit et l'atteinte à l'intérêt. Ce qui complique les choses, c'est qu'on ne peut pas dire d'une façon générale : une personne a tel droit, elle l'a partout et toujours dans toutes les circonstances. La jurisprudence a reconnu avec beaucoup de doigté qu'il y avait des hypothèses dans lesquelles une personne avait des droits plus étendus que dans d'autres. Voici deux exemples que j'emprunte à la jurisprudence : une personne est sur le point d'engager un employé; sachant qu'il avait été précédemment dans une autre maison, elle va trouver l'ancien patron et demande des renseignements sur son ancien employé à titre confidentiel. L'ancien patron déclare que l'employé a été renvoyé parce qu'il avait cherché à fomenter une grève. L'employé se voit alors refuser l'entrée dans la maison où il sollicitait du travail. Il se retourne contre son ancien patron, en disant : Vous avez porté atteinte à mon droit en me dénigrant, vous me causez un dommage très considérable parce que vous m'empêchez de trouver du travail. La Cour de cassation a déclaré que les indications de l'ancien patron ayant été données de bonne foi et à titre confidentiel, aucune responsabilité n'était encourue. Dans cette hypothèse où il s'agissait de renseigner un futur patron d'une façon confidentielle, on ne portait pas atteinte au droit de l'employé en indiquant la cause de son renvoi. Mais la Cour de cassation dans son arrêt, indique qu'il en serait autrement si l'ancien patron avait agi avec légèreté, par exemple, si sans être du tout sollicité de donner des renseignements, il avait raconté à tout venant qu'il avait renvoyé tel ouvrier parce qu'il était mécontent de lui, etc... Dans ce cas le patron aurait causé un préjudice d'une façon inutile à son ancien salarié et porté une atteinte au droit de celui-ci. (Cass. Req. 14 nov 1890). Vers la même époque, la Cour de cassation (Req. 4 avril 1914) a donné une solution du même genre : au cours d'une campagne électorale un des candidats avait dans ses affiches indiqué aux électeurs qu'ils ne pouvaient pas voter pour son adversaire parce que celui-ci avait fait de la prison, ce qui était exact. A la suite de l'élection, la victime de cette taque demanda une indemnité à son auteur. La Cour de sation déclara que lorsqu'il s'agissait d'une indicat

Exemples : renseignements sur un employé.

Autre exemple: renseignement sur un concurrent en période électorale.

Source : BIU Cujas

donnée par un candidat au cours d'une période électorale, qu'il n'y avait pas eu atteinte au droit d'autrui. Elle considère comme licite le fait de révéler aux électeurs qu'un concurrent a commis tel acte malhonnête, etc... Au contraire si, en dehors de toute période électorale, sans aucun motif particulier, une personne allait révéler au public par la voie des journaux que telle personne a été condamnée à un emprisonnement, il y aurait atteinte au droit d'autrui.

Ainsi le droit d'une personne n'a pas la même étendue, suivant qu'on est en période électorale ou à un autre moment, suivant qu'il s'agira de renseigner un futur patron ou de raconter un fait à tout venant.

2°) Elément subjectif : conscience des suites dommageables de l'acte commis.

Dans chaque hypothèse il s'agira de savoir quelle est exactement l'étendue du droit d'autrui. Pour qu'il y ait faute, il faut encore un second élément, celui-là de nature subjective. Il faut que la personne qui a porté atteinte au droit d'autrui ait su ou pu savoir si elle avait réfléchi davantage, qu'en agissant de telle manière elle allait causer un dommage. Un armurier connaissait depuis un certain temps une personne d'un tempérament assez excité. Cette personne vient chez elle et elle ne paraît pas plus bizarre que les autres fois, elle achète une arme et des cartouches. Or, une heure après, cette personne qui, en réalité était aliénée, tue quelqu'un. L'armurier pouvait-il être déclaré responsable pour avoir vendu cette arme . La Cour de Caen (9 nov. 1880) a déclaré que l'armurier n'avait pas commis de faute; cette personne se présentait souvent dans un certain état d'excitation,mais ce jour-là elle n'était pas plus bizarre que les autres fois; l'armurier n'avait aucune raison spéciale de craindre que cette personne, jusque-là tranquille dans sa conduite, bien qu'ayant le verbe un peu haut, se servît de l'arme pour commettre un meurtre. Il n'y avait pas faute. Au contraire, si une personne a pu se rendre compte qu'en agissant de telle façon elle allait favoriser un délit, on pourra la rendre responsable.

Ou bien, autre exemple emprunté à une jurisprudence récente : un chasseur entre dans une auberge et dépose son fusil chargé sur la table; une personne manie cette arme, le coup part et le tiers est blessé. Il est bien évident que celui qui avait manié le fusil devait être rendu responsable, mais pouvait-on admettre aussi la responsabilité de celui qui avait simplement déposé son fusil chargé sur la table ? La responsabilité a été admise, parce que le chasseur qui avait fait ce geste, pouvait se rendre compte que cette arme étant à la disposition de tout le monde, un tiers pouvait la faire tomber et le coup pouvait

Source : BIU Cujas

partir. Il y avait donc une faute.

Analyse de l'état psychologique de la personne en faute:

Il faut maintenant encore, à propos de la faute, donner certaines explications d'ordre général. La faute peut se présenter de différentes façons, quand on examine l'état psychologique de son auteur. Dans certains cas, nous sommes en face d'une personne qui a désiré le résultat dommageable, c'est ce que le code appelle le délit civil. Par exemple, une personne intentionnellement blesse autrui. Mais il peut y avoir faute dans des cas où une personne n'a pas désiré le résultat dommageable, mais a simplement accepté ce résultat dommageable qu'elle prévoyait comme devant se réaliser, parce qu'elle, de son côté, y trouvait un avantage important. Ainsi, une personne intente un procès contre une autre et elle pense qu'avec ce procès elle arrivera à obliger l'autre partie à vendre un immeuble et qu'elle-même pourra profiter de la circonstance pour le racheter dans de bonnes conditions. Il y a là un acte délictueux, parce que en pareil cas on ne désirait pas tant ruiner le propriétaire mais on prévoyait ce résultat comme possible si l'on arrivait à ses fins. D'autre part, il peut également y avoir faute lorsqu'une personne si elle avait réfléchi davantage, aurait pu prévoir que tel résultat dommageable se produirait. Fréquemment la jurisprudence s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : un patron, au lieu d'enfermer son carnet de chèques dans son coffre-fort, le laisse traîner dans ses bureaux, et un de ses employés a trouvé l'occasion d'enlever un chèque, de mettre une fausse signature et s'est présenté à la banque pour retirer une somme d'argent. Les tribunaux ont déclaré fréquemment que le patron était obligé de laisser le banquier déduire de son compte la somme qui avait été payée parce que le patron n'avait pas apporté le soin qu'il aurait dû à la conservation de son carnet de chèques.

a) parfois elle souhaite le dommage;

b) parfois elle l'accepte seulement sans le désirer;

c) parfois il y a simplement maladresse ou négligence.

Il faut d'ailleurs remarquer que ces cas dans lesquels il y a faute parce qu'on n'a pas prévu qu'en agissant de telle façon on arriverait finalement à causer un dommage, ces cas peuvent être très variés. Il peut y avoir des hypothèses dans lesquelles à raison des lois naturelles on devait prévoir qu'en agissant de telle façon on arriverait à causer dommage. Par exemple, une personne a circulé avec une lampe à feu ouvert, près de matières inflammables; si un incendie se produit, on dira que cette personne devait savoir que d'après les lois naturelles, en passant près de tel objet inflammable elle allait déterminer un accident. Mais il y a également faute lorsqu'une personne ne prévoit pas suffisamment des maladresses pourraient être commises par autrui; ainsi un chasse

d) on peut considérer en faute une

Source : BIU Cujas

personne qui n'a pas prévu la maladresse d'autrui.

entre dans une pièce où sont des enfants et se contente de poser dans un coin son fusil chargé; il commet une faute parce qu'il devait craindre entrant dans une pièce où se trouvaient des enfants que l'un d'eux n'ait l'idée de jouer autour de ce fusil, et ne cause un accident.

Aspects variés de la faute : fait positif ou abstention.

La faute peut à d'autres points de vue se présenter sous des aspects variés et le Code civil lui-même le précise dans l'art. 1383 :

la faute dans certains cas consite dans un fait positif. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'art. 1383 : chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, - D'autre part, on peut être également en faute à raison d'une certaine abstention, si l'on s'est abstenu de prendre certaines précautions que l'on devait prendre, et c'est ce qu'indique la suite du texte en disant qu'on est responsable du dommage qu'on a causé par sa négligence ou par son imprudence. - Il y a donc des cas dans lesquels la faute sera simplement de s'être abstenu de telle précaution.

Quand peut-on dire qu'une personne est en faute parce qu'elle s'est abstenue de telle précaution ?

a) D'abord quand l'abstention est prévue et punie par la loi pénale.

Il y a des cas dans lesquels la chose est simple, c'est lorsque nous avons des textes de droit pénal, et ils se multiplient de plus en plus, qui, pour éviter des accidents, imposent telle obligation. Par exemple, en législation industrielle des textes nombreux imposent aux industriels de prendre dans leurs établissements des mesures pour éviter les accidents. - De même pour la circulation, le Code de la route prévoit un nombre considérable de mesures de prudence, et si une personne n'a pas pris les précautions imposées, elle est en faute. Mais ce serait une erreur de croire qu'il n'y a faute qu'autant que l'on s'est abstenu d'une mesure imposée par un texte. Les tribunaux, et ici nous retrouvons de nouveau ce pouvoir considérable des magistrats, ont qualité dans chaque hypothèse pour déclarer quelles sont les mesures de précaution qui, d'après les règles ordinaires de prudence auraient dû être prises et ne l'ont pas été. Je prends un exemple : la loi n'a pas réglementé les conditions dans lesquelles on pouvait chasser, du moment qu'on est porteur d'un permis de chasse, ou quelles sont les conditions dans lesquelles on pouvait faire une battue. Différentes fois, les tribunaux ont été saisis de la question suivante : au cours d'une battue, un chasseur a blessé quelqu'un. Laissons de côté la responsabilité personnelle de l'auteur même de ce coup de fusil maladroit. Mais les tribunaux ont déclaré qu'il n'y avait pas forcément que le chasseur lui-même

b) mais en dehors des textes les juges peuvent qualifier une abstention de fautive.

Source : BIU Cujas

qui était responsable, le directeur de la battue peut aussi encourir une responsabilité toutes les fois qu'il n'a pas pris les précautions qu'il était normal de prendre. Une battue est un exercice dangereux, celui qui invite un certain nombre de personnes et assume la direction de la battue doit prendre un certain nombre de précautions pour que la ligne des chasseurs ne se présente pas de telle façon qu'un chasseur soit exposé à tirer sur un autre qui se trouverait presque en face de lui et qu'il n'aurait pas vu. Mais, il faut pour qu'il y ait responsabilité, que les juges apprécient qu'il y a eu une obligation raisonnable de faire tel acte, sinon l'abstention ne constitue pas une faute. Et il y en a des exemples assez importants. Une personne court un danger très grave, par exemple elle est sur le point de se noyer ou d'être tuée d'une façon quelconque; en principe, le fait de ne pas porter secours à cette personne ne peut pas être considéré comme une faute. Il peut y avoir une obligation morale, mais au point de vue juridique les tribunaux jusqu'ici n'ont pas admis que le seul fait de s'abstenir de porter secours fût une faute. Il n'y aurait faute que dans le cas spécial prévu par la loi pénale, où une personne refuse de porter secours, alors qu'elle en a été légalement requise par l'autorité administrative. Mais si une personne en se promenant voit quelqu'un se noyer et pour une raison quelconque suit son chemin, elle ne commet pas de faute.

Différents degrés de gravité de la faute.

La faute peut également avoir différents degrés. Dans certains cas elle apparaîtra comme très grave, dans d'autres, elle apparaîtra plus légère. Mais une question s'est posée : Jusqu'à quel point tient-on compte de la faute légère ? Il y a sur ce point un adage, adage qui a une origine romaine : in lege aquilia et levissima culpa venit. Le délit de la loi aquilia était un délit assez large qui avait été établi dans le droit romain, et certaines fois on a répété à propos de ce délit que pour son existence il suffisait d'une faute très légère. Aucun texte ne formule expressément cette solution, et pour sa part, M. Demogue la croit exagérée. J'estime dit-il, que, en matière de faute lorsqu'on n'est pas en face d'un acte qui imposait telle mesure de prudence, il n'y a comme faute que ce qui est considéré comme tel d'après les usages, et ceci est conforme à la solution de la Cour de cassation elle-même. Un accident s'était produit dans un atelier et on avait prétendu que le patron devait être responsable envers le blessé, parce que le sol de cet atelier était assez glissant. La Cour de cassation n'a pas admis la responsa-

La faute la plus légère engendre-t-elle une responsabilité?

Le caractère fautif d'un acte dépend des usages.

Source : BIU Cujas

bilité en disant : ce sol était peut-être un peu glissant, mais cet atelier n'était pas organisé d'une façon différente que celle suivant laquelle habituellement sont organisés des ateliers où l'on travaille les mêmes produits. La Cour de cassation paraît donc admettre notre théorie, à savoir qu'il n'y a responsabilité que tout autant qu'on n'a pas pris les précautions qui étaient dans les usages.

La notion de faute étant en fonction de l'usage le juge n'a pas un pouvoir arbitraire pour qualifier un fait comme fautif.

Ceci est important. Je vous ai dit que la notion de faute était en quelque sorte une soupape de sûreté parce que la loi n'ayant pas défini la faute, le juge avait des pouvoirs considérables pour déterminer ce qui était une faute. L'avantage de la solution que nous proposons c'est de limiter cet arbitraire du juge dans des limites raisonnables. Le juge se dira : Il est usuel dans tel cas de prendre telle précaution, par exemple dans une battue on a l'habitude, pour éviter le danger, d'avoir telle ou telle formation, celui qui dirige une battue et qui ne prend pas ces précautions habituelles est en faute. Mais si on dit : Telle personne aurait peut-être pu prendre telle précaution et l'accident ne serait pas arrivé, si on peut répondre : c'est possible, mais que jusque-là personne n'avait jamais eu l'idée de le faire, le juge raisonnablement pourra dire : Il n'y a pas de faute à ne pas avoir pris telle précaution que personne ne prenait.

La notion de faute peut varier car les usages peuvent varier.

Cette conception est encore intéressante à un autre point de vue parce qu'elle vous montre que la notion de faute n'est pas une notion figée, qui resterait toujours la même ; au cours des temps, la notion de faute se modifie avec les usages. Par exemple, à un moment donné une personne plus prudente que les autres a l'idée de prendre telle mesure de précaution, tel entrepreneur qui fait des réparations a l'idée de faire ce que l'on ne faisait pas jusque-là, et puis l'innovation paraissant intéressante, d'autres personnes font de même; peu à peu un usage s'établit, et des entrepreneurs vous diront aujourd'hui : nous avons l'habitude de prendre telle mesure de précaution qu'on ne prenait pas il y a vingt ans. Par là même, la limite des droits est modifiée parce que celui qui ne tiendra pas compte de cet usage qui s'est développé, sera en faute; au contraire, dans le passé cet usage faisant défaut, on n'aurait pas qualifié cette personne d'imprudente.

La théorie de l'abus du droit.

Il ne peut être question de donner la liste de tous les faits que l'on peut considérer comme fautes, il y faudrait des volumes. Il y a cependant une catégorie de fautes qui a un caractère général et sur

Source : BIU Cujas

laquelle il convient d'attirer l'attention. C'est ce que l'on appelle aujourd'hui l'abus du droit ou l'abus des droits. J'emploie cette expression parce qu'elle est usuelle, nous verrons si elle est très heureuse. Cette théorie de l'abus du droit n'est prévue par aucun texte du code, et cependant la jurisprudence à l'heure actuelle en fait des applications variées. Nous avons déjà eu l'occasion l'an dernier de citer à propos du droit de propriété une application intéressante, et il y en a plusieurs du même genre, de l'idée d'abus du droit. Nous avons cité une affaire très connue (Chambre des Requêtes, 3 août 1915).. - Une personne se trouvant voisine d'un hangar de dirigeables et trouvant ce voisinage désagréable, n'avait rien trouvé de mieux que de faire élever des palissades très élevées et hérissées de pointes pour que les dirigeables en sortant se détériorent à leur contact.. La Cour de cassation a condamné le propriétaire à enlever une partie de ses constructions qui pour lui ne présentaient que cet avantage de nuire à son voisin, en disant (les termes se trouvent dans l'arrêt) qu'il y avait eu un abus du droit.

Mais la jurisprudence n'a pas appliqué la théorie de l'abus du droit au seul droit de propriété. Dans des cas très variés, soit en dehors des contrats, soit même à propos de l'exécution des contrats, elle a fait des applications de l'idée d'abus du droit. Je vais vous en signaler quelques-unes. Avant d'arriver à formuler la théorie même de l'abus du droit, il faut avoir présent à l'esprit certains cas pratiques.

Application pratique de la théorie de l'abus du droit : a) le droit d'ester en justice.

Une des applications les plus importantes c'est l'abus du droit d'ester en justice.

Comment la jurisprudence a-t-elle compris cette théorie ? Car, soutenir un procès comme demandeur ou défendeur, il semble bien que par hypothèse ce soit un droit. La jurisprudence le reconnaît en principe, mais elle déclare que lorsqu'une personne intente un procès sachant qu'elle a tort, mais uniquement pour causer des frais à son adversaire et peut-être le ruiner, ce procès soutenu dans un but intentionnellement mauvais, constitue un abus du droit. La jurisprudence va plus loin : non seulement elle qualifie d'abus du droit les procès intentés dans la pure conviction que l'on n'a aucun droit, mais elle donne la même solution lorsqu'un procès a été intenté avec une très grande légèreté. Une personne n'avait pas d'intention mauvaise, mais si elle avait consulté un homme de loi tant soit peu sérieux, on lui aurait dit : vous ne pouvez pas soutenir ce procès; elle l'a soutenu quand même, elle a commis un abus du droit. On a le droit de soumettre aux tribunaux des questions délicates,

Ce droit constitue un abus si on soutient une prétention non fondée dans une intention de nuire ou même si l'on a agi trop à la légère.

Source : BIU Cujas

difficiles, on peut se tromper et intenter un procès alors que l'on a tort, mais il ne faut pas commettre des erreurs grossières que l'on aurait pu éviter avec un peu de réflexion, ou à plus forte raison plaider uniquement pour causer des frais à son adversaire. Et la jurisprudence a même été très loin dans cette voie, non seulement dans certains cas elle a condamné le plaideur lui-même à des dommages et intérêts pour abus du droit, mais un avoué ou un huissier ayant fait des actes à la demande d'un client et ces actes étant manifestement mal fondés, elle a dit : l'avoué ou l'huissier a commis un abus du droit; évidemment il peut faire des actes quand son client a tort là où il était possible de se tromper, mais il y a des cas où il sautait aux yeux que la prétention du client qui demandait à l'avoué ou à l'huissier de faire un acte était insoutenable.

Abus du droit de défense en justice.

La Cour de cassation donne la même solution, non seulement à propos d'une personne qui intente un procès, mais à propos d'une personne qui se défend dans un procès où elle a tort manifestement. Ainsi un débiteur est poursuivi; il aurait dû de suite reconnaître qu'il avait tort, mais au lieu de cela il a fait durer le procès longtemps, il a utilisé toutes les voies de recours possibles. Lorsque cette personne intentionnellement a empêché son adversaire d'utiliser un droit en le contestant sans aucun motif, c'est encore un abus du droit d'ester en justice. On ne doit soutenir devant les tribunaux que des prétentions qui ont au moins une certaine apparence d'exactitude.

L'abus du droit de saisie.

La Cour de cassation donne la même solution à propos de l'abus du droit de saisie. Un créancier a un débiteur qui ne le paye pas. Il y a abus du droit de saisie lorsque pour recouvrer cette somme on fait saisir des biens en quantité considérable. Voici un industriel débiteur d'une petite somme, il est poursuivi par un créancier et celui-ci, pour avoir ce paiement, fait une saisie-arrêt dans toutes les banques où cet industriel peut avoir de l'argent en dépôt, ce qui peut au bout de quelque temps amener l'industriel à déposer son bilan. La Cour de cassation ne permet pas que pour quelques centaines de francs on immobilise dans les banques des centaines de mille francs, c'est un abus du droit de saisie.

L'abus du droit syndical.

La Cour de cassation a encore très fréquemment, à propos du travail, à parler d'abus soit entre patrons et ouvriers, soit entre ouvriers. Ainsi (Chambre civile, 22 juillet 1892) : un ouvrier a fait partie d'un syndicat; à un moment donné il donne sa dé-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

mission, c'est son droit puisque la loi sur les syndicats déclare que tout membre peut à tout moment se retirer, mais les syndiqués n'ayant pu obtenir de cet ouvrier qu'il retire sa démission, avaient voulu se venger et ils étaient allés trouver son patron en disant : vous avez dans votre atelier tel ouvrier, si vous ne le renvoyez pas, nous nous mettrons en grève. Le patron, pour avoir la tranquillité avait renvoyé l'ouvrier, puis chaque fois que l'ouvrier était embauché dans une maison, le syndicat faisait les mêmes démarches et menaçait de grève. La Cour de cassation a déclaré que le syndicat avait abusé de son droit, celui-ci n'avait pas le droit de porter atteinte à la faculté de l'ouvrier de se retirer du syndicat et de trouver du travail là où on lui en proposait.

De même (Paris, 5 février 1901) : un patron ayant eu certaines difficultés avec ses ouvriers, le syndicat ouvrier avait mis à l'index la maison, pour engager les ouvriers de la même profession à ne pas s'y embaucher, et notamment à ne pas remplacer les ouvriers en grève. Puis, les choses s'étaient calmées le syndicat désirant se venger du patron, avait maintenu la mise à l'index alors que la grève avait pris fin depuis longtemps. La Cour de cassation a déclaré que la mise à l'index, qui était licite pendant la durée de la grève, avait perdu son caractère et devenait un abus du droit, alors que la tranquillité était rétablie dans l'atelier.

L'abus du droit de critique littéraire ou dramatique.

De même, la Cour de cassation a admis qu'il pouvait y avoir abus du droit de la part du critique littéraire ou dramatique; celui-ci a le droit d'apprécier même sévèrement une oeuvre dans les journaux où il écrit, mais s'il se livre à des appréciations sévères, non pas simplement parce que telle pièce ou tel livre lui déplaît, mais parce qu'il est dans de mauvais termes avec le directeur du théâtre ou l'auteur, ce n'est plus l'usage du droit de critique, c'est un abus du droit.

L'abus du droit en matière contractuelle.

L'abus du droit peut exister également en matière contractuelle, c'est-à-dire entre deux personnes qui ont passé un contrat. En voici une application importante : un ouvrier a été embauché pour un délai déterminé chez un patron. Celui-ci, en principe, peut à tout moment le renvoyer, à condition de le prévenir un certain temps à l'avance. Mais la jurisprudence a dégagé depuis longtemps qu'il y avait des cas dans lesquels le patron pouvait être condamné à une indemnité pour avoir renvoyé l'ouvrier, même en observant le délai d'un mois, etc... qui peut être d'usage dans la profession, c'est lorsque le patron a abusé de son droit. La Cour de cassation fait cette distinction :

Source : BIU Cujas

Abus du droit de congédiement.

quand le patron a un motif légitime pour renvoyer l'ouvrier, celui-ci par exemple travaillant mal, ou bien la crise obligeant à réduire son personnel, il ne fait qu'user de son droit. Mais si le patron renvoie l'ouvrier et qu'il n'y a pas à l'appui un motif légitime, il y a abus du droit de congédiement. Par exemple, un ouvrier s'est affilié à un syndicat, c'est un droit reconnu par la loi de s'affilier à un tel groupement; le patron qui a renvoyé l'ouvrier uniquement pour ce motif, a commis un abus du droit.

Dans d'autres hypothèses, la jurisprudence a reconnu qu'il y avait abus du droit. Un ouvrier dont le travail avait été satisfaisant a été renvoyé à raison de sa conduite privée, mais celle-ci n'avait aucun intérêt au point de vue de la bonne marche de l'établissement. Dans ce cas, le renvoi pourra constituer un abus du droit.

On peut dégager de ces indications trois catégories d'hypothèses dans lesquelles la jurisprudence invoque l'abus du droit : à propos du droit de propriété, en matière extracontractuelle, en matière contractuelle, de telle sorte qu'on peut dire que l'abus du droit n'est pas une théorie spéciale, c'est une théorie qui vise l'ensemble des droits.

Critérium de l'abus du droit.

De ces exemples il s'agit de dégager quelques idées générales. Quand est-ce que la jurisprudence admettra qu'il y a abus du droit ? Evidemment, il y a abus quand une personne a agi uniquement dans l'intention de nuire à autrui : une personne avait un droit, elle l'a exercé sans profit pour elle-même, mais pour causer un préjudice. Mais, à la suite de la jurisprudence, il faut aller plus loin : il y a abus non seulement lorsqu'il y a intention de nuire, mais lorsqu'on a utilisé un droit d'une façon imprudente. Ainsi pour l'abus du droit d'ester en justice, il y a abus non seulement lorsqu'on intente le procès uniquement pour nuire, mais encore lorsque on l'intente à la légère. Ici il n'y a pas intention mauvaise, mais il y a un état psychologique suffisant pour qu'il y ait une faute.

Cependant, il y a quelques cas dans lesquels il ne pourrait jamais être question d'abus du droit parce que la jurisprudence admet que dans ces cas il y a toujours droit pour une personne d'invoquer tel avantage que lui reconnaît la loi. Par exemple, un acte est nul; si la loi a voulu la nullité, on a toujours le droit de l'invoquer et de revendiquer les conséquences de la nullité quand même ce serait uniquement pour taquiner une personne qui profitait de l'acte jusque-là. Ou bien quand une personne bénéficie de la prescription, elle a droit de dire qu'il y a une

Source : BIU Cujas

prescription à son profit quand même elle le ferait uniquement pour nuire à autrui.

Cette idée de l'abus du droit est extrêmement importante parce que, étant donnée sa portée générale, elle amène à une conception nouvelle du droit.

Conséquence de la théorie de l'abus du droit sur la notion même de droit.

La tendance qui vient la première à l'esprit quand on conçoit un droit c'est de dire : une personne, du moment qu'elle observe certaines formalités légales, certaines conditions de temps ou de lieu, a tel droit. L'abus du droit a pour résultat de compléter cette première notion et de faire dire : on ne peut être considéré comme agissant régulièrement que tout autant que l'on utilise le droit que la loi reconnaît dans un but qui n'est pas contraire au bon ordre social. Ainsi une personne a le droit d'ester en justice, mais pour cela elle doit se soumettre à toute une série de règles de procédure : envoyer une assignation, se faire représenter par un avoué, etc... A côté de ces limites en quelque sorte réglementaires, il y a une limite d'une autre nature : une personne a le droit de plaider, mais elle ne peut pas intenter un procès dans des conditions contraires au bon ordre social. Or, le bon ordre social exige qu'on ne porte devant les tribunaux que les questions pour lesquelles il y a vraiment un doute sérieux. Quand une personne intente un procès à la légère, elle commet un abus du droit.

Mais ceci ne résout pas complètement la notion même d'abus du droit. On s'est demandé à propos de la notion de l'abus du droit s'il fallait, pour apprécier l'abus, se placer uniquement au point de vue psychologique, au point de vue subjectif, ou s'il fallait dire : du moment qu'une personne n'utilise pas un droit de la manière prévue comme normale, il y a un abus. A notre avis, on ne peut accepter d'une façon complète ni l'une ni l'autre de ces théories, et il convient plutôt de dire : dès qu'une personne utilise un droit dans des conditions contraires à sa raison d'être sociale ou économique, il y a lieu de présumer qu'elle agit à la légère, ou peut-être dans une intention mauvaise.

Il y a abus du droit toutes les fois qu'un droit est détourné de sa fin sociale.

Appréciation de la théorie de l'abus du droit = danger d'arbitraire de la part du juge, mais conception plus élevée du droit.

Cette théorie de l'abus du droit dont le code ne parle pas doit-elle être considérée comme exacte ? Dans les périodes où dominaient les idées individualistes, on invoquait très souvent pour repousser l'abus du droit, cet adage : nemo alienum laedit qui suo jure utitur, personne n'est considéré comme lésant autrui quand il se contente d'utiliser son droit. Mais, dans les périodes comme celle actuelle où l'on se place davantage au point de vue social, on admet plus volontiers que les droits n'ont pas été donnés aux

Source : BIU Cujas

particuliers pour qu'ils les exercent d'une façon quelconque, mais pour qu'ils soient exercés autrement que dans un but contraire à l'intérêt social. Par conséquent il y a un intérêt social de premier ordre à sanctionner l'abus du droit.

On peut d'ailleurs faire remarquer que l'abus du droit est une conception beaucoup plus élevée du droit : il fait pénétrer dans le droit cette idée morale que quand on est titulaire d'un droit on ne peut pas l'exercer dans des conditions quelconques, quand même elles seraient fautives, quand même on aurait simplement l'intention de nuire; on ne doit exercer ses droits que dans des conditions morales, c'est-à-dire qui ne s'opposent pas pleinement à l'intérêt social.

Il faut reconnaître cependant que la théorie de l'abus du droit pourrait présenter un inconvénient : elle aboutit à donner au juge des pouvoirs très étendus : celui-ci, pour savoir si une personne a utilisé son droit dans des conditions convenables ne devra pas seulement se préoccuper de savoir si elle a respecté les conditions de forme, de délai imposées par la loi, il aura à scruter l'état psychologique de la personne et à dire qu'elle a commis un abus du droit parce que en réalité elle n'a agi dans telle hypothèse qu'avec l'intention de nuire, ou dans un but opposé au but que la loi a visé en lui concédant tel droit. C'est là un danger qu'on ne peut pas méconnaître; mais il faut contester qu'il y a beaucoup d'hypothèses dans lesquelles le juge est obligé de se livrer à une recherche d'ordre psychologique. Par exemple, toutes les fois que la loi protège la bonne foi, à l'opposition de la mauvaise foi, le juge est obligé de se livrer à une recherche d'ordre psychologique, il n'y a rien d'extraordinaire à ce que dans notre matière il soit obligé d'en faire autant.

La théorie de l'abus du droit admise à l'heure actuelle par la jurisprudence et par les auteurs doit être considérée comme devant être approuvée. Ce-

Observation terminologique.

pendant il convient de faire une remarque de terminogie : cette expression d'abus du droit, expression consacrée, est-elle heureuse ? Pour sa part, M. Demogue ne le pense pas. C'est qu'en effet quand on parle de l'abus du droit, on semble dire : une personne avait réellement un droit, mais l'a utilisé dans des conditions jugées fautives. Dans la réalité des choses, lorsqu'il y a abus du droit, la personne n'avait que l'apparence du droit, elle n'avait pas le droit d'agir comme elle l'a fait : une personne intente un procès alors qu'elle sait parfaitement qu'elle a tort, mais elle agit de cette façon pour causer

Source : BIU Cujas

des ennuis à son adversaire. Dans cette hypothèse, elle n'avait pas le droit de saisir les tribunaux de la question qu'elle a soulevée, elle a agi sans droit, parce qu'on n'a la possibilité raisonnablement de soumettre aux tribunaux que les questions qui présentent une certaine difficulté.

2ème élément du délit : volonté saine de la part de son auteur.

II - Second élément du délit : nécessité d'une volonté saine de la part de la personne à qui l'on reproche l'acte illicite.

L'art. 1382 parle bien de faute, mais il n'insiste pas sur la nécessité d'une volonté saine de l'auteur de l'acte. La nécessité de cette volonté saine est cependant admise par une jurisprudence presque unanime et par les auteurs, et en effet, elle est impliquée dans la notion de faute : celle-ci suppose que l'on a quelque chose à reprocher à une personne; on ne peut lui adresser ce reproche que si cette personne jouissait de sa raison et avait la possibilité d'agir autrement. Par conséquent, la notion de volonté est impliquée dans la notion de faute. Nous dirons donc : si l'auteur de l'acte a une volonté saine, il peut être déclaré responsable; si au contraire cette volonté lui faisait défaut, il ne peut être condamné à aucun dommage-intérêt.

Responsabilité du mineur qui comprend la gravité de son acte.

Les conséquences pratiques de cette idée sont les suivantes : quand on est en face d'un mineur de 21 ans qui a commis un acte illicite, pourra-t-il être condamné à des dommages-intérêts ? Il faudra en fait examiner son état psychologique : si c'est un enfant en bas-âge, comme il ne se rendait pas compte de ce qu'il faisait, il ne peut être déclaré responsable sur son patrimoine personnel; si au contraire on est en face d'un mineur d'un âge voisin de sa majorité, les tribunaux pourront déclarer que se rendant compte des conséquences de son acte il peut être obligé de réparer le préjudice.

Cette solution, d'après laquelle un mineur peut être rendu responsable du préjudice qu'il a causé, est indiquée dans l'art. 1310 C.C. : "Il (le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit".

Les juges auront donc à apprécier si le mineur qui a commis un acte se rendait compte de ses conséquences. Ainsi la Cour de Bordeaux a déclaré un enfant d'une dizaine d'années, dont l'intelligence était suffisamment développée, responsable civilement d'un acte dommageable qu'il avait commis.

Cette responsabilité civile qui peut incomber au mineur qui se rend déjà compte de ses actes n'est pas

Source : BIU Cujas

établie sur les mêmes bases que la responsabilité pénale; en droit pénal, en vertu d'une législation assez récente, les juges ont à faire une distinction suivant l'âge de l'enfant; il y a différentes périodes à chacune desquelles correspondent des règles différentes. En droit civil, il n'en est pas de même et le juge, librement, dans chaque hypothèse, recherchera si le mineur a agi raisonnablement ou non.

Irresponsabilité de l'aliéné.

La seconde conséquence à tirer de la nécessité d'une volonté, c'est que l'aliéné n'est pas responsable sur son patrimoine personnel du dommage qu'il peut causer : si un aliéné cause un accident ou tue quelqu'un, il n'est pas responsable. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence, notamment par un arrêt de la Chambre des requêtes du 21 octobre 1901. Toutes les fois qu'une personne aura des facultés mentales troublées au moment de l'acte, elle sera irresponsable au point de vue civil, que ses facultés mentales soient troublées d'une façon durable, ou même temporaire. Par exemple, une personne jusque-là saine d'esprit peut avoir pendant quelques jours un accès d'aliénation mentale et ne pas se rendre compte des actes qu'elle peut faire. Dans ce cas elle ne sera pas responsable. Il en sera de même si une personne a agi en état d'ivresse ou sous l'empire d'une émotion qui lui rendait impossible de se rendre compte exactement de ce qu'elle faisait.

Si tel est le principe, il faut ajouter qu'il comporte des correctifs qui ont été admis par la jurisprudence. Il y a des cas dans lesquels les tribunaux et avec raison ont condamné à des dommages et intérêts une personne qui n'avait pas la maîtrise de ses actes au moment où elle avait agi. Ce sont ceux dans lesquels cette personne avait commis une faute antérieure; ainsi à propos de l'ivresse, il a été jugé qu'une personne ayant agi sous l'empire d'une folie alcoolique était responsable à raison de la faute antérieure à son aliénation mentale, faute qui avait consisté à se livrer à l'usage des boissons alcooliques sans aucune retenue. La même solution a été donnée par la cour d'Alger (11 juillet 1892) à propos d'une femme morphinomane : la cour a dit qu'au moment même de l'acte reproché, cette personne ne se rendait pas compte de ses actes, mais elle avait agi étant saine d'esprit lorsqu'elle s'était décidée à faire usage de la morphine, elle devait être condamnée à des dommages et intérêts.

Responsabilité de la personne atteinte de simple

Au contraire, la simple incapacité civile, sans que les facultés mentales soient atteintes, ne fait pas échapper à la responsabilité de l'art. 1382. Par exemple, une femme mariée ou un prodigue pourvu d'un

Source : BIU Cujas

incapacité civile.

conseil judiciaire sont pleinement responsables des dommages qu'ils causent à autrui par leur faute.

Responsabilité des personnes morales. Décomposition du problème.

A côté de la question de la responsabilité des personnes physiques, qui est assez simple, puisqu'il suffit d'être sain d'esprit, il y en a une autre plus difficile qui se présente à propos des dommages causés par les personnes morales. Souvent dans la vie actuelle un dommage a été causé par une personne morale; par exemple, une société s'est livrée à l'égard d'autres commerçants à des actes de concurrence déloyale. Lorsqu'il y a ainsi un acte dommageable émanant d'une personne morale, à qui la victime peut-elle s'adresser pour réclamer des dommages et intérêts ? Pour examiner la question dans son ensemble, il convient de l'examiner sous deux aspects : est-il possible de poursuivre personnellement les dirigeants de la personne morale ? Et, d'autre part, est-il possible de poursuivre la personne morale elle-même ?

1) Possibilité de rendre responsables les dirigeants de la personne morale à raison de l'acte dommageable qu'ils lui ont fait accomplir.

La première question c'est de savoir si l'on peut poursuivre les dirigeants de la personne morale. Le conseil d'administration d'une société a décidé de faire le commerce dans telles conditions, et les actes décidés par lui étaient des actes de concurrence déloyale. Est-ce qu'il sera possible de dire que les dirigeants de la société, qui ont pris une pareille décision, seront responsables sur leur fortune personnelle ? Dans certains cas, ces dirigeants ont essayé d'échapper à toute condamnation en disant : évidemment, nous avons agi de telle façon, mais nous avons agi simplement en tant qu'organe de la société, par conséquent, nous personnellement, nous ne pouvons pas être déclarés responsables. La jurisprudence n'a pas admis cette prétention, elle indique bien que les dirigeants qui commettent un acte fautif doivent être déclarés responsables sur leur fortune personnelle, et, en effet, ils ont manqué aux obligations générales qui pesaient sur quiconque de ne pas faire les actes auxquels ils ont participé sciemment, ou d'une façon imprudente. C'est ce qui d'ailleurs est indiqué dans certains arrêts (Chambre civile, 16 novembre 1914). Il serait, en effet, inadmissible que les dirigeants puissent dire : nous avons agi simplement en tant qu'organe de la société, par conséquent, nous personnellement, nous sommes à l'abri de toute responsabilité pour un fait immoral.

La jurisprudence, dans certains cas, a tiré des conséquences de cette idée. Un syndicat professionnel avait commis des actes illicites et, se rendant compte qu'il était exposé à des actions en responsabilité, il avait trouvé ingénieux de se dissoudre

Source : BIU Cujas

pour que la victime ne trouve plus personne devant elle. Mais celle-ci eut alors l'idée de poursuivre ceux qui au moment de l'acte illicite avaient été les dirigeants du syndicat. Il a été jugé avec raison que ces dirigeants devaient être condamnés personnellement.

2) Responsabilité de la personne morale à raison des actes de ses dirigeants contre-partie des avantages qu'elle tire de l'activité de ceux-ci.

Arrivons au second point, plus délicat et qui rentre dans la question même que nous sommes en train d'examiner, à savoir la question de la volonté. Un dommage a été causé par une personne morale. Peut-on dire que cette personne avait une volonté ? Etant donné que la personne morale n'agit pas de la même façon que les êtres physiques, elle n'a pas la même nature; faudrait-il dire que la personne morale échappe à toute responsabilité pécuniaire ? Evidemment, si on se plaçait exactement au même point de vue que lorsqu'il s'agit des personnes physiques, la question serait embarrassante, parce que la personne morale n'a pas une volonté de la même nature que les personnes physiques. Mais il semble qu'il faut admettre la responsabilité des personnes morales, parce que si celle-ci a le droit de tirer avantage des actes utiles faits par ses organes, il est juste qu'en sens inverse elle soit obligée de subir également les conséquences des actes illicites faits par ces mêmes dirigeants. Evidemment, c'est une idée de risque qui est à la base de cette solution. La théorie que propose M. Demogue consiste à dire que la personne morale, qui a l'avantage de l'activité utile de ses organes, doit subir les inconvénients de leur activité fautive à l'égard des tiers.

Cette solution paraît bien impliquée dans certains arrêts, au moins implicitement, (Chambre des requêtes, 30 juillet 1895). Notre solution évidemment, ne pourrait s'adapter avec la théorie aujourd'hui abandonnée de la personnalité morale fiction, mais au contraire, elle peut s'adapter avec les théories nouvelles présentées, notamment celle des biens sans sujet, ou celle de la réalité de la personne morale. Nous arrivons donc à cette conséquence que lorsqu'une personne a été victime d'un dommage qui lui a été causé par une personne morale, elle pourra s'attaquer d'abord aux dirigeants de la personne morale qui ont fait l'acte ou qui l'ont décidé, et, d'autre part, à la personne morale elle-même.

3ème élément du délit : relation

III - La troisième condition nécessaire pour qu'il y ait un acte illicite donnant lieu à réparation, c'est qu'il y ait une relation causale entre la

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

causale entre la faute et le dommage.

faute commise et le dommage dont on va demander la réparation.

Cette théorie de la relation causale a été beaucoup étudiée dans certains pays étrangers, notamment en Allemagne. Au contraire, en France, elle a été peu examinée; il y a un petit nombre de monographies de langue française dans lesquelles on s'occupe de cette question; citons toutefois la thèse de M. Marteau sur la notion de causalité dans la responsabilité civile. (Aix, 1914).

La notion de causalité.

Quand peut-on dire que la faute d'une personne a été la cause du dommage dont on vient demander la réparation ? La notion de cause suppose évidemment un élément qui est exigé toutes les fois qu'en matière scientifique on parle de cause : en matière scientifique, on entend par cause une relation nécessaire entre un certain évènement et un autre qui a suivi, par conséquent une relation telle que si le premier évènement ne s'était pas produit, il aurait été impossible que l'autre se réalise. Cette conception est évidemment admise dans le domaine du droit. Quand même on constaterait une faute, s'il est établi par ailleurs que quand même cette faute ne se serait pas produite, le dommage se serait réalisé, on ne pourra pas dire que la faute a été la cause du dommage. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : un incendie prend naissance dans une usine et gagne la maison voisine qui est détruite. Le propriétaire de celle-ci demande une indemnité au propriétaire de l'usine où le feu avait commencé. Il établit que la salle dans laquelle la chaudière était établie ne l'avait pas été conformément au règlement, par conséquent le propriétaire de l'usine avait commis une faute. Mais, le tribunal, après examen de l'origine de l'incendie, déclara que d'après sa conviction l'incendie n'avait pas pris dans la salle où se trouvait la chaudière, mais dans un atelier voisin. Il en a déduit avec raison que le propriétaire de l'usine ne pouvait être déclaré responsable : sans doute, il avait commis une faute en installant sa chaudière dans des conditions contraires au règlement, mais quand même cette chaudière aurait été régulièrement installée, le dommage se serait produit, puisque le feu avait commencé dans un atelier voisin. Sur ce point, tout le monde est d'accord pour dire qu'il ne peut y avoir relation causale qu'autant qu'il y a relation nécessaire entre la faute et le dommage que l'on veut faire réparer par l'auteur de la faute.

Théorie de la causalité

Mais au delà de ce point se présente une difficulté considérable, c'est qu'en effet presque toujours

Source : BIU Cujas

occasionnalle.

un dommage, comme d'ailleurs un fait quelconque n'est pas le résultat d'une cause unique, il résulte d'une série d'antécédents, de sorte que si ceux-ci n'avaient pas été réunis, il n'y aurait pas eu de dommage. En pareil cas, d'après la théorie de la "causalité occasionnelle", à laquelle se rallie M. Demogue, il suffit que parmi ces divers éléments dont la réunion était indispensable pour qu'il y ait dommage, il y en ait un qui puisse être imputé à faute à une personne déterminée pour qu'on puisse lui dire : vous êtes responsable du dommage. C'est qu'en effet, cette personne a bien contribué à le produire; si elle s'était conduite correctement, le dommage ne se serait pas réalisé. La Cour de cassation dans un arrêt récent qui a fait quelque bruit, a adopté cette doctrine. Une personne circulant en automobile abandonne sa voiture sur la voie publique, sans prendre la précaution de la fermer, et pendant que cette personne s'était absentée, un tiers entre dans la voiture, prend le volant et part. Mais ce tiers maladroit, au premier tournant cause un accident; la victime, pour une raison quelconque, peut-être parce que le voleur de l'auto était insolvable, se retourne contre le propriétaire de la voiture et lui demande une indemnité. La Cour de cassation a déclaré que le propriétaire de la voiture avait commis une faute et qu'il y avait là "une relation de cause à effet" (ce sont les termes mêmes de l'arrêt), entre l'abandon de la voiture sans précaution sur la voie publique et l'accident. (Cass. Civ. 30 octobre 1933, D.H. 1933.589). Cette hypothèse répond bien à l'idée indiquée tout à l'heure : pour que l'accident ait pu se produire il a fallu la réunion de deux circonstances principales : l'abandon sans précaution de la voiture et cet autre fait qu'un voleur était survenu, avait pris la voiture et manoeuvré maladroitement. Mais il a suffi à la Cour de cassation que la faute initiale du propriétaire ait été un des évènements sans lequel le dommage n'aurait pas dû se produire. C'est donc bien la théorie de la causalité occasionnelle qui a été admise ici.

Cette théorie d'ailleurs a été admise dans d'autres cas. Voici un autre exemple : un conducteur de tramway va trop vite et un voyageur, croyant qu'un accident va arriver, saute du tramway, mais dans des conditions maladroites et se blesse. Il a été admis dans cette hypothèse que la Compagnie de Tramways était responsable. Sans doute, il n'y avait pas eu que la faute du conducteur qui allait trop vite; il avait fallu un autre évènement, ce fait que le voyageur avait jugé à propos de sauter à bas de la voiture. Mais la jurisprudence a admis que dans ce cas

Source : BIU Cujas

encore on était en face d'un lien de causalité occasionnelle entre la faute et le dommage, et la Compagnie devait être déclarée responsable.

Théorie de la causalité adéquate.

D'ailleurs si cette théorie paraît adoptée dans les pays de langue française (elle a été soutenue notamment en France non seulement dans la thèse de M. Marteau, mais également en Suisse); en Allemagne elle est depuis nombre d'années très vivement combattue, et en face d'elle on propose d'établir la théorie dite de la "causalité adéquate". Elle consiste à dire : un évènement sans lequel le dommage n'aurait pas pu se produire, ne sera considéré comme cause et par suite comme pouvant entraîner responsabilité, que tout autant que cet évènement engendrait en quelque sorte virtuellement, en envisageant les choses de façon normale, le dommage qui s'est produit. Par conséquent, dans ce système, il ne suffit pas que la faute ait été une des causes du dommage, il faut que la faute ait été un évènement tel que normalement il devait entraîner le dommage. Exemple cité par les auteurs allemands : une personne frappe une autre, mais le coup était assez faible, de telle sorte que la personne atteinte, aurait dû normalement subir une légère incapacité de travail, mais cette personne était déjà gravement malade et ce coup a entraîné la mort de la victime. Dans ce cas, déclarent les auteurs allemands, on ne peut pas dire que la faute commise est la cause adéquate de la mort de cette personne, parce que normalement le coup donné ne devait entraîner que des blessures. Il y aura donc une responsabilité pour blessures, mais non pas une responsabilité pour mort. Ce système a évidemment quelque chose de séduisant, mais il est d'une application extrêmement difficile.

4ème élément du délit : le dommage.

IV - Le quatrième et dernier élément nécessaire pour qu'il y ait réparation, c'est le dommage.

Pour qu'il y ait lieu à réparation, il faut un dommage. Mais quels sont les dommages dont il y a lieu de prononcer la réparation ?

La loi ne donne à ce sujet aucune précision, et les tribunaux ont eu fréquemment à examiner si le dommage était d'une nature telle qu'il puisse donner lieu à réparation. Pour être précis, il convient de distinguer successivement les trois cas suivants : le dommage matériel, le dommage moral, et enfin le préjudice d'affection.

Les 3 sortes de dommages à envisager : 1°) Dommage matériel. Droit à indemnité pour le

1er cas : Le dommage matériel. - Quand une personne vient établir qu'au moment même où elle s'adresse aux tribunaux elle a déjà subi un dommage matériel, cette personne a droit à réparation. Une personne

Source : BIU Cujas

dommage déjà réalisé et même pour le dommage futur quand il doit se réaliser certainement.

établit qu'un objet lui appartenant a été détruit par la faute d'un tiers : aucune difficulté.

Mais où les difficultés se présentent c'est lorsqu'une personne réclame la réparation d'un dommage futur. Est-ce que les tribunaux peuvent lui accorder une réparation de ce dommage qui ne s'est pas encore réalisé au jour où le jugement est prononcé ? Les tribunaux admettent que la réparation du dommage futur peut être accordée dès maintenant lorsqu'au moment du jugement la réalisation de ce dommage est certaine et lorsqu'on peut déjà en apprécier l'importance. C'est ce qui arrivera lorsque le dommage futur ne sera que la continuation d'un dommage déjà réalisé. Et en voici un exemple : une personne a été blessée; par suite de cette blessure elle se trouve désormais dans l'impossibilité de travailler, ou bien, elle ne pourra, en travaillant, que gagner un salaire beaucoup moindre. Les tribunaux, étant donné la situation du blessé, peuvent, au moment où ils rendent leur jugement, avoir la conviction que non seulement cette personne a déjà été dans le passé dans l'incapacité de travailler depuis le jour de l'accident jusqu'au jour du jugement, mais que désormais elle ne pourra plus travailler du tout, et ils peuvent estimer facilement l'importance de ce dommage; ils peuvent dire que telle personne gagnait tel salaire, que ce salaire n'avait pas de chance d'augmentation, par conséquent qu'on peut calculer la rente viagère qu'il convient de lui attribuer comme l'équivalent du salaire qu'elle ne pourra plus désormais acquérir.

Il y a d'autres hypothèses plus compliquées, parce que les juges peuvent arriver à cette conviction que le dommage continuera dans l'avenir, mais, au moment où ils doivent trancher le procès, ils peuvent être dans l'impossibilité de dire les conséquences exactes de ce dommage dans l'avenir. Ainsi, une personne a été blessée, elle demande des dommages et intérêts d'abord pour le passé, par exemple, pour les dépenses médicales, l'impossibilité de travail pendant un certain temps; mais au moment du jugement les médecins ne peuvent pas dire exactement les conséquences dans l'avenir de cet accident, il est possible qu'il laisse des traces et que le blessé ne puisse plus reprendre son travail que dans des conditions beaucoup moins bonnes ou, qu'au contraire, toute infirmité disparaisse. Dans ce cas, les tribunaux ne refuseront pas l'indemnité, mais ce qu'ils pourront faire ce sera de la prononcer simplement pour le passé et de réserver les droits de la victime pour l'avenir; au bout d'un certain temps, quand on saura si oui où non la victime pourra reprendre son travail et

Source : BIU Cujas

dans quelles conditions, cette dernière pourra intenter un nouveau procès à raison de ce préjudice que maintenant on peut évaluer.

Nous arrivons à cette conséquence que la victime peut obtenir une indemnité pour le dommage futur qui se réalisera certainement, soit que l'importance du dommage puisse être calculé dès maintenant, soit au contraire qu'on ne puisse la calculer que par la suite.

Pas d'indemnité pour le dommage éventuel.

Au contraire, dans d'autres cas, le dommage apparaît comme purement éventuel, c'est-à-dire qu'il n'est pas certain que si l'acte illicite n'avait pas été commis, le dommage se serait réalisé.

Voici encore des exemples empruntés à la pratique : un cheval de course a été blessé au moment où il allait prendre part à une course importante. Le propriétaire de l'animal peut réclamer une indemnité à raison de la valeur de celui-ci. Mais, ordinairement il ne se contente pas de cette demande, il fait valoir que le cheval était à peu près sûr de gagner la course qui allait s'engager, et demande une indemnité représentant la valeur du prix qui allait lui être attribué. Les tribunaux dans des cas de ce genre ont toujours refusé l'indemnité en disant : il y a là un préjudice qui dans son existence est incertain. Quels que soient les pronostics que l'on puisse faire, il n'y a aucune certitude quant au dommage, par conséquent on ne peut pas tenir compte de cet élément.

Il en est de même si une personne, par suite de la faute d'autrui, se trouve dans l'impossibilité de prendre part à un concours. La Cour de cassation a déclaré encore dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 février 1931 qu'il n'y avait pas à tenir compte du dommage tout à fait incertain résultant de cadeaux qu'une personne tuée adressait à un tiers.

2°) Le dommage moral.

Une seconde catégorie de dommages qui a donné lieu à toute une littérature, notamment dans les pays étrangers, c'est le dommage moral.

Il y a des cas divers dans lesquels une personne allègue non pas un dommage causé à son patrimoine ou à sa personne, mais simplement un dommage moral. Pour citer tout de suite un exemple : une personne qui n'était pas commerçante, par conséquent qui n'a pas souffert dans son crédit, a été diffamée; cette personne, évidemment, subit une atteinte à un droit, à son honorabilité. Peut-elle obtenir une réparation à raison de ce préjudice purement moral ? Dans certains pays et notamment en Allemagne, on s'est montré défavorable à la réparation du dommage moral, on a déclaré que le dommage moral n'était pas susceptible d'une véritable réparation, et en outre, qu'il y aurait

Source : BIU Cujas

quelque chose d'inconvenant à ce que l'on vînt marchander devant les tribunaux la valeur de l'honorabilité d'une personne.

Justification rationnelle de la réparation du dommage moral.

Mais ces arguments ne paraissent pas décisifs : d'abord, au point de vue du droit positif, on doit remarquer la formule générale dont se sert l'art.1382 qui déclare que l'on peut obtenir réparation du dommage, sans préciser que celui-ci doit être matériel. D'autre part, si l'on examine les faits de près, si on distingue les différentes hypothèses, on voit qu'en réalité la réparation se conçoit parfaitement pour un dommage moral. Il y a des cas dans lesquels on pourra accorder, pour un dommage moral, une réparation qui consistera en autre chose qu'en une indemnité pécuniaire : ainsi, fréquemment, les tribunaux constatant qu'une personne avait été injuriée ou diffamée, ont déclaré que l'on devrait publier dans les journaux le jugement qui déclare que telle parole a été prononcée d'une façon inconsidérée ou uniquement dans l'intention de nuire et sans justification. Voilà donc un mode de réparation admis dans la pratique et qui permet de réparer d'une façon aussi adéquate que possible le dommage moral.

Dans d'autres hypothèses, il semble qu'il n'y a rien de choquant à déclarer qu'une personne obtiendra une indemnité en argent qui lui permettra de faire certaines dépenses qui lui sont agréables pour compenser d'une façon indirecte un dommage moral. Ainsi une personne a été victime d'une séquestration arbitraire : il ne semble pas choquant de dire qu'elle recevra une certaine indemnité, grâce à laquelle elle pourra s'offrir tel objet ou tel voyage qui sera une compensation pour la souffrance morale subie en étant injustement internée.

Enfin, on peut remarquer que souvent la condamnation à des dommages et intérêts peut être une sorte d'affirmation par le juge du bon droit de telle personne, affirmation de nature à compenser le dommage souffert. Dans la pratique, souvent une personne ayant subi un dommage moral et voulant faire reconnaître son bon droit, se contentera de demander aux tribunaux un franc de dommages et intérêts; elle veut simplement faire affirmer par les tribunaux que son adversaire avait tort. Il y a même des hypothèses dans lesquelles le juge se montre encore plus modéré et dans lesquelles il condamne la personne en faute, simplement aux frais du procès à titre de dommages et intérêts.

La réparation du dommage moral dans

Au point de vue rationnel, la réparation du dommage moral ne doit donc pas être rejetée. Ce point de vue paraît d'ailleurs d'accord avec certains tex-

Source : BIU Cujas

les textes.

tes des codes. En effet, à propos du droit des personnes, le Code civil prévoit des cas dans lesquels il peut y avoir des condamnations à des dommages et intérêts qui se réfèreront le plus souvent à des dommages purement moraux. L'art. 68 C.civ. prévoit qu'un officier de l'état civil a célébré un mariage sans tenir compte d'une opposition à lui adressée par un membre de la famille. Il peut être condamné à des dommages et intérêts. Les membres de la famille qui obtiendront ces dommages et intérêts n'ont pas ordinairement subi un préjudice pécuniaire, mais simplement un dommage moral, parce qu'un mariage auquel ils étaient opposés a été célébré. L'art. 79 C.civ. prévoit que si une opposition à mariage a été rejetée, son auteur, s'il n'est pas un ascendant, peut être condamné à des dommages et intérêts. Par conséquent, les époux dont le mariage a été retardé pourront obtenir une réparation pour un dommage qui, le plus souvent, sera purement moral. Il y a, en outre, dans le Code d'instruction criminelle un texte inséré en 1895; c'est l'art. 446. Il prévoit d'une façon très nette qu'il peut y avoir une réparation de dommage moral. Il suppose qu'une personne innocente a été condamnée par un tribunal répressif, puis qu'on reconnaît son innocence à la suite d'une procédure de revision. La personne condamnée injustement peut réclamer à l'Etat une réparation, non seulement pour le dommage matériel subi, mais encore pour le dommage moral qui lui a été infligé d'une façon injuste. Par conséquent, quelques textes épars dans notre code montrent que notre législation ne se refuse pas à la réparation du dommage moral.

Exemples de jurisprudence.

D'ailleurs, la jurisprudence à l'heure actuelle admet dans des cas très divers qu'il peut y avoir une réparation à raison d'un dommage moral. Elle a reconnu qu'il pouvait y avoir réparation du dommage moral si un candidat sans sa volonté avait été porté sur une liste électorale d'un autre parti. Une personne peut souffrir au point de vue moral de ce qu'elle a été mise sur la même liste que des personnes qui appartiennent à un parti tout à fait différent. Dans ce cas une réparation pourra lui être accordée. De même, de graves écarts de langage d'un instituteur peuvent donner lieu en faveur des parents à une indemnité pour dommage moral (Dijon, 28 décembre 1908). Citons encore un arrêt de la cour de Lyon du 17 juin 1896 : l'administration d'un hôpital avait laissé procéder à l'autopsie d'une personne sans le consentement de la famille et dans des conditions contraires au règlement. Evidemment, il n'y avait aucun dommage matériel, mais la cour a déclaré qu'il y avait lieu

Source : BIU Cujas

à une indemnité pour dommage moral. On pourrait multiplier les hypothèses du même genre.

3°) Le dommage d'affection. Reconnaissance par la jurisprudence du droit d'obtenir de ce chef une indemnité.

A côté du dommage moral, il convient de distinguer, bien que souvent on confonde ce cas avec le précédent, le cas de préjudice d'affection. Souvent une personne demande une indemnité aux tribunaux en disant qu'elle a été atteinte dans ses affections à raison du décès de telle personne, victime d'un accident. Voici un enfant en bas-âge qui a été tué par la maladresse d'un automobiliste. Les parents ne subissent aucun dommage pécuniaire, puisque cet enfant n'était pas en état de leur donner des secours alimentaires et qu'il était au contraire pour eux une cause de dépenses; cependant les parents ont souffert d'un dommage extrêmement important si on se place au point de vue de leurs affections. Est-ce que un pareil dommage doit être réparé ? La tendance des tribunaux a été depuis très longtemps, tenant compte de la souffrance qu'avaient éprouvée les parents dans leur affection, d'accorder une indemnité; mais d'abord les tribunaux n'osaient arriver à cette condamnation que par une formule détournée, voie qui d'ailleurs était au point de vue juridique assez critiquable. Ils disaient : Sans doute, quant à présent cet enfant ne pouvait aider ses parents, mais à un moment donné la situation aurait pu changer; les parents étant âgés et l'enfant étant dans la force de l'âge, il aurait été fort possible que ce soit celui-ci qui aidât ses parents; il faut donc accorder une indemnité pour ce préjudice éventuel. Solution assez critiquable parce qu'on tenait compte d'un préjudice éventuel, alors qu'en général la jurisprudence s'y refuse. Mais aujourd'hui, la jurisprudence a laissé de côté ces procédés détournés et la Cour de cassation dans un arrêt important a déclaré nettement que le Code civil dans l'art. 1382 ne faisait aucune distinction, par conséquent qu'il y avait lieu de tenir compte de toutes les catégories de dommages : dommage matériel, dommage moral et dommage d'affection. (Chambre civile, 13 février 1923, D. 1923, 1.52).

Conditions auxquelles est subordonnée l'indemnité - affection tenant à la parenté ou à l'alliance.

Mais, si la Cour de cassation a ainsi posé ce principe, qu'il est possible d'accorder une indemnité pour préjudice d'affection, elle paraît, tout au moins en principe, désireuse d'éviter les abus, et un arrêt de la Chambre des Requêtes précise les conditions dans lesquelles une indemnité peut être réclamée parce qu'il y a préjudice d'affection, la Cour de cassation emploie cette formule : on ne tiendra compte que de l'affection résultant de la parenté ou de

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

l'alliance. Ainsi la jurisprudence ne tiendrait pas compte de l'affection d'un ami, elle tiendra compte simplement de l'affection résultant d'abord de la parenté, et encore sur ce point elle est extrêmement prudente; elle tiendra compte de l'affection qu'un fils a pour ses parents, ou inversement, mais en général la jurisprudence repousse toute demande d'indemnité présentée par un collatéral, même un frère ou un neveu; elle considère qu'en fait il n'y a pas à tenir compte de ce lien. D'autre part, en ce qui concerne l'alliance, la jurisprudence, dans quelques cas d'ailleurs fort rares, en a tenu compte pour dire qu'il y avait eu un préjudice d'affection. Exemple dans lequel une indemnité pour préjudice d'affection a été attribuée : une femme avait épousé un homme qui avait un enfant d'un précédent mariage, et elle avait élevé cet enfant qui était fort jeune et l'avait traité comme son propre enfant. Or, cette femme était morte par suite d'un accident. Les tribunaux ont déclaré qu'il y avait lieu d'accorder une indemnité à la personne qui avait été ainsi élevée par sa belle-mère, parce qu'il y avait une affection très étroite, et que cette personne avait été toujours traitée par la victime comme sa fille.

Au contraire, dans d'autres cas, l'indemnité ne serait pas accordée.

La concubine a-t-elle droit à des dommages intérêts ? Jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Une question d'ordre général concernant même principalement le dommage matériel doit être examinée. Lorsqu'il survient un accident mortel, si la victime vivait en concubinage, la concubine a-t-elle le droit de réclamer une indemnité ? La question ne paraît pas s'être présentée en jurisprudence jusqu'à ces dernières années, mais un arrêt important de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. crim. (la Chambre criminelle, à l'occasion de délits criminels a souvent à s'occuper de question d'ordre civil), le 26 novembre 1926 a déclaré que l'art. 1382 ne fait aucune distinction en ce qui concerne la nature du lien qui pouvait exister entre la victime et la personne qui réclamait une indemnité. Dans ces conditions, elle a déclaré, cassant un arrêt de Cour d'appel en sens contraire, qu'il y avait lieu d'accorder une indemnité à la concubine. L'hypothèse se présentait dans des conditions assez favorables à celle-ci, elle vivait avec la victime depuis un grand nombre d'années et de leurs relations était né un enfant. Mais cet arrêt souleva une certaine émotion, et dans une décision rendue peu de temps après, la Cour de cassation, dans un arrêt de la même Chambre criminelle du 9 novembre 1926 déclara que lorsque le concubinage apparaît au juge du fait comme une situation

Source : BIU Cujas

précaire et instable, il n'y avait pas lieu d'accorder une indemnité. Ce système de la Cour de cassation aboutit donc finalement à une distinction qui amène les différentes juridictions à rendre des décisions qui, à première vue, paraissent en sens opposé, les unes accordant, les autres refusant l'indemnité.

Il y a lieu de distinguer suivant que ce concubinage a un certain caractère de stabilité ou au contraire, un caractère instable. La solution ainsi donnée par la Cour de cassation n'en conduit pas moins quelquefois à des conséquences étranges contre lesquelles la Cour de cassation elle-même est obligée de réagir. Un arrêt de la Cour de Paris avait décidé il y a peu de temps, le 18 novembre 1932, qu'un homme vivant en concubinage, et, d'autre part, entretenant dans une autre localité une maîtresse, ces deux femmes avaient droit également de réclamer une indemnité. La question fut portée devant la Cour de cassation qui, (27 avril 1934) a déclaré que cette situation présentant un caractère immoral, il n'y avait pas lieu d'accorder d'indemnité.

Telle est la voie dans laquelle on se trouve engagé. D'autres questions du même genre se présentent encore : lorsqu'un individu vit en concubinage avec une femme mariée, est-ce que cette femme aura le droit en cas de mort de son amant de réclamer une indemnité ? Une solution qui paraît tout à fait raisonnable, la solution négative, a d'ailleurs été donnée par la Cour de Rennes.

Tout ceci montre que peut-être la Cour de cassation, Chambre criminelle, puisque ce sont toujours des arrêts de celle-ci, s'est engagée dans une voie qui n'est pas heureuse en plaçant même dans des cas où la situation peut être digne d'intérêt, la concubine au même rang que la femme légitime. Evidemment, le premier arrêt qui a déterminé toute cette jurisprudence se présentait dans un cas favorable à la solution donnée. Mais il serait beaucoup plus sage, semble-t-il, de ne pas adopter une pareille jurisprudence parce qu'on ne peut pas dire qu'il y a eu atteinte à un droit par ce seul fait que le concubinage a duré longtemps. Ce qui serait plus utile de dire, c'est que l'enfant, lorsqu'il y a un enfant, aura droit à une indemnité. Ceci ne peut pas donner lieu à doute lorsque l'enfant a été reconnu : il y a alors un lien légal entre lui et la victime; s'il n'a pas été reconnu, ce serait une jurisprudence un peu prétorienne dont il y a d'ailleurs quelques précédents, que de lui accorder une indemnité, mais ce serait une indemnité plus raisonnable que celle accordée à la concubine.

Source : BIU Cujas

Conséquences de l'acte illicite.

Obligation pour l'auteur du délit de réparer le dommage causé.

Elles sont indiquées par un mot très important de l'art. 1382 : L'auteur de l'acte illicite est obligé de réparer le dommage, c'est-à-dire qu'il est obligé directement si la chose est possible, ou à défaut par voie d'équivalent, de remettre les choses dans l'état antérieur au délit ou au quasi-délit. Cette obligation porte en principe sur la totalité du dommage. Il n'y a donc, il faut bien le remarquer, aucun rapport nécessaire entre la gravité de la faute et l'étendue de l'obligation à réparation. Il pourra arriver qu'une personne ayant commis une faute légère qui a eu des conséquences dommageables extrêmement graves, soit obligée de payer une très forte indemnité, de même qu'en sens inverse, lorsqu'une personne a commis une faute très lourde, mais que celle-ci n'a causé qu'un dommage léger, cette personne ne sera condamnée qu'à une faible indemnité. Il y a une différence importante entre le point de vue civil et le point de vue pénal. Le droit pénal se place largement au point de vue de la responsabilité morale, et il tient compte de la gravité de la faute; au contraire, en matière civile, on est en face d'un dommage, il faut qu'il soit supporté par quelqu'un, et il est plus raisonnable, quand même la faute aurait été légère, de le faire supporter en totalité par l'auteur de la faute plutôt que par la victime qui n'a rien à se reprocher.

Absence de relation entre la gravité de la faute et l'étendue de l'obligation.

Détermination de la réparation en tenant compte du dommage subi et du gain manqué.

Comment calculer exactement cette importance de la réparation ? Il y a sur ce point deux expressions latines usitées et dont d'ailleurs l'idée se trouve reproduite dans l'art. 1149 C. civ. D'après cet article, 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. Cette solution, donnée en matière contractuelle, est également admise comme devant s'appliquer en matière délictuelle. On tiendra donc compte de deux éléments : la perte subie, ce que l'on appelle "damnum emergens", et d'autre part le gain dont on a été privé, le "lucrum cessans".

Pour prendre un exemple : Des marchandises appartenant à un commerçant ont été détruites; ce commerçant pourra dire à l'auteur de l'acte illicite : vous me devez d'abord la somme que j'ai payée pour acheter des marchandises qui aujourd'hui ont disparu, et, d'autre part, ces marchandises, je ne les avais pas pour mon utilité personnelle, je les avais achetées pour les revendre avec un bénéfice, qui ne peut plus se réaliser; vous serez obligé de me payer non seulement mon prix d'achat, mais le gain que normalement

Source : BIU Cujas

j'aurais dû réaliser sur ces marchandises. Si nous sommes en face d'un simple particulier dont les biens qu'il détenait pour son usage personnel ont été détruits, nous dirons que normalement c'est la somme nécessaire pour se procurer des biens semblables ou réparer les biens plus ou moins atteints qui sera payée comme indemnité. Des experts au besoin pourront être nommés sur ce point.

Ce principe soulève parfois des difficultés, et en voici une qui vient d'être résolue d'ailleurs en sens divers par différentes décisions. Une collision entre deux automobiles est due à la faute exclusive d'un des automobilistes et une seule voiture a été détériorée. Les experts constatent que la voiture détériorée était déjà fort usagée, que pour la réparer il faudra dépenser telle somme, mais en même temps ils ajoutent : on pourrait se procurer une automobile marchant très convenablement en l'achetant d'occasion et qui pourrait rendre les mêmes services que la voiture détériorée et en payant un prix inférieur. Les tribunaux ont eu à examiner la question suivante : quel est le taux de l'indemnité à prononcer ? Faut-il dire : le coût des réparations est de telle somme, on va accorder le coût des réparations quand même on pourrait obtenir une voiture d'occasion à un prix inférieur ? Faut-il dire : Cette première solution n'est pas raisonnable, car finalement la personne qui a subi un dommage obtiendra une réparation suffisante si on lui donne de quoi s'acheter une voiture d'occasion à peu près dans le même état, mais qui coûterait moins cher ? M. Demogue estime que la seconde solution est la plus raisonnable, car il n'y a aucun intérêt d'affection spéciale qui fait que l'on tient à garder l'automobile détériorée, et la personne lésée obtiendra suffisamment réparation si on lui dit : votre voiture n'est plus qu'un amas de ferraille, et on va vous donner de quoi racheter d'occasion une automobile qui vous rendra les mêmes services. Cette solution a d'ailleurs été donnée par certaines décisions (Dijon, du 9 mars 1934 D.H. 1934. 355). Mais, d'autres décisions se sont prononcées, à tort semble-t-il, en sens contraire.

Droit pour la victime d'obtenir réparation du dommage, mais rien de plus.

La personne lésée par un acte illicite a donc le droit de réclamer la totalité du dommage, mais elle n'a pas le droit de réclamer plus que le dommage subi; la condamnation en sa faveur n'a pas pour but de l'enrichir, mais de réparer le dommage, c'est-à-dire de remettre au moins par équivalence la personne lésée dans la même situation qu'auparavant.

L'indemnité

A ce sujet, des questions se sont présentées

Source : BIU Cujas

due par l'auteur du délit peut-elle se cumuler avec la pension d'invalidité à laquelle peut avoir droit la victime ?

surtout dans ces dernières années. Une personne ayant été victime d'un accident, à raison de sa situation et à la suite de cet accident, elle a le droit de toucher désormais une pension de celui qui l'employait; c'est un fonctionnaire qui a été blessé et il est dans des conditions telles que d'après les règlements il a droit à une pension; ou ce peut être un employé privé qui travaillait pour une société qui avait établi en faveur de son personnel une caisse qui permettait d'obtenir une retraite en cas d'invalidité. Lorsque la personne ainsi lésée par l'accident se sera fait reconnaître le droit à la pension, va-t-elle pouvoir cumuler intégralement le droit à la pension et l'indemnité qui, normalement, lui est due par la ~~victime~~ l'auteur de l'accident ?

Ainsi, une personne a été blessée et son patron lui donne une pension de 5.000 frs. par an, mais elle touchait des appointements annuels de 20.000 frs.; étant donné que cette personne ne peut plus travailler, que va-t-elle pouvoir réclamer à l'auteur de l'accident ? Pourra-t-elle dire : jusque-là je gagnais 20.000 frs. payez-moi une rente viagère de 20.000. Ou bien l'auteur de l'accident pourra-t-il dire : il convient de faire une déduction; vous allez toucher 5.000 frs. à titre de pension, je ne vous dois à titre d'indemnité que 15.000 frs.

La Cour de cassation a déclaré (Chambre criminelle, 23 octobre 1931) que lorsque la pension n'était obtenue qu'au moyen de retenues sur les appointements, il y avait pour la victime droit au cumul. En effet, cette pension n'est pas un avantage purement gratuit; elle a été payée par la victime sous la forme de retenues sur ses appointements lorsqu'elle allait les toucher. Il est juste qu'il y ait possibilité de cumuler la pension de retraite et l'indemnité normale. Mais une solution différente devrait être donnée lorsque la pension est accordée sans retenues. On sait que les lois militaires accordent une pension à tout militaire blessé en service commandé; si un militaire, en service commandé, est blessé par la faute d'un tiers, il va obtenir gratuitement de l'Etat une pension militaire; dans quelle mesure va-t-il pouvoir obtenir une rente viagère de la part de l'auteur de l'accident ? Il semble raisonnable de dire qu'il y aura lieu à une déduction, parce qu'ici c'est un avantage gratuit accordé à cette personne, aucune retenue n'étant opérée sur ses appointements. C'est la solution sous-entendue dans certains arrêts de la Cour de cassation.

L'indemnité d'assurance

A côté de cette question s'en présente une autre toute voisine, c'est celle des assurances. Souvent

Source : BIU Cujas

peut-elle se cumuler avec l'indemnité due par l'auteur du dommage ?

aujourd'hui, avec le développement considérable des différentes formes d'assurances, une personne ayant subi un dommage, peut en vertu d'un contrat, se faire payer une certaine somme par une compagnie d'assurances. Lorsqu'elle l'a touchée et qu'elle veut se retourner contre l'auteur du dommage, est-ce que celui-ci pourra lui dire : vous n'avez plus rien à réclamer, parce que vous avez déjà été indemnisée par la compagnie d'assurances ? La question qui donnait lieu à difficulté autrefois est aujourd'hui tranchée nettement par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances.

Elle distingue suivant que l'on est en face d'une assurance de choses ou d'une assurance de personnes.

a) Interdiction de cumul en cas d'assurance de chose; subrogation de la compagnie dans les droits de la victime contre l'auteur du dommage.

On peut être en face d'une assurance de choses. Une personne par exemple a assuré sa maison contre l'incendie et celle-ci est incendiée par la faute d'un tiers : la loi du 13 juillet 1930 nous dit dans son art. 36 que la compagnie d'assurances qui a payé l'assuré est subrogée de plein droit à celui-ci contre l'auteur du dommage. Voici un immeuble assuré pour 100.000 frs., il est complètement détruit; la somme de 100.000 frs. est payée à l'assuré. Celui-ci n'a plus d'action contre l'auteur de l'incendie, il n'y a plus qu'une seule personne qui peut le poursuivre, c'est la compagnie d'assurances puisqu'en vertu de l'art. 36 elle est subrogée à l'assuré. Cette solution est raisonnable parce que, autrement, on arriverait à un résultat contraire au but même de l'assurance. Comme nous l'expliquerons, le contrat d'assurance est essentiellement un contrat d'indemnité, il a pour but de protéger une personne contre une perte et non de lui faire réaliser un bénéfice. Si l'on avait admis que l'assuré indemnisé par la compagnie d'assurances pouvait ensuite se retourner contre l'auteur du dommage, celui qui avait une maison assurée pour 100.000 frs. se serait trouvé après l'incendie à la tête d'une somme de 200.000 frs. Il serait enrichi par le sinistre. Ceci d'ailleurs avait déjà été aperçu depuis longtemps et avant la loi de 1930 les compagnies d'assurances prenaient presque toujours le soin, lorsqu'elles assuraient un bien contre l'incendie, lorsqu'il y avait assurance de chose de façon plus générale, de dire que l'assuré cédait par avance à la compagnie l'indemnité qu'il pourrait avoir contre un tiers à l'occasion de l'incendie.

On arrive à une solution équitable : l'assuré est indemnisé par la compagnie, d'autre part, l'auteur de l'incendie est obligé de payer une indemnité, ce qui est raisonnable puisqu'il a commis une faute, mais il la paiera non à l'assuré qui a déjà touché

Source : BIU Cujas

son dû, mais à la compagnie d'assurances. Evidemment on pourrait objecter qu'en pareil cas l'assurance n'a guère servi à l'assuré puisqu'il aurait pu se faire indemniser plus simplement par l'auteur de l'incendie. Au point de vue pratique cela n'est pas exact, parce que l'auteur de l'incendie peut être insolvable, au contraire, les compagnies d'assurances sont très solvables; il vaut donc mieux pour la personne dont l'immeuble a été incendié, se faire payer par la compagnie, d'autant plus qu'en s'adressant à elle l'assuré n'a pas à prouver l'origine de l'incendie, il a simplement à dire : l'immeuble a été brûlé, je demande une indemnité.

b) Assurance de personne : cumul du capital assuré et de l'indemnité due par l'auteur du dommage.

Le second cas, c'est celui d'assurance de personnes. Celle-ci peut se présenter dans différents cas : ce peut être une assurance sur la vie; une personne a stipulé d'une compagnie d'assurances que moyennant le paiement d'une prime annuelle, à sa mort on versera tel capital à sa succession. Ce peut être une assurance contre les accidents : une personne peut passer une assurance contre les accidents dont elle sera personnellement victime. Ici l'art. 55 de la loi du 13 juillet 1930 donne une solution opposée à la précédente : elle déclare que la compagnie d'assurances ne peut être subrogée aux droits que possédait l'assuré contre un tiers. Non seulement la subrogation n'est pas sous-entendue, mais la loi interdit aux compagnies d'assurances de se faire consentir une cession de l'indemnité qui pourrait être réclamée du tiers. Pourquoi cette solution tout à fait opposée, laquelle aboutit à permettre à la victime le cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité contre le tiers en vertu de l'art. 1382 ?

C'est que la situation ici est différente : d'abord quand il s'agit d'une assurance sur la vie, l'assuré est obligé chaque année de payer des primes ordinairement élevées, et le capital versé à sa mort n'est que la représentation de ces primes importantes par conséquent le cumul n'a rien d'injuste. Si la succession de l'assuré bénéficie du contrat d'assurance c'est à raison de l'acte de prévoyance coûteux fait par l'assuré. D'autre part, lorsqu'une personne s'est assurée contre les accidents dont elle pourrait être personnellement victime, le cumul des indemnités ne doit pas paraître critiquable parce que la personne a tout de même un intérêt à ne pas être victime d'un accident; on aurait beau lui donner des indemnités très fortes, elle préfère ne pas avoir à être blessé. Et ici, bien que les primes souvent ne soient pas très importantes, il n'y avait rien d'excessif à déclarer que la victime qui a fait un acte de prévoyan

Source : BIU Cujas

pourrait se faire payer une indemnité par la compagnie et en outre réclamer l'indemnité ordinaire en vertu de l'art. 1382 de la part de l'auteur de cet accident.

Limitation de l'indemnité à la réparation du dommage direct.

On admet encore ici une autre solution empruntée à la responsabilité contractuelle que nous étudierons par la suite. Quand une personne a subi un dommage, elle peut réclamer une indemnité à raison du dommage direct dont elle a été victime, mais non pas à raison du dommage simplement indirect.

Notion générale du dommage direct. Difficultés pratiques que soulève sa détermination.

Que faut-il entendre par dommage direct et indirect ? La question présente une difficulté parce qu'il paraît impossible de donner une notion nette de ce qu'est le dommage direct par opposition au dommage indirect. On peut cependant en donner l'idée suivante: quand une personne a commis un acte illicite, et qu'il en résulte un dommage, il peut être le résultat immédiat de la faute qui a été commise, mais ce résultat immédiat de la faute se combinant avec un certain nombre d'autres évènements, peut amener une autre conséquence éloignée, laquelle à son tour, combinée avec d'autres, pourra amener encore d'autres conséquences dommageables plus éloignées. L'idée générale c'est qu'on tiendra compte des premières conséquences, mais non pas des conséquences fort éloignées.

Si on peut donner cette idée générale, il faut reconnaître que dans l'application ceci présente souvent des difficultés. En voici une fort actuelle et qui en ce moment donne lieu à des dissentiments dans la Cour de cassation elle-même, les Chambres civiles de la Cour de cassation ayant sur ce point une manière de voir opposée à la Chambre criminelle. Il arrive, étant donné les nombreux systèmes de caisses d'invalidité établis, que la victime d'un accident peut réclamer à celui qui l'employait, une pension d'invalidité. Depuis un certain nombre d'années les administrations ainsi obligées de faire des débours qu'elles ne prévoyaient pas, ont eu l'idée de se retourner contre l'auteur de l'accident, de dire : tel fonctionnaire a droit, en vertu des règlements que j'ai institués, à toucher une certaine pension, c'est pour moi un surcroît de dépenses; il a pour cause la faute que vous avez commise et l'accident qui en est résulté; vous êtes obligé de me restituer une somme équivalente au déboursé imprévu que je suis obligé de faire. On s'est demandé à ce sujet s'il y avait ici dommage direct ou dommage indirect. C'est sur ce point que la Cour de cassation elle-même est divisée. La Chambre

Source : BIU Cujas

criminelle a dit (arrêt du 19 mai 1933)que l'on était en face d'un dommage simplement indirect. Par conséquent, d'après elle, c'est pour l'Etat ou une administration quelconque, obligé de pensionner un de ces employés, une perte définitive que ce déboursé d'une pension, tandis qu'au contraire la Chambre civile par un certain nombre d'arrêts s'est prononcée en sens opposé et notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 14 mars 1934.

La question est délicate, mais M. Demogue est porté à penser que le recours des administrations publiques devrait être admis, parce que nous sommes en face d'une conséquence qui n'est pas très éloignée de l'acte dommageable.

Forme de la réparation.

Caractère ordinairement pécuniaire de la réparation du dommage.

L'art. 1382 déclare que l'on est obligé de réparer le dommage, mais il n'a pas indiqué sous quelle forme. Dans la pratique, la plupart du temps la réparation du dommage est pécuniaire, les juges accorderont une somme d'argent. Dans certains cas, ce sera un capital une fois pour toutes, dans d'autres cas une rente viagère qui sera attribuée à la victime. Certaines décisions ont même déclaré que les juges avaient à ce point un pouvoir absolu, qu'ils n'avaient pas à se préoccuper de ce qui avait été demandé par la victime. La victime ayant demandé un capital, le tribunal peut estimer plus juste d'accorder une rente

Possibilité d'une réparation sous une autre forme que des dommages-intérêts.

Mais une question s'est posée; est-il nécessaire que l'indemnité soit accordée en argent ? La Cour de cassation (Chambre 6 juin 1896) a déclaré, avec raison, semble-t-il, que la réparation ne devait pas forcément être accordée en argent, et, en effet, la loi se contente de poser un principe général : l'obligation de réparation, elle s'en est remise aux juges en ce qui concerne la forme de la réparation, le juge a le droit d'accorder au lieu d'une réparation en argent une réparation sous une autre forme. Ainsi, il est fréquent à la suite d'une diffamation ou d'actes de concurrence déloyale que le tribunal au lieu d'accorder une réparation en argent déclare que son jugement sera publié dans un certain nombre de journaux aux frais de l'auteur de la diffamation ou de l'acte de concurrence déloyale. Il y a là, en effet, une forme de réparation spécialement adéquate.

Réparation sous forme de laissé pour compte.

La jurisprudence a même parfois accordé et avec raison, la réparation sous une autre forme plus compliquée et en même temps plus onéreuse pour l'auteur de la faute, sous forme de laissé pour compte. Le laissé pour compte dont ne parle aucun texte est

Source : BIU Cujas

cependant admis par la pratique judiciaire : une personne étant propriétaire d'un objet endommagé, dans certains cas les tribunaux déclarent qu'au lieu d'accorder à cette personne la somme suffisante pour payer la réparation, la victime pourra faire l'abandon de la chose endommagée à l'auteur de la faute; mais celui-ci sera obligé de payer non plus simplement le coût de la réparation, mais la somme nécessaire pour obtenir un objet semblable à celui détérioré. Cette forme du laissé pour compte est plus onéreuse pour l'auteur de la faute; en effet, on va lui remettre un objet détérioré dont il n'a que faire et il va être obligé de payer une somme plus élevée puisqu'il paiera le prix d'un objet neuf. Aussi les tribunaux n'accordent-ils le laissé pour compte qu'avec une certaine prudence. Ils n'emploient pas toujours la même formule, mais on peut dire qu'ils n'accordent le laissé pour compte que tout autant qu'il y a des raisons sérieuses : par exemple, une personne peut spécialement tenir à avoir un objet en parfait état, de sorte qu'un objet même réparé avec un certain soin ne serait pas ce qu'il faut. Ainsi une personne a fait confectionner des objets qui devaient figurer dans une exposition, elle tient tout naturellement à ce qu'ils soient présentés au public avec un certain fini, et si on présente un objet réparé, ce n'est pas ce que désirait l'exposant. Dans une hypothèse de ce genre, les tribunaux accorderont volontiers le laissé pour compte en disant que l'objet détérioré sera remis à l'auteur de la faute, mais qu'il sera obligé de payer la somme nécessaire pour se procurer un objet neuf.

Pratique judiciaire consistant à ordonner des mesures pour que le dommage ne se renouvelle pas dans l'avenir.

Les tribunaux accordent non seulement une réparation proprement dite, mais ils profitent parfois de ce qu'ils sont saisis d'une action en réparation pour donner des ordres pour l'avenir pour empêcher que le dommage ne puisse se continuer. D'ailleurs, souvent la victime demande au tribunal de donner des ordres en ce sens.

Quand les tribunaux donnent-ils des ordres pour l'avenir, pour empêcher que le dommage ne se continue? C'est lorsqu'ils s'aperçoivent que la limite du droit de deux personnes est assez difficile à déterminer et que c'est précisément parce qu'elle ne l'était pas nettement jusque-là qu'un dommage s'est produit. Ceci se présente fréquemment dans le cas de concurrence déloyale : une personne était à la tête d'une maison de commerce, existant depuis longtemps et qui avait une grande réputation; une autre, qui porte le même nom de famille, s'établit dans le même commerce. Une confusion va souvent se produire entre les objets vendus par la maison ancienne et connue et ceux vendus

Source : BIU Cujas

par cette maison nouvelle qui n'a peut-être pas la même réputation. Fréquemment, le propriétaire de la maison ancienne va intenter une action pour concurrence déloyale contre l'autre qui se contente de faire le commerce sous son nom, mais cependant dans des conditions qui paraissent illicites. Il s'agit de déterminer ce point délicat, de savoir quel est le droit de chacun. En principe, les tribunaux admettent qu'une personne, quand même elle serait l'homonyme d'un commerçant déjà établi peut ouvrir une maison de commerce sous son propre nom, mais ajoutent que pour qu'elle ne dépasse pas son droit, il faut qu'elle prenne des mesures pour éviter toute confusion entre la maison qu'elle vient de créer et l'autre maison vendant des produits similaires. Ils ne se contenteront pas de prononcer une indemnité pour le passé, ils ordonneront des mesures pour l'avenir et déclareront que le propriétaire de la maison nouvelle pourra continuer à faire le commerce sous son nom, mais qu'il devra faire précéder son nom de famille d'un ou de plusieurs prénoms, mettre certaines mentions accessoires : maison fondée en telle année, pour qu'on ne confonde pas une maison qui a deux ou trois ans d'existence, avec une maison ancienne et renommée. Aucun texte ne permet expressément d'ordonner ces mesures pour l'avenir, mais la solution paraît cependant exacte; elle découle de cette idée que nous avons déjà indiquée, que les tribunaux ont le droit de prononcer une réparation pour le dommage futur lorsqu'il apparaît comme devant nécessairement se réaliser; ici les tribunaux prennent encore une mesure qui est bien meilleure : au lieu de réparer le dommage futur, ils prennent des mesures pour qu'il ne puisse se réaliser, pour qu'à l'avenir il n'y ait plus de confusion possible entre deux maisons.

Exercice de l'action en indemnité.

Lorsqu'il s'élève un procès en réparation, qui a qualité pour intenter le procès et contre quelles personnes va-t-on pouvoir l'intenter ?

I - L'action peut être intentée non seulement par la victime dommageable de l'acte, mais par tous ceux qui ont souffert de celui-ci.

La première question est de savoir qui peut agir en réparation.

Le principe est très simple : toute personne lésée par un acte illicite a le droit d'agir en réparation. Il n'y a pas que la victime matérielle de l'acte qui peut agir, des tiers peuvent également le faire lorsqu'ils démontreront qu'il est résulté pour eux de l'acte illicite un certain préjudice. Ainsi, une personne a été blessée, évidemment cette personne elle-même peut agir, mais étant désormais dans l'impos-

Source : BIU Cujas

sibilité de travailler, elle ne pourra plus payer une pension alimentaire qu'elle versait à un ascendant. Celui-ci pourra dire : je suis atteint dans mon droit à une pension et, à raison de ce dommage, je peux intenter une action. De même, une personne était l'employé d'un commerçant, elle est blessée par la faute d'un tiers; le patron pourra dire : cet employé était bien capable, il attirait à ma maison de commerce de très nombreuses affaires, j'en suis privé par la faute d'un tiers, je m'en vais réclamer une indemnité de ce chef. C'est ainsi, qu'à la suite d'accidents de chemin de fer dont des voyageurs de commerce avaient été victimes, on a vu, dans nombre de cas, le patron intenter, et avec raison, une action, en disant : moi aussi je subis un préjudice parce que mon chiffre d'affaires va diminuer.

Droit des proches d'agir en indemnité à raison du préjudice que leur cause la mort de leur parent.

D'autre part, lorsque l'accident a été mortel, les proches parents vont avoir l' occasion de réclamer une indemnité, mais il s'agit de savoir dans quelles conditions ils le pourront. La jurisprudence reconnaît nettement que les parents peuvent réclamer une indemnité à raison du préjudice qu'ils subissent personnellement. Par exemple, un père de famille a été tué par la faute d'un tiers; il laisse des enfants en bas-âge; le tuteur en leur nom réclamera une indemnité et les tribunaux ne feront aucune difficulté pour l'accorder, parce que ces héritiers ont personnellement subi un dommage.

Les héritiers peuvent-ils intenter l'action que le fait dommageable a fait naître dans le patrimoine de leur auteur ?

Mais, à côté de cette question, une autre s'est présentée : les successeurs de la personne, ceux qui sont appelés à recueillir la succession comme héritiers ou comme légataires universels peuvent dire, lorsque la personne a été tuée, qu'elle avait déjà dans son patrimoine une certaine action et que cette action ils ont le droit de l'exercer puisqu'ils succèdent à tous les droits du défunt.

Une personne est morte quelques instants après l'accident, est-ce qu'on ne peut pas admettre qu'elle aurait une action en dommages et intérêts parce que sa vie a été abrégée par la faute d'un tiers, et que cette action passe aux héritiers, qu'ils soient désignés par la loi parce que ce sont les parents les plus proches ou parce qu'en vertu d'un testament ils ont été institués légataires universels ?

La question présente un intérêt parce qu'il est possible que la personne décédée laisse un patrimoine important à l'héritier, celui-ci peut-il dire : non seulement j'ai droit à ce patrimoine, mais j'ai droit à une action en indemnité que j'ai trouvée dans la succession ?

La jurisprudence n'a pas admis cette solution;

Source : BIU Cujas

elle a considéré que les héritiers pouvaient intenter une action en raison de leur dommage personnel, mais qu'ils n'avaient pas trouvé dans la succession une action spéciale qu'aurait eue le défunt et qu'il était dans l'impossibilité d'exercer. Tout ce que pourront réclamer les héritiers, ce sera une indemnité à raison des dépenses faites dans les derniers instants de la vie du défunt, par exemple pour soigner le défunt aussitôt après l'accident.

2 - Défendeur à l'action en indemnité. Exercice de cette action contre l'auteur du fait dommageable et contre ses complices civils.

Il faut maintenant voir contre qui la victime va pouvoir réclamer une indemnité.

Elle le peut évidemment contre l'auteur matériel de la faute. Mais, à côté de l'auteur direct de la faute, on peut également poursuivre les complices civils. Il peut arriver que la faute ait été commise non pas par une seule personne agissant sans l'aide d'autrui, mais que cette personne ait été plus ou moins aidée par des tiers. Tous ces tiers qui ont collaboré à l'acte fautif et en connaissance de cause, c'est-à-dire sachant ou pouvant savoir qu'ils allaient causer un dommage, peuvent être poursuivis en indemnité. Il y a donc une action possible contre les complices civils, et M. Demogue insiste sur cette expression de "complices civils", parce que, en effet, en droit pénal, on sait qu'à côté du délinquant lui-même on peut poursuivre devant les tribunaux répressifs le complice pénal, mais l'art. 60 du Code pénal indique qu'on ne peut poursuivre comme tels que les personnes qui ont participé suivant certains modes, que cet article énumère, à la préparation du délit. En matière civile, nous n'avons pas la même restriction; il pourra arriver que l'on poursuive comme complices civils et que l'on condamne à des dommages et intérêts des personnes qui pourraient être poursuivies devant les tribunaux répressifs, parce qu'elles n'auraient pas collaboré à l'acte d'une manière prévue par cet art. 60 du Code pénal.

Ceci amène à cette conséquence qu'en réalité il y a dans notre droit deux théories de la complicité : la complicité pénale, laquelle correspond à une notion un peu étroite, et la complicité civile qui n'a pas été déterminée par la loi et qui se trouve plus large, parce qu'il suffira que le juge déclare que telle personne a collaboré d'une façon au moins imprudente à l'acte fautif qui a été commis.

Exercice de l'action contre les héritiers de l'auteur de l'acte

Non seulement on peut poursuivre l'auteur de l'acte et ses complices civils, mais on peut également poursuivre les héritiers de ces différentes personnes. Par conséquent, si l'auteur de l'acte meurt, l'héritier trouve dans la succession la dette de réparation

Source : BIU Cujas

et de ses complices civils.

et il est obligé de la payer, comme toute autre dette de la succession.

Le refus à la victime du droit d'agir contre la compagnie près de laquelle l'auteur du dommage a assuré sa responsabilité.

Mais, seules les personnes qui viennent d'être indiquées peuvent être poursuivies par la victime. Une question, en effet, s'est posée assez souvent; Lorsque l'auteur de l'acte a assuré sa responsabilité: est-il possible à la victime de s'attaquer directement à la compagnie d'assurances ? La question est importante, parce que l'auteur même de l'acte peut être insolvable, être en état de faillite quand on veut lui réclamer une indemnité, tandis qu'au contraire, la compagnie d'assurances est presque toujours parfaitement à même de payer. Alors il peut y avoir grand intérêt pour la victime, au lieu de s'attaquer à l'auteur matériel, à poursuivre l'assureur. Le principe est que la compagnie a simplement promis une indemnité à l'auteur de la faute s'il était déclaré responsable. Par conséquent, la compagnie est, en principe, simplement débiteur direct de l'assuré, et elle pourra dire à la victime : je ne vous connais pas, je suis simplement chargé de rembourser l'auteur de l'acte, lorsque celui-ci aura été condamné. Prenons le cas suivant : depuis un certain nombre d'années s'est développé dans le notariat l'assurance de la responsabilité des notaires, étant données les indemnités assez lourdes auxquelles ils peuvent être condamnés envers des tiers. Supposons qu'une personne ait subi un dommage par suite de la négligence d'un notaire; aura-t-elle le droit au lieu de poursuivre le notaire lui-même de poursuivre la compagnie d'assurances ? Il a été admis avec raison que la compagnie pouvait faire rejeter la demande, parce qu'elle a simplement passé un contrat avec l'assuré pour lui rembourser ce qu'il sera condamné à payer à la victime, mais elle n'est pas exposée à une action directe de la victime.

Reconnaissance dans quelques cas particuliers d'une action directe à la victime contre l'assureur.

Mais, nous verrons que certaines jurisprudences très importantes, se fondant sur certains textes insérés récemment dans le code, ont admis qu'il en résultait que quelquefois la victime pouvait directement s'attaquer à la compagnie d'assurances. C'est ce qui a été admis notamment lorsqu'une personne est victime d'un accident. La Cour de cassation a décidé dans ces dernières années, par un arrêt capital, qu'il résultait de l'art. 2102 C.civ. N° 8, que la victime avait une action directe contre l'assureur. Par conséquent, si nous prenons le cas le plus usuel à l'heure actuelle, celui d'un piéton blessé par un automobiliste qui était assuré, le piéton, au lieu de s'attaquer à l'automobiliste insolvable, a le droit de poursuivre directement devant les tribunaux la compagnie d'assu-

Source : BIU Cujas

rances et de la faire condamner à payer. Cet arrêt d la Chambre civile qui a proclamé le principe, arrêt du 14 juin 1926, présente donc une grande importance pratique.

Charge de la preuve.

Obligation pour le demandeur de prouver le préjudice, la faute et la relation causale.

En ce qui concerne la charge de la preuve, on applique le droit commun : actori incumbit probatio; c'est au demandeur à établir qu'il existe tous les éléments nécessaires pour que le défendeur soit condamné à une réparation. Il ne suffira donc pas que l demandeur dise qu'il a subi un dommage par le fait d'un tiers, il faudra qu'il établisse que ce tiers a commis une faute, ce qui sera parfois délicat; il faudra qu'il établisse qu'il y a eu dommage matériel ou moral, il faudra également qu'il soit prouvé qu'i existe un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice invoqué.

La responsabilité en cas de faute prouvée peut donner lieu à des complications qu'il convient maintenant d'examiner.

A) Du cas où un fait dommageable a été commis par plusieurs personnes.

A) Jusqu'ici, pour plus de simplicité, nous avo supposé qu'une seule personne avait causé un dommage mais, dans la pratique, souvent plusieurs personnes participent à l'acte dommageable : dans quelle proportion en sont-elles responsables ? Lorsque la victime voudra agir, sera-t-elle obligée de demander simplement une partie de l'indemnité à chacun, ou pourra-t-elle agir pour le tout contre chacun ?

Solution du C.P. pour le cas de délit pénal : solidarité des coauteurs pour le paiement de l'amende et des dommages-intérêts.

La question n'a pas été prévue de façon général par les textes, cependant, pour les délits pénaux il y a une règle importante dans l'art. 55 C.pén., tout les personnes qui ont été condamnées pour la même in fraction, sont, dit le texte, solidairement responsa bles de l'amende et des dommages et intérêts. Par co séquent, dans le cas où le fait illicite constitue non seulement un délit civil mais une infraction pénale, il donne lieu à une condamnation solidaire con tre les différents participants, auteur et complices Cette solidarité dont il est parlé dans l'art. 55, il semble bien que ce soit celle prévue dans les art. 1200 et ss. C. civ., dont nous parlerons plus loin qu'on appelle quelquefois solidarité parfaite.

Cette solidarité doit-elle être étendue au cas de délit civil ?

Mais à côté des cas dans lesquels l'acte illici te constitue une infraction pénale, il y en a d'autres dans lesquels l'acte illicite n'a pas ce caractère, et une difficulté s'est présentée : faut-il déclarer les différentes personnes qui ont participé à l'infraction chacune responsable pour la totalité,

Source : BIU Cujas

et doivent être condamnées solidairement ? Pour admettre la solidarité, on a dit parfois qu'il y a entre les participants à l'acte une sorte de société absolument comme cette sorte de société illicite qui se présente entre les différents auteurs de l'infraction. Et, par identité de raison, en face d'un simple délit civil, il y a solidarité.

Insuffisance de l'explication fondée sur une entente entre les participants.

Cette explication qui pourrait être bonne dans certains cas, ne l'est pas dans tous, et, en effet, nous verrons plus loin qu'il y a des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence admet qu'il y a solidarité et où on ne peut parler d'entente entre différentes personnes.

Explication fondée sur l'idée d'impossibilité de déterminer la part de responsabilité de chacun des coauteurs.

La jurisprudence, dans des arrêts assez nombreux, a donné une autre explication. : en fait il est impossible de savoir dans quelle mesure le dommage résulte de l'activité de telle personne plutôt que de telle autre; pour cette raison il convient de condamner chacun à la totalité de l'indemnité. Mais ceci n'est peut-être pas absolument décisif. Sans doute, les juges ne peuvent pas toujours, d'une façon précise, calculer la part de responsabilité de chacun, mais on pourrait peut-être dire que les juges devraient, au moins approximativement, fixer la part de responsabilité de chaque auteur.

Explication fondée sur l'idée que la faute de chacun a été la cause occasionnelle du dommage.

M. Demogue préfère adopter une dernière explication : quand plusieurs personnes ont participé au même acte illicite, on peut dire que chacune de ces personnes a été la cause occasionnelle de tout le dommage; par son acte fautif cette personne a déterminé dans une certaine mesure la réalisation du dommage, cela est suffisant pour que cette personne soit condamnée à la totalité de l'indemnité.

La conséquence pratique, c'est qu'alors même qu'il n'y aurait pas d'infraction pénale, il faut condamner solidairement les différents auteurs. Cela paraît d'ailleurs accepté par la jurisprudence; (notamment Chambre des requêtes, 18 octobre 1932). La jurisprudence tend d'ailleurs à admettre, et avec raison, la solidarité dans les cas les plus variés. Elle l'admet d'abord dans des cas où une entente a été possible ou est établie entre les différentes personnes qui ont participé à l'acte. Par exemple, un imprimeur a imprimé des écrits délictueux, mais sur l'ordre des dirigeants d'une société : il y aura solidarité entre lui et ces dirigeants. Mais la jurisprudence a admis la solidarité dans des cas où l'on ne pouvait parler d'entente entre les auteurs; une collision s'est produite entre deux navires, et les marchandises d'un

Tendance jurisprudentielle d'admettre la solidarité, qu'il y ait ou non entente entre les participants à l'acte illicite ou même qu'il y ait eu fautes

Source : BIU Cujas

successives.

des navires ont été détériorées; le propriétaire de ces marchandises demande une indemnité au propriétaire de l'autre navire : la jurisprudence a déclaré (Chambre civile, 11 juillet 1892) qu'il y avait solidarité entre les deux propriétaires de navires, le propriétaire sur le navire duquel se trouvaient les marchandises, et celui de l'autre navire. Evidemment, dans un cas de ce genre, il n'y avait aucune entente.

La jurisprudence admet également la solidarité en face de fautes successives. Par exemple, un dommage résulte d'une faute d'un administrateur de société et d'une autre faute commise par l'administrateur qui lui a succédé : peu importe que ces fautes n'aient pas été commises à la même époque, du moment qu'il y a négligence de la part de ces deux administrateurs successifs, ils sont solidairement responsables. (Chambre des requêtes, 31 mars 1896).

Nous arrivons donc à un premier résultat : la victime au lieu d'être obligée d'intenter un procès contre tous les auteurs de l'acte, pourra s'adresser à l'un d'eux, par exemple, le plus solvable et réclamer la totalité de l'indemnité.

Nature de l'obligation. Y a-t-il solidarité ou simplement obligation in solidum ?

Quelle est exactement la nature de l'obligation? La jurisprudence des cours d'appel (on ne peut, semble-t-il, relever sur ce point de solution formelle de la Cour de cassation) paraît assez hésitante. La Cour de Paris, il y a une trentaine d'années, avait dit : il y a une véritable solidarité, il faut appliquer les règles des art. 1200 et suivants, règles en vertu desquelles lorsqu'il y a solidarité, non seulement on peut demander le tout à l'un des codébiteurs, mais encore on bénéficie de ce que l'on appelle les effets secondaires de la solidarité, effets que nous verrons par la suite. Mais, la Cour de Paris, dans des arrêts récents, paraît revenue à une autre opinion : en 1928 et 1930, elle a dit : il n'y a pas la solidarité prévue par le Code civil, il y a simplement une obligation in solidum, ce que l'on appelle encore solidarité imparfaite, c'est-à-dire que l'on pourra bien réclamer le tout à chacun, mais les effets secondaires de la solidarité ne se produisent pas. (Paris, 27 novembre 1930.) Cette solution paraît plus exacte, car il n'y a aucun texte qui dise que la solidarité se produira avec ses conséquences secondaires.

Recours contre codélinquants.

Mais, bien entendu, si l'un des auteurs de l'acte est obligé de payer la totalité à la victime, il y aura un recours possible de sa part contre les autres.

Dans quelle mesure ce recours pourra-t-il être admis ? Il semble raisonnable de dire que la réparti-

Source : BIU Cujas

tion se fera entre les personnes responsables dans la proportion de la gravité des fautes. S'il y a deux participants à l'acte, le juge pourra dire : la faute de telle personne est très grave, on doit lui faire supporter les 3/4 de l'indemnité, tandis que la faute de l'autre personne étant plus légère, elle ne subira qu'une responsabilité moindre.

Ce système paraît d'accord avec les nécessités d'ordre moral : il ne faudrait pas que celui qui a simplement participé à l'acte illicite soit obligé de conserver tout le poids de l'indemnité et que les autres n'aient rien à supporter.

B) Théorie de la faute commune. Répartition en ce cas de la responsabilité entre la victime et l'auteur du fait dommageable, en proportion de la gravité de leur faute respective.

Une autre complication se présente, c'est le cas de la faute commune. Quand un dommage s'est produit, il peut résulter uniquement de la faute de l'auteur; dans d'autres, il résulte uniquement de la faute de la victime. Il y a des cas nombreux dans lesquels la jurisprudence rejette toute demande d'indemnité en disant : il y a bien un dommage, mais son auteur n'a commis aucune faute, la victime au contraire était seule coupable. Par exemple, dans un accident de la circulation, on s'aperçoit que le piéton, qui a été victime d'un accident, s'est conduit d'une façon tout à fait maladroite et qu'au contraire le conducteur de véhicule n'avait aucune faute à se reprocher.

Mais à côté de ces deux cas extrêmes les juges constatent souvent qu'il y a eu à la fois faute de l'auteur et faute de la victime. Comment la responsabilité doit-elle être établie en pareil cas ? Le Code civil ne l'a pas indiqué, mais la jurisprudence admet nettement que la responsabilité doit être répartie entre les deux personnes. Etant donné qu'il y a eu des fautes de chaque côté, le dommage ne sera pas supporté exclusivement par l'une des personnes en présence. On dira par exemple : le dommage est de 100.000 francs, la victime n'est pas obligée de supporter seule cette perte, l'auteur doit être obligé, à raison de sa faute, d'en supporter une partie.

Mais dans quelles conditions se fait cette répartition ? Les arrêts ne le disent pas toujours nettement. Cependant certains d'entre eux ont donné cette formule très juste : la responsabilité doit se répartir en proportion de la gravité de la faute. Le juge pourra dire : l'auteur du dommage a commis une faute très grave, quant à la victime elle a commis une imprudence légère; aussi les 3/4 du dommage seront supportés par l'auteur et la victime supportera le dernier quart. Le juge dira : le dommage est de 100.000 francs; étant donné qu'il y a eu faute de la victime, on lui accordera une indemnité de 75.000 frs. seule-

Source : BIU Cujas

ment. (V. Chambre des requêtes, 5 avril 1886).

Conditions auxquelles doit être subordonnée cette répartition des responsabilités.

Dans quelles conditions y aura-t-il répartition de responsabilité entre l'auteur et la victime ? Il faut, bien entendu, que l'auteur ait commis une faute dans les conditions que j'ai indiquées, c'est-à-dire que l'acte apparaisse objectivement fautif, et que d'autre part, l'auteur ait agi avec une volonté saine.

Il semble qu'il faut donner une solution identique lorsqu'il s'agit de la victime. On ne diminuera l'indemnité que tout autant qu'elle aura commis une véritable faute; il ne suffit pas qu'une personne ait traversé la chaussée pour qu'elle supporte une part de responsabilité, il faut qu'elle l'ait fait d'une façon maladroite. Mais, il faudra en outre que la victime ait été saine d'esprit. Et voici un cas fréquent: un enfant en bas-âge a été victime d'un accident; il y a eu faute de la part de l'auteur de l'accident, mais cet enfant a fait un acte qu'une personne raisonnable n'aurait pas dû faire, il n'avait pas conscience de ses actes et de leur portée. Faudra-t-il, en pareil cas, ne pas tenir compte de l'acte de cet enfant? La jurisprudence tend plutôt à se montrer indulgente pour l'auteur de l'acte, et elle déclare qu'il faudra tenir compte de cet acte maladroit,même de l'enfant. La solution paraît plutôt critiquable, parce que, pour qu'il y ait lieu de faire supporter partie du dommage par la victime, il faut qu'elle puisse se voir véritablement reprocher quelque chose; or, si c'est un enfant, on ne peut pas au point de vue juridique lui adresser de reproche.

Responsabilité sans faute prouvée.

Responsabilité du fait d'autrui, du fait d'une chose ou d'un animal.

Les responsabilités sans faute prouvée sont prévues dans les art. 1384 et 1386. Cette responsabilité se présente d'après ces textes dans deux catégories de cas : l'art. 1384 dans ses §§ 5 et 6 prévoit des hypothèses dans lesquelles une personne est responsable pour la faute d'autrui; en second lieu, certains passages de cet art. 1384 et les deux art. suivants, 1385 et 1386 prévoient des hypothèses dans lesquelles une personne est responsable à raison d'une chose ou d'un animal dont elle avait la propriété ou la garde.

Source : BIU Cujas

1° - La responsabilité pour autrui.

Adjonction à la responsabilité de l'auteur de l'acte, de la responsabilité d'une autre personne.

La responsabilité pour autrui se présente de la façon suivante : une première personne, l'auteur de l'acte, a commis une faute; elle est responsable, à moins que ce ne soit un aliéné ou un enfant. Mais à côté d'elle, il y a une autre personne qui sera responsable pour le fait de la première, de telle sorte que la victime va avoir parfois à sa disposition deux actions : l'une contre l'auteur matériel de l'acte, et l'autre, contre celui qui est responsable pour autrui, c'est un avantage considérable parce qu'il suffira qu'une de ces deux personnes soit solvable pour que la victime soit indemnisée.

Pourquoi la loi a-t-elle donné cette solution qui, à première vue, étonne qu'une personne est responsable pour le fait d'autrui ?

On comprend très bien que l'auteur matériel d'un dommage en soit responsable, mais comment une autre personne, dont on ne trouve pas la faute, peut-elle être déclarée responsable ?

Suivant les cas, on peut donner deux explications.

Fondement de cette responsabilité adjointe : présomption de défaut de surveillance risque.

Parfois la responsabilité pour autrui repose sur un défaut de surveillance présumée. La loi, dans ces cas, dit que si tel dommage s'est produit, c'est probablement parce que telle personne qui avait d'après la loi l'obligation de surveiller autrui, d'en empêcher une autre de commettre certains actes, n'a pas surveillé suffisamment.

Dans d'autres, la loi a fait reposer la responsabilité pour le fait d'autrui, sur une véritable idée de risque, et ici nous voyons le Code civil accepter dans une certaine mesure la théorie du risque dont nous avons parlé au début de nos explications sur la responsabilité.

La responsabilité des parents ou des instituteurs repose sur un défaut de surveillance présumé; au contraire, celle des commettants ou des maîtres, à raison des actes de leurs préposés ou domestiques, repose sur une idée de risque.

Examinons les trois cas de responsabilité pour autrui énoncés dans l'art. 1384.

Source : BIU Cujas

1° - Responsabilité des père et mère.

Le texte nous dit : "Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux".

Explication de la responsabilité des père et mère par une présomption de défaut de surveillance de leur part.

Ce texte, d'après les travaux préparatoires, repose d'abord sur une idée de défaut de surveillance : les parents avaient envers le public le devoir de surveiller leur enfant mineur; si l'enfant mineur a causé un dommage, il est probable qu'ils se sont montrés négligents dans leur surveillance. La loi, tenant compte de ce défaut de surveillance probable, a établi une présomption avantageuse pour la victime : elle n'est pas obligée de prouver une faute des parents, cette faute est considérée comme prouvée par avance, sauf, la preuve contraire rapportée par les parents.

Lors des travaux préparatoires du code, on a encore ajouté une seconde explication : les parents ont sans doute, d'une façon générale, manqué à leur devoir d'éducation; en dehors du moment même de l'acte, ils ont peut-être été négligents dans l'éducation de l'enfant et, ayant de mauvaises habitudes, celui-ci a causé un dommage, les parents doivent être déclarés responsables. Cette seconde idée aurait une portée beaucoup plus large, aussi la jurisprudence ne paraît pas l'invoquer à titre de présomption, bien qu'elle ne soit pas nette, elle paraît accepter cette idée qu'il faudra prouver la mauvaise éducation des parents.

Conditions auxquelles joue cette responsabilité.

A l'aide de l'idée de défaut de surveillance et des idées générales que nous connaissons déjà, voyons exactement dans quelles conditions les parents peuvent être déclarés responsables pour le fait de leur enfant.

a) Acte illicite à la charge de l'enfant.

Il faut d'abord un acte illicite de l'enfant. Il ne suffit pas que matériellement il ait causé dommage s'il n'y avait aucune faute, s'il avait agi aussi raisonnablement qu'une personne plus âgée, il ne serait pas responsable et les parents ne le seraient pas davantage. Mais peu importe que l'enfant ait été conscient de ses actes ou non. S'il s'agit d'un enfant d'un âge voisin de la majorité, il sera conscient de ses actes, et la victime pourra s'attaquer à deux personnes : l'enfant qui a peut-être un patrimoine personnel, et son père ou sa mère; si au contraire, il s'agit d'un enfant en bas-âge, il ne pourra pas sur son patrimoine être déclaré responsable et la victime pourra se retourner contre les parents et dire : il a à votre encontre une présomption de défaut de surveillance.

b) Minorité

2°) Pour qu'il y ait responsabilité, il faut u

Source : BIU Cujas

de l'enfant.

enfant mineur, et la loi, ici, n'ayant fait aucune réserve, ceci est applicable à tous mineurs émancipés ou non.

Personnes responsables du fait de l'enfant :.

Sur qui va peser la responsabilité ? Evidemment, en première ligne, sur le père légitime; d'ailleurs la loi y fait allusion en disant : le père et la mère après le décès du mari. Mais les auteurs et la jurisprudence ont jugé injuste qu'il n'y ait que le père légitime qui vît peser sur lui la responsabilité. Un père naturel, si la filiation est établie, est responsable. De même, s'il y avait filiation adultérine, et qu'elle ait pu être établie d'une façon régulière.

1) le père légitime ou naturel,

2) la mère, en cas de décès du père et dans toutes les hypothèses où elle assume la surveillance de l'enfant.

Si en principe la responsabilité pèse exclusivement sur le père, la loi a prévu qu'elle pourrait peser sur la mère. Le texte continue en disant : le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables. La mère n'est donc pas, en principe, responsable à côté du père, mais elle l'est à son défaut. Quand en sera-t-il ainsi ? La loi n'a prévu qu'un cas: après la mort du mari. La mère a la puissance paternelle et elle aura l'obligation de surveillance. Si un dommage est causé fautivement par l'enfant, c'est sans doute qu'elle a été négligente.

Mais, par analogie, il faudra déclarer la mère responsable et exclusivement responsable dans tous les cas où l'obligation de surveillance pesait sur elle. Ainsi, il y a eu divorce ou séparation de corps, la garde des enfants a été confiée à la mère; elle doit être déclarée responsable parce que ce n'était pas le père qui devait surveiller, il ne le pouvait pas puisqu'il n'avait pas la garde, c'était la mère. La même solution devrait être donnée dans le cas de séparation de fait : les époux se sont séparés à l'amiable sans aucun jugement et, en fait, la mère garde l'enfant; elle a par là même assumé l'obligation de surveillance, elle sera responsable, tandis que le père ne le sera pas. Il faudrait donc donner la même solution si le père était absent : il a disparu, on ne sait pas ce qu'il est devenu, la mère est restée, elle garde les enfants, elle a l'obligation de surveillance et la responsabilité. De même, au cas où le père serait éloigné pour un temps prolongé, obligé de séjourner en pays étranger.

Disparition de la responsabilité des père et mère au cas où ils n'ont pas la surveillance de l'enfant;

La responsabilité se rattachant à l'obligation de surveiller, si l'auteur de l'enfant n'avait pas la possibilité de le faire, il ne serait pas responsable: c'est ce qui est impliqué dans notre texte quand il dit que le père et la mère... etc... sont responsables du dommage causé par leur enfant mineur habitant avec eux. En effet, quand l'enfant habite avec ses parents, ils sont à même de le surveiller; lorsque

Source : BIU Cujas

sauf possibilité de les rendre responsables à raison de la mauvaise éducation donnée par eux à l'enfant.

l'enfant n'habite pas avec eux, en vertu d'une mesure régulière prise à son égard, la responsabilité des parents ne peut pas s'appliquer. Par exemple, l'enfant a été mis pensionnaire dans un établissement d'instruction, les parents ne peuvent pas être déclarés responsables, en principe, du dommage qu'il pourrait commettre dans cet établissement, parce que les parents n'ont pas la possibilité de le surveiller pendant qu'il est dans un collège.

Lorsqu'en vertu d'une décision prise par les parents, l'enfant habite au dehors, il n'y a responsabilité que dans le cas où on pourrait établir à la charge des parents une mauvaise éducation. Et voici un exemple fourni par (Trib. de la Seine, 15 mars 1930): le père avait un enfant mineur auquel il laissait manier des armes à feu, et il avait toléré qu'il partît pensionnaire, emportant sur lui une arme à feu; un accident en était résulté : on a déclaré le père responsable pour mauvaise éducation de l'enfant. Pendant que l'enfant était au collège on ne pouvait dire qu'il y avait mauvaise surveillance du père, mais on pouvait lui reprocher une faute antérieure, c'est d'avoir laissé partir l'enfant alors qu'il était porteur d'une arme à feu.

Possibilité pour les parents de faire tomber par preuve contraire la présomption de défaut de surveillance. - Insuffisance à cet égard de la preuve que l'acte a été commis en dehors de la présence des parents.

Les conditions de la responsabilité vues jusqu'ici reposent sur l'idée de défaut de surveillance présumée. Mais cette présomption est susceptible de preuve contraire. Ceci est dans le § 5 de notre art. 1384: "La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité".

La situation des parents est donc la suivante : en principe, ils sont responsables, mais ils peuvent établir que l'acte commis par l'enfant s'est produit tellement vite qu'il avait été impossible de l'empêcher. Un enfant jouait tranquillement, puis, tout d'un coup il a saisi une pierre et l'a jetée à un de ses camarades. Si le fait s'est passé en quelques secondes, les parents échapperont à toute responsabilité.

C'est ici que les juges sont obligés de tenir compte un peu des situations sociales : dans certaines classes sociales, les parents n'ont pas la possibilité de faire surveiller les enfants d'une façon aussi étroite que dans d'autres; la loi ne considère pas que tous les parents sont obligés d'avoir continuellement une bonne anglaise à côté de leurs enfants! Seulement, une difficulté s'est fréquemment présentée: suffirait-il que les parents établissent que l'acte s'est passé hors de leur présence pour qu'ils

Source : BIU Cujas

échappent à la responsabilité ? La jurisprudence n'admet pas cette solution, lorsqu'on se trouve en face d'actes qui auraient pu être prévenus par plus de prudence des parents. Par exemple, un enfant circule à bicyclette et il cause un accident (cour de Rouen, 30 décembre 1913) les parents sont responsables bien que l'accident ait été causé en l'absence des parents; en effet, ils devaient, avant de laisser leur enfant circuler à bicyclette, s'assurer qu'il était suffisamment prudent. La même solution pourrait être donnée pour un mineur ayant un permis de chasse qui cause un accident à la chasse : c'était aux parents à savoir s'il était suffisamment prudent pour qu'on puisse le laisser chasser.

2° - Responsabilité des instituteurs et des artisans.

Second cas de responsabilité pour autrui prévu par l'art. 1384 et reposant comme le premier sur un défaut de surveillance présumé. L'art. 1384 dit, en effet que "Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance".

Signalons d'un mot le premier cas : les artisans sont responsables du dommage de leurs apprentis. En fait, ceci n'a aucune conséquence, les apprentis à l'heure actuelle étant très rares.

Responsabilité de l'instituteur à l'égard des tiers du fait de ses élèves.

L'autre cas de responsabilité présente plus d'importance : la loi déclare que les instituteurs sont responsables du dommage causé par leurs élèves pendant qu'ils sont sous leur surveillance.

Il convient d'abord de remarquer, parce que quelques confusions existent dans les esprits, qu'il s'agit non pas d'une responsabilité envers les élèves pour l'accident dont ils pourraient être victimes dans un établissement scolaire, il s'agit d'une responsabilité pour le fait d'un élève qui peut en blesser un autre ou un tiers étranger à l'établissement d'instruction.

Conditions de la responsabilité: 1°)instituteur.

Définition de l'instituteur; mission d'instruction et de surveillance qu'elle

Dans quelles conditions cette responsabilité de l'art. 1384 va-t-elle s'appliquer ? 1°) L'art. 1384 parle d'instituteur. Ce mot, dans le langage ordinaire, vise plutôt uniquement les maîtres de l'enseignement primaire, mais tout le monde est d'accord pour dire que le terme a une portée plus large. Il faut entendre par instituteur au sens de l'art. 1384, toute personne qui a à la fois la mission d'instruire

Source : BIU Cujas

comporte.

et de surveiller d'autres personnes. Il faut à la fois mission d'instruire et de surveiller, de telle sorte qu'une personne qui n'aurait qu'une d'elles ne pourrait être qualifiée d'instituteur au sens de notre texte. Par exemple, un conférencier ou un professeur au Collège de France ne sont pas des instituteurs parce qu'ils instruisent, mais qu'ils n'ont pas de mission de surveillance. En sens inverse, il semble que lorsqu'une personne a simplement assumé la mission de surveiller, mais sans donner l'instruction, elle n'est pas un instituteur. Cependant, sur ce point, la jurisprudence est assez indécise. La question depuis un nombre d'années se présente fréquemment pour des directeurs de patronages, de colonies de vacances ou des chefs de sociétés sportives, dans lesquelles sont admis des mineurs, ou pour des chefs de scouts. On peut se demander si ce sont des instituteurs. Certains arrêts l'ont dit, mais cette solution paraît critiquable; il serait préférable de dire qu'il n'y a d'instituteurs que lorsqu'une personne est chargée à la fois d'instruire et de surveiller. Or, dans un patronage, une colonie de vacances, chez les scouts, on ne s'occupe pas de donner l'instruction, on assume simplement une mission de surveillance. Quoi qu'il en soit, en pratique, des organismes de ce genre ont intérêt à s'assurer, à raison de la responsabilité qu'ils peuvent encourir.

Mais, du moment qu'une personne assume à la fois une mission d'instruction et de surveillance, elle est responsable, quel que soit le genre d'instruction. La jurisprudence applique l'art. 1384 au chef d'un établissement d'enseignement secondaire. On a même déclaré que, la loi ne précisant pas qu'il doit s'agir de mineurs, lors même qu'il s'agirait de majeurs, celui qui est à la tête de l'établissement d'instruction est responsable, par exemple dans une école d'aviation, un établissement de rééducation pour mutilés; la solution a été donnée en jurisprudence.

2°) acte illicite de l'élève.

2°) Il faut que l'élève, pour employer le terme de l'art. 1384, ait commis un acte illicite. Peu importe qu'il ait été conscient ou exécuté par un enfant ne comprenant pas la portée de ses actes. Si un enfant d'une classe enfantine cause un dommage, l'instituteur est responsable.

3°) Pendant le temps qu'il est sous la surveillance de l'instituteur.

Etant donné que cette responsabilité repose sur un défaut de surveillance, la loi a conclu que les instituteurs ne sont responsables que du dommage causé par les élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Et en effet, en dehors de ce temps il n'y a pas d'obligation de surveiller.

Source : BIU Cujas

Il faudra donc examiner si au moment de l'acte l'élève se trouvait sous la surveillance de l'instituteur, d'où une distinction qu'il conviendra de faire suivant qu'il s'agira d'un externe ou d'un pensionnaire. Pour l'externe, ce ne sera que pendant le temps où il était sous la surveillance des maîtres, c'est-à-dire pendant les classes ou quelques récréations, qu'il y aura responsabilité; mais pour un pensionnaire, pendant tout le temps où il sera dans l'établissement, ou surveillé par les maîtres de l'établissement, s'il est conduit au dehors, il y aura la responsabilité.

Possibilité de la preuve contraire.

Mais vue l'idée de défaut de surveillance, il faudra, comme dans le cas précédent, déclarer que l'on peut s'exonérer par la preuve contraire. Et d'ailleurs, l'art. 1384 établissant que la responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère ne puissent etc... ajoute aux père et mère "les instituteurs et artisans". Par conséquent, aucun doute, les instituteurs peuvent s'exonérer de la présomption. Ici, il conviendrait de faire les mêmes remarques que plus haut : le juge devra apprécier s'il a été impossible d'empêcher le fait. S'il s'est produit rapidement, on pourra dire qu'il n'y a aucune responsabilité. Si, au contraire, il pouvait être prévu, si par exemple, dans une récréation on a toléré un jeu dangereux, il y a responsabilité de l'instituteur qui n'est pas exonéré parce que le fait même s'est passé assez vite. De même, il y aurait responsabilité même si le fait s'était passé en dehors de la surveillance de l'instituteur, si c'était parce que celui-ci a négligé de surveiller, si par exemple le chef d'un établissement d'instruction n'avait pas fait surveiller une récréation.

Le Code de 1804 n'avait fait aucune distinction entre les instituteurs primaires privés ou publics. C'est qu'en effet, lorsqu'il a été rédigé les instituteurs se trouvaient dans une situation spéciale, ils n'étaient pas de véritables fonctionnaires; c'étaient plutôt des personnes traitant avec les communes pour diriger une école dans certaines conditions que fixait un contrat. Mais depuis 1804, la situation de l'enseignement primaire s'est modifiée, les instituteurs sont devenus de véritables fonctionnaires publics, relevant directement de l'Etat. Souvent ces instituteurs ont vu peser sur eux une responsabilité très lourde. Elle a donné lieu il y a une trentaine d'années à l'intervention du législateur, celui-ci a ajouté à l'art. 1384 un nouveau paragraphe qui déclare que "toutefois la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement

Loi de 1899 substituant la

Source : BIU Cujas

responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur public.

public".

Quelle est la raison de cette innovation ? On est arrivé par cette loi nouvelle à parer tant bien que mal aux effets normaux de la transformation que je viens de signaler. Les instituteurs, à partir d'une certaine époque, étant devenus fonctionnaires publics, il aurait été logique de déclarer que les règles ordinaires sur la responsabilité des fonctionnaires publics leur étaient applicables; en vertu de celle-ci il n'y a responsabilité personnelle du fonctionnaire que tout autant qu'on prouve à son encontre une véritable faute personnelle, sinon l'administration est responsable. Le système logique aurait été de tirer les conséquences de ce fait que les instituteurs sont devenus fonctionnaires, mais la loi de 1899 n'a pas adopté cette solution cependant fort simple, mais un autre système. On l'a justifié de la façon suivante : Il y a une différence entre l'instituteur public et l'instituteur privé : celui qui est à la tête d'un établissement privé accueille qui il veut, il a le droit de refuser un enfant d'un caractère difficile; au contraire, l'instituteur dans une école publique est obligé de recevoir tous les enfants qui se présentent, sans faire un choix. Dès lors la responsabilité établie en 1804 était trop lourde; d'où cette innovation, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement primaire public. Il faut insister sur ce terme : "La responsabilité de l'Etat est substituée à celle de l'instituteur"; désormais l'instituteur ne doit pas, en principe, être rendu responsable; normalement on ne devrait pas agir contre l'Etat. Seulement, la responsabilité de l'Etat étant substituée à celle de l'instituteur, l'Etat sera responsable dans les cas où l'instituteur lui-même l'aurait été.

Domaine de la responsabilité de l'Etat exactement semblable à celui de la responsabilité de l'instituteur.

Ceci conduit à la conséquence suivante : quand on va poursuivre l'Etat parce qu'un élève a commis un acte dommageable, l'Etat placé dans la situation de l'instituteur pourra établir qu'il a suffisamment surveillé et l'Etat ne sera pas responsable. Sa responsabilité est calquée sur celle d'un instituteur. Il n'y a donc pas assurance par l'Etat à raison des dommages causés par les élèves, l'Etat n'est responsable que dans les mêmes conditions qu'un instituteur.

Recours de l'Etat contre l'instituteur en prouvant la faute de celui-ci.

Mais si l'Etat est rendu responsable, est-ce que l'Etat a recours contre l'instituteur ? Il a un recours contre l'instituteur, mais comme la loi n'en a pas parlé expressément, celui-ci est soumis au droit commun, l'Etat ne peut recourir contre l'instituteur qu'en prouvant la faute de celui-ci, de telle sorte

Source : BIU Cujas

que parfois on est arrivé à la situation suivante : un élève ayant causé un dommage, la victime intente une action contre l'Etat; l'Etat est condamné à payer parce qu'il ne peut pas rapporter la preuve que l'instituteur a suffisamment surveillé. L'Etat condamné exerce un recours contre l'instituteur, mais ne pouvant pas rapporter la preuve qu'il y a eu faute de l'instituteur, le recours échouera. La différence dans la charge de la preuve va donc présenter des conséquences importantes au point de vue pratique.

3° - Responsabilité des maîtres et commettants.

Fondement de cette responsabilité sur l'idée de risque; impossibilité de l'écarter par la preuve contraire.

D'après un des paragraphes de l'art. 1384 : "Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés". La formule, à première vue, est à peu près de la même nature que celle établie lorsqu'il s'agit des père et mère ou instituteurs. Cependant, dans la suite du texte, on voit une différence parce que le § qui prévoit la possibilité d'exonération de responsabilité parle de cette possibilité pour les père et mère, les instituteurs ou artisans, mais il ne dit rien des maîtres et commettants. Tout le monde a conclu de ce silence que tandis que les personnes dont nous avons parlé ont la possibilité de s'exonérer en prouvant qu'elles ont bien surveillé, les maîtres et commettants ne l'ont pas, ils sont déclarés responsables et n'ont aucun moyen, quelque preuve qu'ils rapportent, pour se libérer. C'est donc une responsabilité qui apparaît fondée plutôt sur l'idée de risque.

La solution quand on examine les précédents du Code civil, les travaux préparatoires n'apparaît pas cependant avec la même netteté. Pothier, dans le traité duquel on trouve des dispositions qui ont servi de point de départ à la rédaction de l'art. 1384 déclare les maîtres et commettants responsables parce qu'il est à présumer qu'ils ont fait un mauvais choix. Il faut, dit-il, rendre les maîtres attentifs à choisir les personnes qu'ils placeront sous leurs ordres. Si l'on adoptait ce point de départ, il faudrait admettre qu'il y a possibilité de s'exonérer en prouvant que l'on a choisi avec le soin voulu, mais lors des travaux préparatoires il a été formulé une autre idée : on a dit que le maître profitant du service de ses domestiques et de ses préposés, il était juste qu'il soit responsable du dommage causé par ces mêmes domestiques et préposés. C'est donc une idée de ris-

Source : BIU Cujas

que qui lors des travaux préparatoires du code a été émise, et cette idée de risque me paraît la plus juste. Il est raisonnable, en effet, que lorsqu'une personne a créé une sorte d'organisme social, a établi un atelier dans lequel un personnel important est sous ses ordres, tirant un profit de cette organisation spéciale du travail, elle soit à l'inverse lorsqu'un dommage est causé par les personnes sous ses ordres, obligée d'en supporter la responsabilité. Il est certain que celui qui est à la tête d'un grand établissement commercial et industriel peut, grâce à un personnel important, réaliser des bénéfices que ne pourrait pas réaliser l'artisan isolé. Dès lors, bénéficiant de cette organisation spéciale, il doit en supporter les risques, c'est-à-dire les dommages causés par son personnel dans l'exercice de ses fonctions. Cette idée générale va nous servir à déterminer ce qu'il faut entendre par préposé.

Inutile d'insister sur la notion de domestiques: ce sont les personnes attachées au service de la maison, ils ne sont qu'une catégorie spéciale de préposés, c'est donc sur ceux-ci qu'il faut porter notre attention.

Analyse de la notion de préposé : choix par le préposant et autorité de celui-ci à son égard.

Ce qui caractérise le préposé, disait déjà Pothier et on le répète encore aujourd'hui, c'est qu'on est en face d'une personne choisie par une autre a été choisie tantôt librement, tantôt, si elle a certaines qualités. On ne peut choisir comme chauffeur que celui qui a un permis de conduire; prendre comme capitaine de navire qu'une personne qui a certains diplômes la rendant apte à commander des bâtiments de telle importance. Mais, peu importe, il y a toujours un choix.

Mais ce qui caractérise surtout le préposé, comme le disait récemment un arrêt de la Cour de cassation, c'est que le commettant a autorité sur le préposé, il peut lui donner des ordres, précisément parce que cette personne est sous sa dépendance qu'on a jugé raisonnable que le commettant supporte les risques résultant de son activité. Du moment que cette condition d'autorité existe, cela suffit, de sorte que les préposés se présentent dans des conditions très variées.

Multiples variétés de préposés.

Beaucoup de personnes sont des préposés permanents, par exemple : un ouvrier, un employé est le préposé de son patron qui peut à tout moment lui donner des ordres, mais il peut y avoir des préposés temporaires, on peut se trouver préposé d'autrui pour un temps limité, si un ouvrier est mis à la disposition d'un autre patron qui a besoin de ses services.

Source : BIU Cujas

Un commerçant a besoin de faire faire certains transports, il sait qu'un de ses amis a des camions automobiles dont il ne se sert pas en ce moment, il lui demande de mettre ses camions et ses chauffeurs à sa disposition pour ce transport. Les chauffeurs sont à la disposition d'un autre patron dont ils vont recevoir des ordres; ils sont ses préposés pour un jour ou deux, de telle sorte que s'ils causent un accident, celui qui en est responsable ne sera pas le patron ordinaire, mais le patron temporaire qui ce jour-là leur donnait des ordres. (Cass. civ., 18 juin 1928). D'autre part, il peut arriver que des fonctionnaires publics, au sens large du mot, soient à un moment donné, préposés d'un particulier. Une société de tir pour ses exercices demande au colonel d'un régiment de mettre à sa disposition quelques militaires qui surveilleront les opérations de tir et empêcheront de s'approcher. Mais ces militaires qui étaient venus librement pour ces exercices de la société commettent certaines fautes. Il a été jugé que la société de tir était comtant, et en effet, elle avait qualité pour donner des ordres à ces militaires pendant les quelques heures où ils participaient à ce travail de surveillance.

Voici un autre cas : une société donne une fête; comme il y aura un public nombreux, elle demande à un commissaire de police de mettre à sa disposition des agents qui empêcheront les désordres de se produire; ces agents commettent certaines fautes. S'ils apparaissent comme ayant été sous les ordres de la société et non plus du commissaire de police, ils ont été pendant ces quelques heures préposés de la société, laquelle sera responsable du dommage qu'ils ont pu commettre à l'égard de tiers.

Contrats divers pouvant les lier au préposant; indifférence de l'existence et de modalités de rémunération.

Le préposé peut être lié au commettant par des contrats variés. Le plus souvent ce sera un contrat de travail, qui donnera à un ouvrier ou à un employé la qualité de préposé. Ce peut aussi être un mandat : une personne donne mandat à une autre de traiter pour elle certaines opérations; si ce mandataire se livre à des diffamations, dans l'exercice de ses fonctions, le mandant sera responsable.

D'autre part, le préposé sera souvent salarié, ouvrier, employé ou mandataire rémunéré. Mais il peut y avoir des préposés gratuits. Ainsi une personne se promène avec un de ses amis en automobile; à un moment, elle le charge de prendre le volant à sa place; cet ami cause un accident. On a déclaré que cet ami était préposé du propriétaire de la voiture, celui-ci ayant qualité pour lui donner des ordres, de ne pas aller trop vite, de prendre tel chemin, etc... Par

Source : BIU Cujas

conséquent l'ami est préposé du propriétaire qui sera responsable des accidents causés. (Cass. Req. 15 juillet 1930).

Le lien de parenté n'empêche pas qu'il puisse y avoir préposition.

D'autre part, il peut y avoir un lien de famille au sens large du moins, entre préposé et commettant : ainsi la Chambre des requêtes a jugé (17 avril 1931), qu'un père de famille, propriétaire d'une automobile, n'ayant pas de permis de conduire et faisant conduire sa voiture par son fils, ayant qualité pour lui donner des instructions concernant la conduite de la voiture devait être responsable comme commettant si le fils causait un accident; peu importe que le fils ait été majeur, il était préposé de son père.

La Cour de cassation a même donné une solution plus curieuse : une femme séparée de biens était propriétaire d'une automobile, mais d'une façon régulière c'était son mari qui la conduisait. La Cour de cassation a déclaré qu'étant donnée cette situation, la femme devait être responsable si le mari causait un accident. Elle n'a pas osé dire que si la femme était sous l'autorité du mari en droit, en fait, c'était le mari qui était ici sous l'autorité de sa femme! Mais quand on réfléchit sur cet arrêt, on peut dire qu'il implique que dans l'espèce le mari était préposé.

Existence de la situation de préposé dans la mesure où une personne se trouve sous l'autorité d'une autre.

Cette idée d'autorité a conduit la jurisprudence à d'autres conséquences assez curieuses, à savoir que l'on est préposé dans la mesure où on est sous l'autorité d'une autre personne. Voici certains cas que la jurisprudence a eu l'occasion de résoudre : un industriel a un médecin attaché à son usine qui doit aller visiter les ouvriers malades. Le médecin est appelé par un ouvrier qui se dit malade, mais négligent, il ne se rend pas auprès de cet ouvrier; son état s'aggrave et il meurt. Une action est intentée par la veuve contre le patron comme civilement responsable du médecin. Il a été jugé que la société était responsable, et en effet, l'industriel avait qualité pour donner des ordres au médecin, pour qu'appelé par un ouvrier il se rende immédiatement près de lui. Dans la mesure où le médecin est obligé à se rendre près d'un ouvrier, il était un préposé de l'industriel.

Mais, (l'hypothèse ne s'est pas présentée), admettons que le médecin étant près de l'ouvrier malade, ait commis une erreur grossière de diagnostic, dans ce cas il agit d'une façon indépendante parce que l'industriel n'a pas qualité pour lui donner des ordres quand il s'agit de diagnostiquer une maladie; dans cette mesure il agit librement, et s'il commet une erreur, il est seul responsable,

Source : BIU Cujas

l'industriel ne l'est pas.

La jurisprudence a encore fait d'autres applications de la même idée : une personne est propriétaire d'une automobile qu'elle ne veut pas conduire; elle s'adresse à un directeur de garage et lui demande toutes les fois qu'elle veut circuler de mettre à sa disposition un chauffeur qui conduira la voiture. Le chauffeur cause un accident. De qui était-il préposé? Est-ce du garagiste son patron ordinaire, ou du propriétaire de l'automobile ? La jurisprudence a dit : Le propriétaire de la voiture incompétent, au point de vue de la technique, n'a pas qualité pour donner des ordres en ce qui concerne la façon de conduire, le chauffeur est toujours le préposé du garagiste qui l'a mis à la disposition du propriétaire de voiture. Si au contraire, le propriétaire de voiture avait dit au chauffeur de prendre telle route bien qu'il y ait un inconvénient, parce qu'il y a une fête, etc... le chauffeur aurait agi sous l'autorité du propriétaire de l'automobile et la responsabilité incomberait à celui-ci.

Dans le même ordre d'idées encore, voici une solution récente (Bordeaux, 14 avril 1931) : au cours d'un match de foot-ball, un des joueurs a un coup maladroit et une personne est blessée; le joueur est responsable de sa faute. Mais la société sportive n'est pas responsable comme commettant de ce joueur. Quand le joueur a fait tel coup il a agi d'une façon indépendante, le président de la société sportive n'avait pas qualité pour lui donner des ordres. Au contraire, quand on n'est pas sous l'autorité d'une autre personne, quand même on travaillerait en vertu d'une entente avec celle-ci, on n'est pas préposé. Une application importante c'est le cas de l'entrepreneur : un propriétaire fait construire un bâtiment, il traite avec un entrepreneur; celui-ci, quand même il travaillerait seul, agit d'une façon indépendante; le propriétaire du terrain n'a pas qualité pour lui donner des ordres pour commencer le travail à telle heure, pour employer tant de personnel, etc...; du moment qu'il se conforme aux conditions du contrat, l'entrepreneur fait ce qu'il veut, et s'il cause un accident il sera seul responsable, on ne pourra pas agir contre le propriétaire de l'immeuble.

Difficultés pratiques que peut présenter la détermination de la

La distinction, en principe, est simple : celui qui est sous l'autorité d'un autre est son préposé; celui qui agit d'une façon indépendante comme entrepreneur n'est pas un préposé. Mais, dans la pratique il peut y avoir des difficultés considérables pour

"Les Cours de Droit" U Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

qualité de préposé.

l'appliquer, comme le montreront quelques exemples : Une personne est propriétaire de bois, elle fait faire des coupes; mais les bûcherons, ayant allumé du feu, un incendie gagne des bois voisins. Faut-il dire que le bûcheron est préposé du propriétaire du bois ? Il faut examiner la situation de ce bûcheron : celui qui abat des bois peut être un entrepreneur qui a entrepris l'abattage pour un certain prix et qui travaille d'une façon indépendante; il suffit qu'il ait terminé l'abattage à une certaine date et dans certaines conditions; ce n'est pas un préposé. Si au contraire, on a employé des bûcherons payés à la journée et à qui on peut donner des ordres, ils sont sous l'autorité du propriétaire du bois et ce sont ses préposés.

Situation juridique du chauffeur de taxi.

Une question analogue s'est présentée récemment à un autre point de vue, à propos des chauffeurs de taxis. Quelle est la situation juridique d'un chauffeur de taxi, lorsque, bien entendu, il n'est pas propriétaire de sa voiture ? Dans certains cas il prend la voiture en location chaque matin, il paye un prix de location fixe, ou proportionnel à la recette qu'il pourra faire dans la journée. Par conséquent, il agit d'une façon indépendante, ce n'est pas un préposé. Au contraire, si le chauffeur est placé sous l'autorité de la compagnie qui chaque matin lui confie une voiture pour circuler dans Paris, de telle sorte que la compagnie a qualité pour lui donner des ordres, de commencer le travail à telle heure, de le finir à telle heure, etc.. Dans ce cas, d'ailleurs rare en pratique, si ce chauffeur cause un accident, la victime pourra agir contre la compagnie en disant : c'est votre préposé.

Différence entre l'agent et le courtier d'assurance.

Autre distinction du même genre (Paris, 20 octobre 1934) c'est à propos de personnes qui, pour employer un terme général, "s'occupent d'assurances". Ces personnes peuvent se trouver dans des conditions différentes. Dans certains cas, c'est l'agent de la compagnie dans telle localité; il a qualité dans un certain rayon pour passer des contrats au nom de celle-ci, c'est un mandataire; la compagnie peut lui donner des ordres. Si cet agent commet des fautes, comme c'est un préposé, la compagnie en est responsable. Au contraire, à côté des agents d'assurances, il y a ce que l'on appelle des "courtiers d'assurances", c'est-à-dire des personnes indépendantes; quand elles trouvent un tiers disposé à s'assurer, elles vont trouver une compagnie et leur proposent de passer le contrat. Elles obtiennent pour cela une rémunération. La situation n'est plus la même : ce ne

Source : BIU Cujas

sont pas des agents, mais des personnes qui agissent de façon indépendante, comme n'importe qui peut procurer une affaire à un industriel, si elles commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions, la compagnie n'est pas responsable.

Quand le commettant est-il responsable de son préposé ?.

Lorsqu'on est en face d'un préposé, quand le commettant devra-t-il être déclaré responsable ?

Nous allons étudier et développer la formule succincte de l'art. 1384 qui déclare les maîtres et les commettants responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés "dans les fonctions auxquelles ils les ont employés".

1°) Nécessité d'une faute du préposé.

A quelles conditions le commettant est-il responsable ? Une condition n'est pas indiquée par la loi mais sur laquelle on est d'accord : il faut un acte fautif du préposé. Il est évident que s'il fait un acte non fautif, de sorte que lui personnellement n'est pas responsable, le commettant ne peut pas l'être non plus. Si le préposé d'un commerçant fait des actes de commerce réguliers et loyaux, quand même ils nuiraient à des concurrents, le chef de la maison ne peut être responsable.

2°) Commise par le préposé à l'occasion de ses fonctions. Responsabilité du commettant dès que le fait commis par son préposé est en relation avec ses fonctions.

Arrivons maintenant à la formule de l'art. 1384 on est responsable des actes commis "dans les fonctions auxquelles les préposés sont employés". Il est évident, que si le préposé exerce mal sa fonction, fait mal son travail, le commettant est responsable. Mais la Cour de cassation va plus loin, et ici nous allons retrouver l'idée de la causalité occasionnelle. La Cour emploie cette formule plus large que celle du Code civil : le commettant est responsable de tous les délits commis par son préposé à l'occasion des fonctions.

Que faut-il entendre par là ? Bien que la jurisprudence dans les détails d'application n'ait pas été toujours peut-être absolument fidèle à cette formule, on peut dire que l'idée générale du fait à l'occasion des fonctions c'est qu'il y a un acte commis par le préposé, pour lequel il n'avait pas reçu d'ordres, mais qu'il n'aurait pas commis s'il n'avait pas eu telle fonction. Cette formule abstraite, va paraître plus nette en voyant des exemples. Le mécanicien d'un train international qui entre en France a profité de sa situation pour dissimuler dans sa locomotive des marchandises qu'il voulait faire entrer en fraude. La compagnie des chemins de fer a été déclarée responsable comme commettant : évidemment la compagnie avait nommé ce mécanicien pour conduire des trains et non pas pour faire la fraude, mais le fait n'a pu

Source : BIU Cujas

se réaliser que grâce à la fonction. (Cass. crim. 22 mars 1905).

Autre exemple (Paris, 24 février 1909) : un chauffeur de voiture profite de ce que des objets ont été laissés par un voyageur inattentif et se les approprie. Comme il n'avait pu commettre un pareil fait que parce qu'il exerçait les fonctions de conducteur c'est un fait dont la compagnie se trouve responsable.

Ou encore : un livreur a l'occasion de circuler dans la grande banlieue, mais il a profité de ses fonctions pour emporter dans sa voiture un fusil et de temps en temps, quand il aperçoit une pièce de gibier, il la tire ! Il est condamné pour délit de chasse. La Cour de cassation a dit : le patron est responsable parce que c'est à l'occasion de ses fonctions que ce livreur a commis un pareil acte; il n'aurait pas pu chasser s'il n'avait pas été livreur et s'il n'avait pas eu cette voiture à sa disposition. (Cass. crim., 23 novembre 1928).

Au contraire, si un acte n'a aucun rapport avec les fonctions, le commettant n'est pas responsable. Ainsi, un cultivateur a un domestique qui a besoin de faire une course pour ses affaires personnelles, il lui prête un cheval et une voiture; le domestique, pendant cette course, cause un accident. Le propriétaire de la voiture n'est pas responsable, parce que le fait n'avait aucun rapport avec les fonctions, il a prêté une voiture à son domestique comme il aurait pu la prêter à un voisin.

Difficultés pratiques que peut soulever la relation entre la faute et la fonction.

En tout cas, dès qu'il y a un fait qui se rattache aux fonctions, le commettant est responsable. Mais dans la pratique, la distinction peut être subtile, voici un exemple emprunté à la jurisprudence : deux charretiers sous les ordres de deux patrons différents, arrivent à l'entrée d'une ville. Le premier, à propos des marchandises qu'il allait faire entrer, se prend de querelle avec l'employé de l'octroi et le frappe. C'était à l'occasion de ses fonctions, le premier patron était responsable des blessures faites par son préposé. Mais le second charretier qui, lui, n'avait aucune occasion de discuter, juge à propos d'intervenir dans la querelle et lui aussi frappe l'employé. La cour a dit, ce qui évidemment est un peu subtil, mais très exact : ce second charretier est sorti de ses fonctions quand il a abandonné sa voiture pour aller frapper l'employé d'octroi, par conséquent il n'était plus dans l'exercice de ses fonctions pendant quelques minutes, et le second patron ne peut être responsable de cet acte de son préposé.

Source : BIU Cujas

Impossibilité pour le préposant de se dégager de la responsabilité qui pèse sur lui, sauf s'il prouve que l'acte a été commis par le préposé en dehors de ses fonctions.

Cette responsabilité qui pèse sur le commettant est très lourde. Comme nous ne sommes pas en face d'un défaut de surveillance présumée, la loi dans le § 5 de l'art. 1384 n'indique pas comme elle le fait pour les père et mère ou les instituteurs que le commettant peut dégager sa responsabilité. Par conséquent le commettant, et il faut insister sur ce point, n'a aucun moyen pour dégager sa responsabilité. Il ne pourrait dire ni j'ai surveillé attentivement mon préposé; ni l'acte s'est commis loin de moi, je ne pouvais pas l'empêcher. Ainsi, en droit maritime, le capitaine de navire est le préposé de la compagnie de navigation dont il conduit le navire; peu importe qu'il soit dans l'Océan et ne puisse recevoir d'ordres de sa compagnie qui a son siège à Paris; celle-ci est toujours responsable.

Il faut aller plus loin : quand un préposé agit contrairement aux ordres qui lui ont été donnés par le commettant, celui-ci reste responsable. Voici un exemple emprunté à la pratique : un chauffeur reçoit de son patron l'ordre de reconduire la voiture au garage; mais il préfère aller se promener et il cause un accident. En pareil cas le propriétaire de la voiture est quand même responsable, bien qu'il ait donné un ordre qui n'a pas été obéi. Le seul moyen qu'ait le commettant de dégager sa responsabilité résulte de ce que nous disions : il faut qu'il prouve que l'acte a été commis en dehors des fonctions.

Caractère purement civil de la responsabilité du commettant.

Quand le commettant est responsable, de quoi est-il exactement responsable ? Il est responsable des conséquences civiles du dommage causé par son préposé, c'est-à-dire qu'on le condamnera à payer l'indemnité et les frais du procès. Peu importe que le procès ait été poursuivi devant les tribunaux civils ou criminels. Mais, au contraire, il ne sera pas responsable de l'amende, parce que l'amende étant une peine, elle ne doit être supportée que par l'auteur même de l'infraction; pour l'amende, il n'y aura donc pas, en principe, de recours contre le commettant.

Recours du préposant contre le préposé, en principe pour le tout, parfois en partie si le patron a lui-même commis une faute.

Voilà donc le commettant obligé de payer des dommages-intérêts souvent élevés, à raison de la maladresse de son préposé. En fait, ces poursuites contre le commettant sont d'autant plus nombreuses que presque toujours le commettant sera beaucoup plus solvable que le préposé. Evidemment, quand une personne a été blessée par un ouvrier dans l'exercice de ses fonctions, si elle réclame une grosse indemnité, elle préférera poursuivre devant les tribunaux le patron solvable plutôt que l'ouvrier qui a peu de ressources. Quelquefois le préposé a une certaine solvabilité.

Source : BIU Cujas

Une question se présente : lorsque le commettant a payé une indemnité a-t-il un recours contre le préposé ? Le principe du recours ne fait aucun doute : nous sommes en face d'un préposé qui a commis une faute. Au contraire, le commettant est responsable simplement en vertu d'une idée de risque; il est normal que le commettant soit obligé de payer une indemnité, mais s'il le juge à propos, c'est-à-dire pratiquement s'il a un préposé d'une certaine solvabilité, il pourra exercer un recours contre lui. (Chambre des requêtes, 13 juillet 1928).

Mais dans quelle mesure ce recours va-t-il être exercé ? En principe, il est exercé pour la totalité. Le commettant dira : je supporte simplement un risque, j'avais donné des instructions à mon préposé pour être prudent, il ne l'a pas été, je vais recourir contre lui à raison de sa faute, tandis que moi je ne suis responsable que pour le risque. Mais, il peut en être autrement et la Cour de cassation a reconnu que s'il y avait des fautes établies à l'égard du commettant, celui-ci pourrait n'être admis qu'à un recours simplement pour partie. Alors, nous appliquerons une idée que nous connaissons déjà, c'est que lorsqu'il y a deux personnes qui ont participé à un même dommage, finalement la responsabilité entre elles doit se partager proportionnellement à la gravité des fautes, par moitié si les fautes apparaissent égales, ou suivant d'autres proportions. On pourra dire, par exemple : voici un ouvrier très jeune, on l'a chargé d'un travail très difficile, son imprudence est légère étant donnée sa situation; au contraire, le patron qui avait plus d'expérience, devait savoir que tel travail était difficile; il a eu tort de le confier à un jeune ouvrier sans lui donner d'instructions spéciales, il a commis une faute grave; le recours du patron contre ce jeune ouvrier sera accordé seulement pour partie. En tout cas, cette possibilité de partager ainsi le poids de la responsabilité a été admise (Chambre des requêtes, 24 février 1886).

Caractère limitatif de l'énumération de 1384.

Voilà les trois cas de responsabilité du fait d'autrui. Sont-ils les seuls dans lesquels il y ait responsabilité pour autrui ? Autrement dit, cette énumération est-elle limitative ou énonciative ? La Cour de cassation vient de répondre d'une façon très nette à cette question (Chambre criminelle, 15 juin 1934). L'énumération donnée par la loi est, dit-elle, limitative. Aucune autre personne que celles dont nous venons de parler n'est responsable pour autrui, à moins qu'on ne prouve sa faute. L'espèce était la

Source : BIU Cujas

suivante : un jeune homme était allé passer des vacances chez un oncle; il avait chassé et causé un accident grave; on se demandait si l'oncle était déclaré responsable. La Chambre criminelle a dit : étant donné que l'énumération de l'art. 1384 est limitative, il n'est pas responsable. Nous verrons par la suite que cette solution est assez curieuse : en effet, l'art. 1384, § 1 dit : "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". Ce paragraphe indique donc deux cas dans lesquels on est responsable en dehors de sa propre faute : c'est 1°) pour les personnes dont on doit répondre et 2°) pour les choses que l'on a sous sa garde. Or, la jurisprudence a donné une importance énorme à cette finale du paragraphe "on est responsable des choses dont on a la garde", c'est-à-dire que l'on garde de toutes les choses. Mais quand il s'agit de la première partie, la Chambre criminelle donne une solution opposée et dit qu'on n'est responsable que dans les trois cas énumérés par le texte; un oncle n'est pas responsable pour un neveu. Ou encore, une personne garde chez elle un parent aliéné, qui met le feu à une maison; on devra dire : en principe, le gardien de l'aliéné n'est pas responsable parce qu'on n'est responsable que dans les trois cas énumérés. Il y a donc défaut d'harmonie dans les solutions de la Cour de cassation, concernant la responsabilité pour autrui et la responsabilité du fait des choses.

RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES.

Pour examiner cette responsabilité il est nécessaire de présenter cette question en quelque sorte au point de vue historique.

Extension progressive de la responsabilité du fait des choses. Formule générale à laquelle a abouti la jurisprudence sur l'article

Pendant longtemps, étant donné les textes du code, on disait : une personne n'est responsable à raison de choses que dans deux cas énoncés par les art. 1385 et 1386. L'art. 1385 déclare qu'on est responsable des animaux dont on a la propriété ou la garde; et l'art. 1386 déclare le propriétaire d'un bâtiment responsable de sa ruine. Pendant plus de 80 ans la Cour de cassation a dit : il n'y a que deux cas de responsabilité. Puis, pour des raisons d'ordre social et aussi d'ordre juridique, depuis une quarantaine d'années elle a évolué, et à partir de 1896 a attaché

Source : BIU Cujas

1384, 1° une grande importance à ce fameux § 1er de l'art. 1384 : "On est responsable des choses que l'on a sous sa garde". Elle a dit : il y a dans ce principe une formule générale, de telle sorte qu'il ne faut plus considérer seulement ces deux cas limités des art. 1385 et 1386; aujourd'hui, toute personne qui a une chose sous sa garde, chose animée ou inanimée, en est responsable.

Pour bien comprendre ces différentes règles, il convient de commencer d'abord par les solutions admises de tout temps, c'est-à-dire de parler d'abord des articles 1385 et 1386. Nous pourrons ensuite voir la jurisprudence nouvelle qui remonte à peine à quarante ans.

Responsabilité du fait des animaux.

Fondement de cette responsabilité; l'idée de risque contenue en germe dans le C.C.

Prenons le premier cas indiqué dans l'art. 1385 : "Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé".

Comment s'explique cette solution ? Si on considère les travaux préparatoires, notamment le rapport présenté au Tribunat par Bertrand de Greuille on voit deux explications. En vertu de la première explication le propriétaire d'un animal est responsable pour le défaut de surveillance. Celui qui est propriétaire d'un animal devait faire attention pour qu'il ne cause pas de dommage; probablement qu'il ne l'a pas fait si un accident s'est produit il est responsable. Si l'on avait admis cette explication, le propriétaire aurait pu avec une certaine facilité dégager sa responsabilité : il aurait pu dire, comme dans des cas analogues que nous avons vus lorsqu'il s'agit de la responsabilité du fait d'autrui : j'ai fait tout mon possible, par conséquent je ne suis pas responsable. Mais le rédacteur ajoutait une autre explication et qui est le germe des idées nouvelles qui ne se sont développées que depuis quarante années. Rien de ce qui appartient à une personne ne peut nuire impunément à autrui. L'idée est différente; ce n'est plus l'idée de faute présumée, c'est l'idée de risque : celui qui a l'avantage de la propriété d'un animal doit en même temps en supporter le risque; si cet animal cause un dommage, le propriétaire est responsable. Cette idée de risque qui était en germe, a mis 90 ans à se développer complètement.

A quelles conditions fonctionne cette responsa-

Source : BIU Cujas

Animaux dont on est responsable : tous ceux sur lesquels on a un droit de propriété, mais non les animaux sauvages.

bilité du propriétaire d'un animal.

Elle fonctionne d'abord par hypothèse à condition qu'il s'agisse d'un animal susceptible de propriété, qui soit la propriété de quelqu'un. Par conséquent, toute personne qualifiée propriétaire d'un animal, en est responsable, qu'il s'agisse d'un animal domestique ou non, d'un animal absolument et continuellement sous la conduite du propriétaire ou d'un animal en état de demi-liberté. D'abord, on est responsable de l'animal dont on a la propriété, que l'on surveille plus ou moins étroitement, comme un cheval, ou des animaux dans un pâturage; mais on est responsable aussi des animaux qui jouissent d'une sorte de demi-liberté, par exemple le propriétaire d'un chat qui peut aller chez des voisins et commettre des dommages, en est responsable. De même, la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer responsable le propriétaire de ruches d'abeilles, si celles-ci avaient commis des dommages. De même, lorsqu'une personne est propriétaire d'une garenne, les lapins, en vertu des textes du Code civil, sont sa propriété avant même qu'ils n'aient été tués. Dans ce cas, si le gibier cause des dommages aux propriétés voisines en s'échappant des grillages en mauvais état, ou s'il s'agit d'une garenne ouverte, de plein droit le propriétaire est responsable du dommage qui a été causé, parce que ces animaux sont sa propriété avant même d'avoir été tués. De même et à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un animal féroce dont on a la propriété, on en est responsable. Si un animal de ménagerie s'échappe et cause des dommages, le propriétaire est responsable.

Mais, quand il s'agit des animaux sauvages qui ne peuvent être déclarés propriété de qui que ce soit, qui sont, au point de vue juridique, res nullius, on ne peut plus appliquer l'art. 1385.

Conditions auxquelles le propriétaire d'un terrain est responsable du dommage causé par le gibier qui s'y trouve.

Ceci nous amène à une explication importante au point de vue pratique sur la responsabilité des propriétaires de bois par exemple, ou des sociétés de chasse, à raison des dommages causés par le gibier. Une personne qui est propriétaire d'une forêt dans laquelle elle chasse, ou une société a loué le droit de chasse dans cette forêt; le gibier est très abondant dans ce territoire cause des dommages aux propriétaires voisins. Comment le titulaire du droit de chasse peut-il être déclaré responsable ? Peut-on appliquer l'art. 1385 ?. Evidemment non, parce qu'il dit que le responsable c'est le propriétaire, et le titulaire du droit de chasse, le propriétaire de la forêt pourra dire : je suis bien propriétaire du sol. mais

Source : BIU Cujas

non du gibier, d'ailleurs il peut passer sur les propriétés voisines, rien ne dit qu'il reste constamment sur mon terrain.

Dans quelles conditions est-il possible de le déclarer responsable ? C'est sur ce point que la jurisprudence a conçu une théorie importante aujourd'hui, absolument incontestée. Utilisant adroitement cette idée de faute, qui est un peu une soupape de sûreté dans notre droit, elle dit : le propriétaire d'une forêt ou le locataire de la chasse commet une faute quand il laisse le gibier se multiplier sur son terrain dans des conditions excessives, de sorte qu'au point de vue de cette question toujours délicate de la limite des droits, la jurisprudence a formulé ce principe : le propriétaire d'un terrain peut laisser le gibier exister dans une certaine mesure, mais quand il le laisse se multiplier dans des proportions considérables, il commet une faute et il est responsable vis-à-vis des voisins.

Voyons les conséquences pratiques que la jurisprudence va tirer de cette idée de faute. Voici un propriétaire voisin d'un bois qui établit que ses récoltes ont été mangées par le gibier; peut-il de plein droit réclamer une indemnité au propriétaire ou au titulaire du droit de chasse ? Pas du tout, il faudra qu'il établisse une faute de celui-ci. Comment le faire ? Il le fera en prouvant que le gibier s'est beaucoup multiplié, que les dommages ont été considérables parce que le propriétaire n'a pas fait ce qu'il devait faire pour l'empêcher d'être trop abondant. Voici un locataire de chasse qui, tenant à faire des chasses brillantes, fait garder d'une façon sévère la forêt sur laquelle il a le droit de chasse, de sorte que le gibier s'est beaucoup multiplié, et on ne vient y chasser que rarement. Dans ce cas on déclarera que le propriétaire voisin peut obtenir une indemnité. Au contraire, voici un propriétaire de bois qui ne tient pas beaucoup à la chasse, il s'aperçoit que le gibier se multiplie et il autorise les propriétaires voisins à venir chasser. Ou bien encore, il a fait défoncer les terriers pour que le gibier ne puisse plus se multiplier. On dira : il a fait son possible pour détruire le gibier. Ou bien, il établira qu'il ne s'est pas contenté d'ordonner une battue, mais qu'il a chassé d'une façon régulière pour que le gibier ne soit pas trop abondant. Dans ce cas, ce propriétaire ne sera pas condamné à une indemnité.

On ne peut donc obtenir une indemnité qu'à condition de prouver la faute, et même la jurisprudence

Source : BIU Cujas

a tendance à ne pas accorder une indemnité pour la totalité du dommage et à dire : quand il y a dans un bois un peu de gibier, c'est l'état normal, par conséquent quiconque est propriétaire d'un terrain voisin d'une forêt sait parfaitement qu'il récoltera moins que si son terrain avait été dans une autre situation. Par conséquent, pour ces petits dégâts il n'y a pas lieu à indemnité. Au contraire, s'il s'agit de dégâts importants qui tiennent à ce qu'on a laissé le gibier se multiplier beaucoup, il y aura indemnité.

Voilà le principe général donné par la jurisprudence, mais il n'est pas toujours facile à appliquer. Des complications peuvent se présenter notamment parce qu'un terrain peut être voisin non seulement d'une propriété boisée dans laquelle il y a du gibier, ce serait fort simple, mais être voisin de plusieurs propriétés boisées qui appartiennent à des propriétaires différents. Dans ce cas comment établir exactement que le gibier qui a causé le dommage est celui qui vient de tel bois plutôt que de tel autre ? Evidemment, si en fait le juge peut être renseigné sur ce point il pourra dire : le dégât qui s'est produit dans telle partie d'une pièce de terre vient du gibier de tel bois et l'autre dégât a telle autre origine; si au contraire, il ne peut déterminer l'origine exacte du dommage, il peut admettre, comme il y a plusieurs personnes en faute et que l'ensemble de ces fautes a causé la totalité du dommage, qu'il y a lieu à une condamnation solidaire contre les propriétaires des bois voisins, sauf à voir dans quelles proportions on répartira ensuite entre eux la responsabilité.

2°) Dommage causé par l'animal.

La seconde condition c'est que l'on soit en face d'un animal qui ait causé un dommage. Peu importe dans quelles conditions, le texte précise même qu'il importe peu que l'animal soit sous la garde de la personne qu'on déclarera responsable ou qu'il fût égaré ou échappé. Par conséquent, le propriétaire d'un animal qui est dans un pâturage sera responsable si cet animal s'échappe et cause un dommage au dehors.

Indifférence de la circonstance que le dommage a été causé par le fait autonome de l'animal ou par

Mais d'autres difficultés se présentent à propos de cette idée qu'il faut que l'animal ait causé un dommage : dans certains cas on sera en face d'un acte spontané de l'animal, un chien aura mordu un passant, un cheval aura rué et blessé quelqu'un. Dans ce cas, aucun doute en ce qui concerne l'application de l'art. 1385.

Mais l'animal était conduit par l'homme, et

Source : BIU Cujas

l'action exercée sur lui par son conducteur.

c'est à raison de la façon dont il a été conduit qu'il a causé un préjudice. Un animal était attelé, et c'est parce qu'il a été conduit de telle façon qu'il a brisé tel objet, etc... On s'est demandé quelle est la responsabilité qu'il faut faire jouer. Ce n'est plus comme dans le cas précédent où c'était encore la faculté nocive, autonome de l'animal qui était intervenue, l'animal ici a été un instrument entre les mains du conducteur. La Cour de cassation (Chambre des requêtes 11 juillet 1908) a dit que dans cette hypothèse ce n'est plus l'art. 1385 qui peut jouer parce qu'il n'y a pas faute autonome d'un animal; que le seul moyen d'en rendre le propriétaire responsable c'est de prouver sa faute.

Mais cet arrêt ne semble plus à l'heure actuelle, en 1934, devoir conserver son autorité. Cette distinction entre le fait autonome de l'animal et celui de l'animal conduit par son gardien, semble aujourd'hui devoir être abandonnée. En effet, lorsque nous parlerons de la responsabilité du fait des choses un arrêt capital de la Cour de cassation (Chambres réunies), à propos de la responsabilité du fait des choses, qui a pour ainsi dire la même construction que la responsabilité du fait de l'animal, déclare qu'il n'y a plus à distinguer entre le fait autonome de la chose et le fait de la chose dirigée par l'homme. Si l'on admet cette solution pour les choses, il faut l'admettre aussi pour l'animal, et l'arrêt de 1908 se trouve perdre sa valeur. De telle sorte que pratiquement, il faut dire aujourd'hui que celui qui est responsable d'un animal l'est en vertu de l'art. 1385 qu'il s'agisse ou non d'un fait autonome.

Dommage résultant du fait passif de l'animal.

Mais la question du fait de l'animal se présente encore sur un autre terrain. Il n'y a pas de doute que l'art. 1385 joue, en face d'un acte positif de l'animal; mais quelle solution donner lorsque c'est un fait passif de celui-ci qui a causé l'accident ? Un chien est endormi sur une route, un cycliste passe et le jour tombant déjà il fait une chute. Peut-il dire que le propriétaire de l'animal est responsable ? Devra-t-il invoquer l'art. 1385, ou prouver une faute du propriétaire de l'animal ? La question est controversée et cette question se présente d'ailleurs dans les mêmes termes à propos de la responsabilité des choses inanimées dont nous allons parler plus loin, de telle sorte qu'il suffit ici de poser cette question qui a donné lieu déjà à des décisions de jurisprudence. Tout en renvoyant la réponse indiquons cependant qu'il faut admettre que lorsqu'il y a simplement fait passif de l'animal, l'art. 1385 ne peut pas

Source : BIU Cujas

intervenir. Il faudra prouver la faute du propriétaire; ainsi il a laissé l'animal couché en travers d'une route où il y avait une certaine circulation, ou il devait savoir que des cyclistes pouvaient avoir l'occasion de passer.

Matière du dommage causé par l'animal.

Pour que l'art. 1385 puisse jouer il faut un dommage causé. La loi parle en effet du dommage. Ce sera généralement des blessures, mais ce dommage peut aussi bien être une maladie. Ainsi la Cour de Paris (27 avril 1897) a déclaré que s'il y avait dans une écurie une maladie contagieuse transmissible à l'homme, l'individu atteint par cette maladie pouvait invoquer l'art. 1385 pour rendre le propriétaire responsable.

A qui incombe la responsabilité ? Définition de Jardieu; critérium tiré de la notion de profit économique.

Sur qui pèse la responsabilité ? L'art. 1385 emploie des termes tout à fait importants : le "propriétaire" d'un animal ou "celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage est responsable du dommage que l'animal a causé, soit qu'il fût sous sa garde, soit qu'il fût échappé ou égaré". Cet article emploie plusieurs expressions de nature à déterminer le responsable. Il parle du propriétaire, de celui qui se sert de l'animal, qui l'a à son usage ou en garde. Très souvent on pose la question sous cette forme : Quel est le gardien de l'animal ? C'est celui qui a la direction de l'animal d'une façon indépendante, et par suite en a le principal profit économique. Pour être considéré comme gardien, comme responsable en vertu de l'art. 1385, il faut avoir la direction indépendante de l'animal. Celle-ci appartiendra normalement au propriétaire, seulement il n'est pas nécessairement responsable. La loi dit : le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert. Le propriétaire pourra dire : au moment où l'animal a causé le dommage ce n'était pas moi qui m'en servais. Ce gardien de l'animal pourra donc être le propriétaire, mais dans d'autres cas ce pourra être une autre personne à qui l'animal avait été loué, ou qui l'avait en garde pendant un certain temps, comme un entraîneur pour un cheval de course, ou une personne à qui l'animal avait été prêté même gratuitement pour quelques heures. Ces personnes en sont responsables, car elles ont le principal profit économique de l'animal, et alors apparaît ici l'idée générale que nous avons déjà indiquée en matière de responsabilité pour risque : il est normal que celui qui a le profit ait les inconvénients, celui qui se sert d'un animal en retire un bénéfice doit supporter les inconvénients qui en sont la contre-partie, les suites de l'accident causé à ce

Source : BIU Cujas

Caractère alternatif et non pas cumulatif de la responsabilité.

moment par l'animal. Mais il n'y a en principe qu'une seule personne responsable, la loi dit : le propriétaire ou celui qui s'en sert. De telle sorte que la victime ne pourra poursuivre que le propriétaire si c'était lui qui à ce moment se servait de l'animal, ou celui qui se sert de l'animal; elle ne pourrait faire condamner solidairement ces deux personnes à la fois.

De l'influence que l'exercice de la profession peut exercer sur la notion de garde.

La question de garde, à la lecture de l'art.1385, apparaît à première vue simple, mais dans la pratique il y a des cas embarrassants. Souvent un propriétaire pour son avantage a confié d'une façon à peu près complète l'animal à une autre personne qui lui rend service, mais tire en même temps un profit de l'animal. Celui-ci a été conduit par son propriétaire dans une auberge, et cet animal cause un accident, ou il a été conduit chez un vétérinaire ou un maréchal-ferrant et à ce moment il cause dommage à un tiers. Quel est celui qui se sert de l'animal ? Est-ce celui qui en a la garde au moment de l'accident ? Est-ce le propriétaire puisque c'était dans son intérêt que l'animal était logé dans une auberge, soigné par le vétérinaire, ou au contraire est-ce celui qui à raison de l'éxercice de sa profession d'aubergiste, de vétérinaire s'occupait de l'animal ? La jurisprudence des cours d'appel a été pendant un certain temps assez hésitante, mais la question a été tranchée par la Cour de cassation (Chambre civile, 2 mai 1911). Une personne avait comme profession de conduire des animaux d'une gare à l'abattoir d'une ville, et pendant ce travail de conduite un accident s'était produit. Qui était responsable ? Etait-ce le propriétaire des animaux ? Etait-ce l'entrepreneur de débarquement ? La Cour de cassation a donné cette formule : on doit considérer comme responsable, c'est-à-dire comme gardien celui qui fait de l'animal l'usage que comporte l'exercice de sa profession. Ce n'était pas simplement par agrément, c'était pour l'exercice de sa profession que cet entrepreneur de débarquement conduisait les animaux de la gare à l'abattoir; pendant cette période il avait la garde et était responsable. La solution apparaît assez satisfaisante parce que celui qui par profession conduit un animal même pendant un délai assez bref, en tire bénéfice, il est juste que en sens inverse il supporte des risques.

Mais une question plus embarrassante s'est posée parfois l'accident se produit alors que le propriétaire est présent et que se trouve les premiers temps à côté de l'animal une autre personne s'en occupant pour l'exercice de sa profession. Un animal a été

Source : BIU Cujas

conduit chez un vétérinaire ou un maréchal-ferrant; le propriétaire de l'animal est présent et pendant que le vétérinaire ou le maréchal sont occupés autour de l'animal, celui-ci cause un accident. A qui appartient la garde ? La jurisprudence des cours d'appel - la Cour de cassation ne paraît pas avoir eu à se prononcer - semble avoir poussé à l'extrême cette idée, qu'ici, nous ne sommes pas en face d'une responsabilité cumulative, mais de responsabilité alternative, la loi disant le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, et la jurisprudence a dit : il n'y a qu'un seul responsable, et elle déclare volontiers que le responsable sera la personne qui professionnellement avait l'animal sous sa direction à ce moment. La Cour de Besançon (19 janvier 1931) a déclaré que si un animal étant conduit par son propriétaire chez un maréchal-ferrant cause un accident, le maréchal et le propriétaire se trouvant à côté de l'animal, c'était le maréchal-ferrant qui était gardien, lui seul était responsable.

Cette solution paraît un peu excessive à M. Demogue. Il me semble, dit-il, que quand ces deux personnes sont là, l'animal se trouve sous la direction de deux personnes à la fois, comme il pourrait être sous la direction de deux personnes s'il était leur propriété indivise, il serait donc raisonnable de dire ces deux personnes ont simultanément la garde parce que chacune apporte en ce qui concerne l'animal une certaine compétence; le propriétaire devait savoir quels sont ses vices et comment il faudra s'y prendre avec lui, mais, il est certain qu'un vétérinaire ou un maréchal a certaines connaissances techniques pour savoir comment il faut sans danger examiner l'animal ou bien le ferrer. Le gardien doit en outre, avoir la direction indépendante. Dans les cas nombreux où l'animal est conduit non pas par le propriétaire mais par un préposé, comme il est placé sous l'autorité de son commettant, ce n'est pas le préposé qui est responsable, c'est seulement le commettant. Un animal est conduit par un charretier qui est aux ordres d'un patron; si l'animal cause un accident, celui qui a la garde au sens de l'art. 1385 ce n'est pas le charretier, simple préposé qui devait obéir aux ordres qu'il recevait, c'est uniquement son patron; la victime n'aura pas à faire intervenir le charretier dans le procès, elle poursuivra directement le propriétaire de l'animal. C'est d'ailleurs ce qu'elle sera toujours tentée de faire, parce que on préfère presque toujours dans la pratique poursuivre un commettant plutôt que le préposé, le commettant étant d'ordinaire plus solva-

Source : BIU Cujas

ble.

Caractère de la responsabilité pesant sur le gardien.

L'art. 1385 fait donc peser sur le propriétaire de l'animal un risque, mais a-t-il quelque moyen de s'exonérer de ce risque ? Il ne peut se dégager que difficilement. Ce n'est pas simplement un défaut de surveillance, c'est plutôt une idée de risque; donc il ne suffira pas que le propriétaire dise : j'ai surveillé l'animal, je l'ai conduit d'une façon normale.

De même la Cour de cassation a déclaré très nettement (Chambre civile, 25 juin 1914) que le propriétaire de l'animal ne pouvait se dégager en établissant que celui-ci ordinairement était extrêmement tranquille et qu'il n'y avait à son égard à prendre aucune précaution particulière. Le caractère de l'animal n'a aucune importance, que celui-ci fût normalement méchant ou très doux, cela importe peu, le propriétaire est toujours responsable. Ce n'est donc que très rarement que le propriétaire pourra dégager sa responsabilité.

Cas exceptionnels où il peut l'écarter la force majeure.

Il pourra cependant le faire dans quelques cas où il a paru excessif que le risque continue à peser sur lui : ceci se présente d'abord lorsqu'il y aura un cas de force majeure, c'est-à-dire un évènement extrêmement grave, imprévisible, de telle sorte qu'il était impossible d'empêcher le dommage : par exemple, un animal circulant sur une route, conduit par son propriétaire, au cours d'un orage la foudre tombe à quelques mètres de l'animal, celui-ci fait un saut de côté, ou s'emporte. Ou un fait de nature à effrayer l'animal et tout à fait exceptionnel s'est produit, par exemple un train dont l'arrivée ne pouvait être soupçonnée est arrivé à proximité de l'animal. On pourra dire qu'il y a force majeure. Mais elle suppose un évènement exceptionnel, de telle sorte que le propriétaire ne pourrait pas se dégager en invoquant des faits normaux : par exemple, le fait qu'un animal circulant sur une route a été croisé ou dépassé par une automobile, ou qu'un train qu'on pouvait voir ou entendre d'assez loin est passé à proximité de la route où était l'animal; ce sont des évènements ordinaires dont on ne tiendrait pas compte. On arrive donc à cette conséquence, c'est qu'aujourd'hui les chevaux n'ont plus le droit d'avoir peur des automobiles ou des trains; ce sont des faits ordinaires de la circulation, non des cas de force majeure.

Le fait d'un tiers.

A côté de la force majeure, on peut indiquer le fait d'un tiers. C'est une variété de force majeure; un animal étant dans un pâturage, un mauvais plaisant a ouvert la porte; le propriétaire ne peut être déclaré responsable, du moment que son pâturage avait été

Source : BIU Cujas

clos dans des conditions normales; ou un chien étant attaché, un tiers l'a détaché et il s'est échappé.

Faute de la victime.

De même, le risque ne peut peser sur le propriétaire de l'animal lorsqu'il y a faute de la victime : par exemple une personne a excité un chien qui l'a mordue; le propriétaire avec raison lui dira : le fait dont vous vous plaignez est uniquement la conséquence de votre faute.

Responsabilité pour la ruine d'un bâtiment.

Responsabilité du propriétaire; comparaison avec la responsabilité du fait des animaux.

Ce second cas est nettement indiqué dans le Code civil. Il est prévu dans l'art. 1386 dont la disposition présente une certaine analogie, mais une certaine analogie seulement avec l'art. 1385.

L'art. 1386 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".

C'est donc une idée du même genre, une idée de garde qui est à la base de la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment. Mais s'il y a une analogie, il n'y a pas identité entre le système de l'art. 1386 et celui de l'article précédent, sans que d'ailleurs on en puisse donner d'excellentes raisons, mais il faut prendre les textes du code tels qu'ils ont été rédigés. En tout cas, si nous comparons l'art. 1386 avec le texte précédent, nous voyons d'abord une première différence : cet art. 1385 ne parle que d'une personne responsable, le propriétaire, il ne parle pas de celui qui se sert d'un bâtiment, comme un locataire; c'est donc le risque de la propriété qui est établi ici.

Propriétaire.

Vice de construction ou défaut d'entretien.

A côté de ce principe, il y en a un autre plus important : au lieu de dire que le propriétaire du bâtiment est responsable de sa ruine, le texte dit : lorsqu'elle est arrivée par suite d'un "défaut d'entretien" ou par le "vice de construction", de telle sorte qu'il ne suffira pas qu'une personne dise : j'ai subi un dommage par suite de la ruine de tel bâtiment, il faudra qu'elle prouve, qu'il y a eu défaut d'entretien ou vice de construction.

Utilité restreinte de 1386.

En présence de cette disposition, une idée vient à l'esprit : est-ce, étant donné cette condition nécessité de la preuve du défaut d'entretien ou vice de construction, nous ne sommes pas en face d'un texte inutile; car ne pas entretenir un bâtiment dont on est propriétaire, c'est une faute, de même le vice de construction suppose une faute. En réalité, le texte n'est

Source : BIU Cujas

pas complètement inutile, mais il n'a qu'une utilité restreinte, c'est la suivante : toute personne qui, au moment de la ruine, est propriétaire est responsable, du moment qu'il y a défaut d'entretien ou vice de construction et quand même le vice de construction ou le défaut d'entretien ne serait pas son fait. Ainsi, une personne achète une maison qui a déjà cinquante ans de construction; peu de temps après, celle-ci s'écroule; ce n'est pas ce propriétaire qui a commis la faute de mal construire, c'est le propriétaire primitif, cependant c'est le propriétaire actuel qui sera responsable, ayant les avantages de cette propriété dont il tirait un revenu, il en a les inconvénients si elle cause un dommage à un tiers.

De même à propos du défaut d'entretien : une personne achète une maison en mauvais état; elle avait l'intention de la faire réparer, mais avant qu'elle ait pu le faire, le bâtiment s'écroule; comme on constate le fait objectif du défaut d'entretien, peu importe que le propriétaire n'ait pas eu le temps de faire des réparations.

Le risque de la propriété établi dans cet art. 1386 consiste donc en ceci : le propriétaire actuel va répondre non seulement de ses fautes, mais de celles du propriétaire antérieur qui a mal construit ou qui n'entretenait pas. On arrive à cette constatation que l'art. 1386 n'a qu'une portée restreinte. Nous verrons d'ailleurs plus loin que sa portée tend encore à se restreindre davantage grâce à la nouvelle interprétation de l'art. 1384.

Voyons dans quelles conditions s'applique l'article 1386.

Conditions d'application de 1386. Définition du bâtiment au sens large.

Il parle du propriétaire d'un bâtiment, mais il n'a pas défini cette expression de "bâtiment". Il faut donner à ce terme un sens général : c'est tout travail de l'homme fait à la surface de la terre et qui a plus ou moins transformé un immeuble. Un bâtiment ce sera normalement un immeuble planté définitivement dans le sol, mais à la rigueur ce pourrait être un objet mobilier, une construction assez temporaire comme une tente établie pour une fête. Le terme de bâtiment va viser non seulement les bâtiments proprement dits comme des maisons, mais encore, semble-t-il, un mur de clôture. Le terme paraît comprendre non seulement les ouvrages en maçonnerie, mais même ceux en terre qui pourraient s'effondrer à un moment donné, par exemple un remblai le long d'un canal; si celui-ci s'étant effondré, l'eau du canal s'est échappée, on appliquera l'art. 1386. De même si un barrage a

Source : BIU Cujas

été construit pour assurer le fonctionnement d'un étang et qu'il se rompe, il faudra appliquer encore l'art. 1386. La jurisprudence a même été quelquefois jusqu'à qualifier bâtiment des arbres d'une promenade publique qui étaient tombés. Ceci paraît sortir de la notion de bâtiment; d'ailleurs ceci ne présente plus grand intérêt à l'heure actuelle, étant donné la responsabilité de l'art. 1384.

Ruine, c'est-à-dire toute destruction totale ou partielle du bâtiment ou même limitée à une faible portion de celui-ci.

Il faut encore un fait spécial qu'indique le texte : la ruine de ce bâtiment.

Que faut-il entendre par ruine ? C'est toute destruction complète de l'ensemble d'un bâtiment. Par exemple : une maison s'effondre et des passants sont tués; une chaudière d'une usine éclate; ou par suite de la mauvaise construction, un incendie s'est produit dans la maison, qui n'aurait pas dû survenir si celle-ci avait été bien construite; c'est encore la ruine d'un bâtiment.

Le terme de ruine étant employé sans adjectif, celui-ci va viser non seulement la ruine totale d'un bâtiment, mais une destruction partielle et même limitée à une partie très faible. Ainsi la jurisprudence reconnaît qu'il y a ruine au cas où le balcon d'une maison s'est effondré, au cas où des pierres ou des briques se sont détachées d'une cheminée un jour de grand vent. Peu importe les conditions dans lesquelles cette ruine s'est produite : parfois elle s'est produite sans aucun travail fait au bâtiment, mais le propriétaire serait encore responsable si cette ruine s'était produite au cours de travaux. La Cour de Montpellier en a donné l'application suivante: on était en train de démolir un immeuble et au cours de cette démolition la destruction de l'immeuble avait été beaucoup plus rapide qu'on le prévoyait, certains murs s'étaient effondrés d'un coup. La Cour de Montpellier a dit, avec raison, que l'art. 1386 était applicable (Montpellier, 9 juin 1928).

Moyens par lesquels le propriétaire peut s'exonérer.

Le propriétaire a-t-il des moyens de s'exonérer ? Là encore nous sommes en face de la théorie du risque, le propriétaire n'aura que des moyens exceptionnels pour se dégager.

Pour se dégager, il pourra cependant invoquer un cas de force majeure. Par exemple, au cours d'un tremblement de terre ou d'une inondation, des murs construits dans des conditions normales viennent à s'effondrer; on ne pourra pas dire que le propriétaire est responsable. C'est un fait trop exceptionnel pour que le risque pèse sur le propriétaire.

Le fait d'un tiers ou la

Comme lorsqu'il s'agit d'un animal, le propriétaire pourra invoquer pour se dégager, soit le fait

Source : BIU Cujas

faute de la victime.

d'un tiers, soit le fait de la victime : le fait d'un tiers, par exemple, des cambrioleurs ayant essayé de pénétrer dans une maison ont descellé des persiennes; quelques heures après, celles-ci tombent sur un passant, il ne pourra bénéficier de l'art. 1386 étant donné que la cause de l'accident est indépendante du propriétaire. De même, on pourrait invoquer la faute de la victime : un bâtiment était construit dans des conditions normales, mais le propriétaire voisin fait des fouilles importantes sur son terrain qui provoquent la ruine de l'immeuble voisin; dans ce cas, le propriétaire voisin, victime de sa propre imprudence, ne pourra pas demander une indemnité au propriétaire du bâtiment.

Responsabilité du fait des choses inanimées.

A côté de ces deux cas de responsabilité prévues par les interprètes dès le lendemain du Code civil, il y en a un troïsième plus important et beaucoup plus curieux, c'est la responsabilité du fait des choses inanimées en vertu de l'art. 1384, al. 1er du Code civil; la jurisprudence qui s'est ainsi formée depuis une quarantaine d'années sur ce texte, est la jurisprudence la plus importante qui depuis 1804 s'est formée à côté du Code civil. Sa formation est curieuse. Nous avons vu les dispositions des art. 1385 et 1386, mais en dehors de cela il y a l'art. 1384 al. 1er : "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".

L'art. 1384, 1° et son interprétation primitive.

Pendant quatre-vingts ans tout le monde a lu cette disposition sans rien y voir. On le considérait comme une transition entre la théorie de la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute prouvée. Il commence en effet en disant : "On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait" - ce sont les cas des art. 1382 et 1383 - "mais encore des personnes dont on doit répondre, etc...". Alors, il se contente par une transition d'annoncer ce qui va suivre, il annonce qu'on répond de certaines personnes;ce sont les père et mère, etc... nous connaissons ce point; il annonce encore qu'on répond des choses que l'on a sous sa garde, et les choses que l'on a sous sa garde, ce sont les cas des art. 1385 et 1386, du propriétaire

Source : BIU Cujas

ou du gardien d'un animal ou du propriétaire d'un bâtiment. Cette explication de l'art. 1384 était donc fort simple, personne n'insistait.

Interprétation plus large donnée à partir de 1890 : présomption de faute à la charge de celui qui a une chose sous sa garde.

Mais vers 1890 une évolution a commencé à se manifester d'abord dans la jurisprudence des cours d'appel. Celles-ci ont dit : il y a une présomption de faute dans l'art. 1384, 1°, contre toute personne qui a une chose sous sa garde, et cette chose ce n'est pas seulement un animal ou un bâtiment, c'est une chose quelconque. Et un moment donné, cette solution nouvelle a été acceptée par la Cour de cassation.

Comment se fait-il que pendant quatre-vingts ans on ait considéré que cet art. 1384, alinéa 1er n'avait aucune importance, puis que tout d'un coup, on s'est attaché à lui donner une importance considérable ? Il ne faut pas supposer que pendant quatre-vingts ans on n'a pas su lire le Code civil, mais il y a eu un fait important, les situations sociales se sont transformées et que des causes d'accidents qui n'existaient pour ainsi dire pas en 1804 ont pris une importance considérable. Entre 1804 et 1890 au point de vue économique et social, il y a eu le développement du machinisme, et il a multiplié considérablement les accidents; il se produit infiniment plus d'accidents dans les usines d'aujourd'hui que dans les petits ateliers d'autrefois où un artisan travaillait seul avec quelques ouvriers, en employant des outils assez simples. Non seulement il s'est produit plus d'accidents, mais il s'est produit des accidents à propos desquels il était difficile d'après l'art. 1382 d'établir une responsabilité. Autrefois, pour les accidents dans le modeste atelier d'un artisan on savait bien comment ils s'étaient produits, au contraire, avec le machinisme compliqué d'aujourd'hui, avec ces forces obscures qu'on manie, il y a des accidents dont la cause ne peut être établie : une chaudière a éclaté, les experts auront souvent beaucoup de mal à établir pour quelle raison cet accident est survenu. Alors les tribunaux se trouvaient en face de cette situation : une personne avait été tuée ou blessée, et quand elle voulait réclamer une indemnité en se fondant sur l'art. 1382 elle ne le pouvait pas. Les tribunaux et les cours d'appel à partir de 1890 ont donc commencé à s'orienter dans une voie nouvelle, et regardant à la loupe cet art. 1384 elles ont vu ce que pendant quatre-vingts ans personne n'avait vu : on est responsable des choses que l'on a sous sa garde.

L'arrêt de la chaudière

Alors arriva à ce moment un arrêt important de Cour de cassation (Chambre civile, 16 juin 1896) :

Source : BIU Cujas

(1896) et du siphon (1914) Affirmation d'une présomption irréfragable de faute qui ne peut disparaître que par la preuve d'un cas fortuit, de la force majeure ou de la faute de la victime.

Une chaudière avait éclaté à bord d'un bateau; une expertise avait démontré qu'il y avait eu un vice dans le métal, mais un vice dont il était absolument impossible de se rendre compte, même par l'examen extérieur le plus minutieux de la chaudière, de telle sorte que si l'on avait appliqué le système classique, c'est-à-dire l'art. 1382 on aurait dit : la victime de l'accident ne peut réclamer aucune indemnité. Alors la Cour de cassation dans des termes encore un peu hésitants a dit : en vertu de l'art. 1384, § 1er, comme le propriétaire avait la chaudière à sa garde, il est responsable bien qu'il n'y ait pas de faute prouvée contre lui. Cet arrêt a suscité une certaine émotion dans le milieu juridique; soit en doctrine, soit même dans d'autres décisions de jurisprudence on vit se manifester une opposition. On se demanda même à la suite d'autres arrêts si ce n'était pas un arrêt exceptionnel et si la Cour de cassation n'était pas revenue au système classique, c'est-à-dire le système qui ne voyait rien dans l'art. 1384, al. 1er. Mais la Cour de cassation finalement persista dans sa manière de voir, et affirma nettement le système nouveau. (Chambre des requêtes, 19 janvier 1914). Le cas était simple : un siphon qui était sur une table de café était tombé et avait fait explosion; une personne avait été blessée et elle demanda une indemnité au propriétaire du café en disant : vous aviez cette chose sous votre garde, vous êtes responsable. La Cour de cassation, à propos de ce fait minuscule affirma nettement l'interprétation nouvelle de l'art. 1384. Il faut lire cette formule qui a autant d'importance qu'un article du code :"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".

Cette disposition implique au regard du gardien une présomption de faute qui ne peut être détruite au regard du gardien que s'il fait la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou de la faute de la victime. - Ainsi, la Cour de cassation disait : il y a eu présomption de faute contre tout gardien de celle-ci, quelle qu'elle soit, et elle ne disparaît que par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure ou de la faute de la victime.

L'arrêt des Chambres réunies de 1930 : présomption de responsabilité.

A la suite de cet arrêt de 1914 d'autres arrêts sont survenus et surtout l'arrêt capital en la matière, qui a été minutieusement étudié dans ses détails; c'est celui des Chambres réunies du 13 février 1930, beaucoup plus important que nombre d'articles du Code

Source : BIU Cujas

civil. Cet arrêt du 13 février 1930 dit : il y a une présomption de responsabilité. La Cour de cassation, on le voit donc, accentue sa formule : elle ne parle plus de faute présumée, elle dit qu'il y a une "présomption de responsabilité établie dans l'art. 1384 alinéa 1er, contre celui qui a sous sa garde une chose et qui ne peut être combattue que par la preuve du cas fortuit, de la force majeure, de la faute de la victime", et la cour ajoute : "et non pas par la preuve que l'on n'a commis aucune faute ou que la cause dommageable est inconnue". La Cour de cassation précise donc encore davantage sa formule en disant : il n'y a vraiment que la force majeure ou la faute de la victime qui font exonérer, on ne peut pas invoquer simplement que la cause de l'accident est inconnue ou qu'on n'a commis aucune faute, c'est-à-dire qu'on s'est conduit avec un soin normal vis-à-vis de cette chose.

On devine l'importance de cette jurisprudence transformant la portée de cet art. 1384, alinéa 1er qui a soulevé depuis une trentaine d'années de très vives discussions. Aussi l'art. 1384 a été examiné de très près, on a examiné également les travaux préparatoires, puis on s'est demandé au point de vue social si la jurisprudence de l'art. 1384 se justifiait. Voyons la discussion à laquelle on s'est livré à propos de cette jurisprudence nouvelle.

Examen de cette jurisprudence au point de vue juridique et social.

D'abord, au point de vue du texte, on s'est demandé si la jurisprudence nouvelle était admissible. Certains auteurs ont fait une objection : l'article, ont-ils dit, parle des choses que l'on a sous sa garde; évidemment on peut garder une personne, on peut garder un animal, mais il n'y a pas de garde d'une chose, une chose est là, elle n'a pas besoin d'être gardée. Cet argument ne paraît pas décisif, parce que couramment on parle du gardien d'une chose, du gardien d'un bâtiment, d'un gardien de phare; une chose inanimée peut parfaitement avoir un gardien qui est là pour la protection de la chose et pour empêcher qu'elle ne soit préjudiciable pour les tiers.

On a dit également que cet article 1384 parlait de la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde et l'on a dit : le fait d'une chose animée, cela se conçoit, mais le fait d'une chose inanimée cela ne se conçoit pas : une chose n'agit pas, elle est inerte. Evidemment, la chose n'agit pas exactement comme l'animal ou l'homme, elle n'a pas en général une activité spontanée, mais on peut, sans être absolument incorrect, parler du fait d'une chose. Une chose à un moment donné peut avoir une certaine action; elle peut tomber, avoir une activité dommageable.

Source : BIU Cujas

Ainsi quand on regarde le texte de près, au point de vue grammatical en quelque sorte, on s'aperçoit que parler de la responsabilité du fait des choses dont on a la garde est parfaitement admissible à propos des choses inanimées.

D'autre part, quand on examine les travaux préparatoires, nous savons qu'à propos de la responsabilité du fait des animaux, Bertrand de Greuille lorsqu'il annonçait les principes en matière de responsabilité sans faute prouvée n'a pas seulement parlé de défaut de surveillance, mais a émis cette idée tout à fait moderne que tout ce qui appartient à une personne ne peut pas nuire impunément à autrui. C'est l'idée du risque : on a une chose, on en a les avantages, il est normal qu'on en supporte les inconvénients, qu'on soit déclaré responsable lorsque cette chose cause un préjudice à autrui. Il y a là pour M. Demogue un argument en faveur de l'interprétation nouvelle de la Cour de cassation.

A côté de ces considérations d'ordre purement juridique, il y en a évidemment d'ordre social. La Cour de cassation n'a pas été déterminée uniquement par des raisons de texte, mais elle a su dans des cas très divers moderniser notre droit civil et elle a trouvé précisément dans cette formule de l'art. 1384, alinéa 1er, un moyen de rajeunir notre code. Les choses se sont tranformées avec le développement du machinisme, la multiplication des accidents, et surtout leur origine en quelque sorte occulte. La Cour de cassation était ainsi poussée à cette jurisprudence.

Le débat d'ailleurs doit maintenant être considéré comme clos pour une autre raison : le législateur lui-même a implicitement consacré l'interprétation nouvelle.

Confirmation de cette jurisprudence par la loi de 1922 en cas d'incendie.

Lorsque la Cour de cassation a formulé cette jurisprudence nouvelle, certains arrêts accentuant cette jurisprudence en avaïent tiré une conséquence grave à propos du cas d'incendie. Quand un incendie survient dans un immeuble, dans la théorie admise sans conteste pendant un siècle on disait : si cet incendie gagne la maison voisine, le propriétaire voisin ne peut obtenir une indemnité de celui chez qui l'incendie a commencé, qu'en invoquant l'art. 1382; par conséquent il faudra démontrer la faute de celui-ci, car le principe de la responsabilité dans notre droit c'est la faute. Or, à la suite de la nouvelle jurisprudence, certains arrêts de la Cour d'appel et même un arrêt de la Cour de cassation qui avait beaucoup préoccupé, avait dit ou semblé dire : aujourd'hui la situation est transformée, on est responsable de sa

Source : BIU Cujas

chose dès qu'elle cause un dommage à autrui et lorsqu'un incendie gagne les maisons voisines les propriétaires voisins sont dans une situation bien meilleure, ils n'ont plus besoin de démontrer la faute du voisin chez qui a commencé l'incendie. Ceci a créé une certaine émotion, surtout dans le monde des compagnies d'assurances, parce que celles-ci se sont dit: nous allons être déclarées responsables des incendies causés aux voisins dans des cas bien plus nombreux. Devant cette émotion le législateur est intervenu et par la loi du 7 novembre 1922 il a inséré après notre § 1er un autre § disant : "Toutefois celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable vis-à-vis des tiers des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il doit répondre". Par conséquent, le législateur de 1922 prenant notre droit tel qu'il était déjà à cette époque-là, c'est-à-dire avec l'interprétation nouvelle de l'art. 1384, a dit implicitement : il y a une nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, il faut la considérer comme acquise, contentons-nous d'y apporter une exception en disant : "Toutefois dans le cas d'incendie..." de telle sorte qu'aujourd'hui la question législativement est tranchée et que l'art. 1384 est consacré par la loi elle-même dans son interprétation.

Combinaison des art. 1384, 1° et 1386.

La nouvelle interprétation de l'art. 1384, 1° concorde bien lorsqu'il s'agit des choses avec le texte de l'art. 1385 sur la responsabilité du fait des animaux. Il y a là deux dispositions dans le même esprit : on est responsable de plein droit des animaux dont on a la garde et des choses inanimées dont on est le gardien. Mais il y a un défaut d'harmonie quand on compare l'art. 1384 avec l'art. 1386 sur la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment, puisque celui-ci n'est responsable de la ruine du bâtiment que si l'on prouve le vice de construction ou le défaut d'entretien. Cependant, cette différence s'explique parce que dans l'art. 1386 c'est le propriétaire seul qui est responsable, tandis que dans l'art. 1384, quand on parle des choses, c'est le gardien sur qui pèse la responsabilité. Mais quand on est en face d'un dommage causé par un immeuble, nous verrons plus loin que l'on a le choix : on peut invoquer l'art. 1386 contre le propriétaire à condition de prouver le défaut de construction, ou invoquer

Source : BIU Cujas

l'art. 1384 contre le gardien qui sera, par exemple, le locataire de l'immeuble. La contradiction qui paraît à première vue entre l'art. 1386 et l'art. 1384 arrive tout de même à se résoudre parce que ce ne sont pas les mêmes personnes qui sont responsables.

Conditions de la responsabilité du fait des choses : 1°) dommage causé par une chose inanimée, soit une chose immobilière,

Le principe établi, il faut examiner les différentes conditions d'application de cette responsabilité du fait des choses. Elles ont donné lieu dans ces dernières années à une jurisprudence abondante et variée.

Pour qu'il y ait responsabilité du fait des choses, comme les termes l'indiquent, il faut qu'une chose ait causé un dommage. Ce sera une chose inanimée, puisque quand il s'agit d'un animal nous avons l'art. 1385 qui d'ailleurs est rédigé dans le même esprit. Ces choses inanimées sont souvent mobilières, ce sera une batteuse à vapeur qui prendra feu et qui communiquera le feu à des meules de paille placées à proximité. Ce peut être également, ceci a été jugé, un câble électrique qui passant à proximité d'un bâtiment a provoqué une étincelle, de sorte que le bâtiment a pris feu. (Toulouse, 11 juin 1913). On applique également l'art. 1384 aux incendies causés par les locomotives : souvent il arrive que des flammèches s'échappent d'une locomotive par un temps très sec, mettent le feu dans des terrains à proximité de la voie ferrée. En vertu de l'art. 1384 il faut déclarer la compagnie qui a les locomotives sous sa garde responsable de l'incendie des immeubles voisins. La jurisprudence aujourd'hui bien établie admet même qu'il y a responsabilité à raison des gaz se trouvant dans une usine. Voici l'espèce jugée récemment par la Cour de cassation (Civ. 7 février 1931) : des gaz nocifs s'échappent d'une usine, une personne qui suivait un sentier longeant cette usine est intoxiquée. La Cour de cassation a dit : le propriétaire de l'usine avait ces gaz sous sa garde il est responsable. Des Cours d'appel, par application de la même idée, ont déclaré le propriétaire d'un établissement industriel responsable en vertu de l'art. 1384 à raison des poussières ou des gaz de son usine qui avaient été la cause d'une maladie pour les ouvriers. En effet, le patron est responsable de plein droit des accidents qui arrivent à son personnel, mais en ce qui concerne les maladies, sauf quelques cas spéciaux que l'on appelle maladies professionnelles, le patron n'est pas responsable. La jurisprudence a dit : en dehors de ces cas, en vertu de l'art. 1384, un patron est responsable si les poussières ou les gaz

Source : BIU Cujas

de son usine ont été la cause d'une maladie pour l'ouvrier, parce qu'ils sont sous la garde du patron.

soit même une chose immobilière;

La jurisprudence qui a fréquemment appliqué l'art. 1384 à des choses mobilières a franchi un pas de plus et elle a déclaré que l'art. 1384 était applicable même aux immeubles. Elle a dit, et ceci est d'accord avec le texte : le mot chose a une portée générale et ne vise pas seulement les meubles, mais les immeubles. (Req. 6 mars 1928). L'hypothèse était la suivante : une personne dans un hôtel prend l'ascenseur et par suite du mauvais fonctionnement de celui-ci elle est blessée. On a jugé que sans qu'il y ait besoin d'établir la faute du directeur de l'hôtel, il était responsable, car il avait la garde de l'immeuble et devait répondre du dommage causé par cette fraction de l'immeuble qu'était l'ascenseur.

mais l'art. 1384 ne s'applique qu'aux choses et pas au corps humain.

Mais cet art. 1384 s'il s'applique aux choses ne s'applique qu'à celles-ci, et on ne doit pas admettre, étant donné la formule du texte "le risque du corps humain", c'est-à-dire si une personne par sa chute se trouve causer un dommage à autrui. Voici une hypothèse soumise à la cour de Grenoble, le 19 février 1930 : une chanteuse étant en scène se trouve incommodée; elle tombe dans l'orchestre et défonce un violoncelle; le propriétaire de celui-ci intente une action en réparation en invoquant la responsabilité du fait des choses. Elle ne pouvait être invoquée parce que ce n'était pas par une chose que le violoncelle avait été démoli, mais par la chute d'une personne; par conséquent, toutes les fois qu'une personne, dans une chute non fautive, a blessé autrui ou causé un dommage, on ne peut pas dire qu'elle est responsable en vertu de l'art. 1384.

2°) Garde de la chose (direction indépendante et profit économique).

La seconde condition impliquée encore très nettement par le texte, pour qu'il y ait responsabilité c'est que l'on s'attaque à celui qui avait la garde de la chose. Ici, nous allons reprendre à propos des choses cette notion de garde dont nous avons déjà parlé, à propos du fait des animaux. Il y a garde de la chose quand une personne en a la direction indépendante, et par suite le profit économique. Il est utile de faire rentrer dans la notion de garde cette idée de profit qui en est la justification; c'est parce qu'une personne a le profit d'une chose qu'il est raisonnable qu'en sens inverse elle supporte les dommages causés par cette chose. Il faut d'abord pour qu'une personne puisse être considérée comme gardien qu'elle en ait la direction indépendante. Ainsi le préposé ne peut être considéré comme gardien, il n'est pas directement responsable, c'est son commet-

Source : BIU Cujas

tant qui a le principal profit de l'exploitation de cette chose, qui sera responsable.

Prenons un exemple sur lequel nous aurons à revenir plus en détail : si une personne est blessée par une automobile, si celle-ci était conduite non pas par le propriétaire mais par son chauffeur, celui-ci, simple préposé, à moins qu'on ne prouve sa faute, n'est pas responsable; en effet, il n'avait pas la direction indépendante de l'automobile, c'est le propriétaire, son commettant, qui avait qualité pour lui donner des ordres, qui est gardien.

La jurisprudence a fait d'autres applications de la même idée. En voici une faite plusieurs fois par la Cour de cassation (Civ. 19 juin 1934) : dans un tir forain, pendant qu'une personne s'exerçait à tirer, il se produit un ricochet et un tiers est blessé. Qui est gardien de l'arme qui a causé l'accident ? On pourrait être tenté de dire : le gardien de l'arme c'était le tireur, qui se trouvait là pour son amusement. Mais la Cour de cassation a considéré que le directeur de l'établissement forain avait qualité pour donner des ordres au client de se placer à tel endroit, de prendre telle précaution, et dans plusieurs arrêts a décidé que le gardien de cette arme qui matériellement était entre les mains d'une autre personne, c'est le propriétaire du tir.

La Cour de cassation et l'ensemble de la jurisprudence donnent une notion large de la garde de la chose. Elle résulte souvent de son exploitation, de sorte qu'on peut être gardien de choses fort éloignées de vous. Par exemple, une jurisprudence bien établie déclare une compagnie d'électricité gardienne de tous les réseaux électriques qui peuvent circuler le long des routes, même à grande distance, et par lesquels elle transporte l'électricité aux abonnés. Et ceci concorde avec cette notion de profit. En effet, c'est évidemment la compagnie qui a le profit de l'exploitation de cette ligne.

La jurisprudence, dans certaines hypothèses, a même été plus loin. Voici un cas jugé par la cour de Paris : une personne avait chez elle un compteur électrique qui devait être entretenu par la compagnie. Cette personne constate que l'électricité fonctionne mal, elle s'approche du compteur et est électrocutée. La cour a dit : la compagnie étant chargée de l'entretien de l'appareil doit être considérée comme en ayant la garde. On a refusé de qualifier l'abonné de gardien de l'appareil qui se trouvait chez lui. La jurispridence a donné une solution analogue à propos des canalisations d'eau ou de gaz établies par des

Source : BIU Cujas

compagnie sous la voie publique. Si une canalisation d'eau se rompt et cause une inondation, ou si une canalisation de gaz a provoqué une explosion, la compagnie qui exploite l'eau ou le gaz est jugée avoir la garde de toutes ces canalisations placées à l'intérieur du sol. Donc, sans qu'il y ait à prouver de faute, elle sera condamnée à indemnité.

Détermination du gardien d'un immeuble.

En ce qui concerne les immeubles, en principe ce sera le propriétaire qui sera gardien de l'immeuble, mais la jurisprudence reconnaît aujourd'hui que le locataire est le gardien lorsque l'immeuble a été loué. Voici un exemple donné par la Cour de Paris : dans un appartement occupé par un locataire, par suite d'un courant d'air, une fenêtre se ferme subitement, la vitre se brise et des éclats de verre atteignent un passant. La Cour de Paris a déclaré le locataire gardien de cette fenêtre, par conséquent, de plein droit, responsable du dommage subi par le passant. De même, dans les cas fréquents où une explosion de gaz s'est produite dans un appartement, la jurisprudence déclare le locataire responsable des conséquences de cet évènement. (Req. 3 juillet 1934).

3°) Dommage causé par le fait actif de la chose.

Il faut encore que le dommage ait été causé par le fait de la chose, et ceci est encore précisé par l'art. 1384 qui nous dit qu'on est responsable non seulement du dommage qu'on cause par son propre fait, mais encore de celui causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. Il faut donc le fait de la chose, mais que faut-il entendre exactement par fait de la chose ? Aucun doute, quand on est en face d'un fait actif : une chose a fait explosion ou est tombée, c'est un fait de la chose.

Quid du fait passif de la cnose ?

Mais depuis peu de temps une autre question s'est posée : que décider lorsque la chose se trouvant à l'état passif, a cependant été cause occasionnelle d'un dommage ? Voici un exemple (Paris, 19 février 1931) : pendant la nuit, à la suite d'un orage, un arbre qui se trouvait dans un parc tombe en travers d'une route; une heure après, par conséquent encore en pleine nuit, un motocycliste arrive, et comme c'était à un tournant il n'avait pu apercevoir cet obstacle; il se tue sur cet arbre tombé. Peut-on dire qu'il y a fait de la chose ? Si l'arbre était tombé au moment du passage de cette personne on serait en face d'un fait actif de la chose, mais la situation est différente : l'arbre était déjà tombé depuis une heure lorsque l'accident s'est produit. Faut-il dire que l'on est responsable de plein droit en pareil cas ? Bien que la question soit discutée, M. Demogue ne croit pas que dans ce second cas il soit possible

Source : BIU Cujas

d'admettre la responsabilité du propriétaire, et pour cette raison que quand une chose est à l'état inerte, c'est à la personne à agir en conséquence de cette situation, c'était au motocycliste à faire attention aux obstacles qu'il pouvait rencontrer. Evidemment, il n'avait pas pu voir dans l'espèce cet arbre à l'avance parce que c'était la nuit et que cet arbre était tombé dans un tournant, mais c'était à lui à savoir que dans un tournant il pouvait tout d'un coup être en face d'un obstacle, voiture restée en panne ou arbre tombé. Dans ce cas il ne paraît pas raisonnable de faire application de l'art. 1384 parce qu'il y a une véritable faute de la victime. On doit agir en conséquence de la situation matérielle qui existait auparavant.

Autre hypothèse analogue : une personne circulant en automobile a une panne; elle a été obligée d'abandonner sa voiture dans la nuit sur le bord de la route, puis, plus tard, une autre voiture vient se jeter sur celle arrêtée. Le propriétaire de la voiture arrêtée ne peut pas être déclaré responsable parce que c'était à celui qui circulait à faire attention aux différents obstacles de la route.

Donc, pour qu'il y ait fait de la chose, il faut un fait actif de la chose et non pas simplement que la chose à l'état inerte ait été cause occasionnelle de l'accident.

Evolution de la jurisprudence en ce qui concerne le dommage à raison, non du fait autonome de la chose, mais du fait de la chose actionnée par l'homme. Intérêt en ce qui concerne les accidents d'auto.

Voici un autre point beaucoup plus important. Faut-il pour qu'il y ait responsabilité en vertu de l'art. 1384 que l'on soit en face d'un acte autonome de la chose ? Sur ce point, il s'est produit une évolution importante depuis une dizaine d'années. Pendant longtemps on a dit : la responsabilité de l'art. 1384 ne s'applique qu'autant que l'on est en face d'un fait autonome de la chose. La solution de l'art. 1384 à propos des choses inanimées est analogue à celle donnée pour les animaux par l'art. 1385 : l'animal par sa nature même a une certaine possibilité de nuire, de même la chose a d'elle-même une possibilité de nuire : elle peut tomber, faire explosion, alors il y a fait, en quelque sorte spontané, de la chose dû à sa constitution même; l'art. 1384 s'applique. Au contraire, lorsqu'on est en face d'une chose conduite par l'homme, on disait : il n'y a plus de comparaison possible entre ce cas et l'activité d'un animal. Jusqu'en 1927 approximativement, en face d'une chose conduite, c'est l'art. 1382 qu'on appliquait; il fallait, si on avait subi un dommage, établir la faute du conducteur.

On aperçoit l'intérêt de cette solution, parce

Source : BIU Cujas

que pendant longtemps, à propos des accidents causés par les automobiles, il se passait ceci : l'automobile presque toujours cause un accident parce qu'elle a été conduite par l'homme; ayant été en quelque sorte un instrument aux mains de son conducteur, on ne pouvait le rendre responsable que tout autant que l'on prouve une faute. Pour supposer la responsabilité de plein droit d'un propriétaire d'automobile, il fallait un cas exceptionnel, par exemple une automobile étant arrêtée dans une route en pente, à un moment donné, par suite de la pente du terrain, s'est mise en marche et a atteint un passant, mais c'était un cas de peu d'intérêt pratique.

L'arrêt des Chambres réunies de 1930.

Mais en 1927 la Cour de cassation a donné une autre solution qui a été consacrée définitivement par cet arrêt capital des Chambres réunies du 13 février 1930. La Cour de cassation dans cet arrêt où il s'agissait précisément d'un accident causé par une automobile à un piéton, a dit : la loi a posé ce principe général qu'on est responsable du fait des choses dont on a la garde, et ceci s'applique même lorsque la chose était conduite par l'homme. D'où cette conséquence qu'aujourd'hui le propriétaire de l'automobile est responsable de plein droit de l'accident qu'il cause au piéton. Celui-ci n'a pas besoin de prouver que l'automobile a commis une faute, il dira simplement ceci : j'ai été atteint par une automobile, l'automobiliste est responsable. On conçoit le bouleversement - le mot n'est pas exagéré - apporté par cet arrêt dans la responsabilité des accidents d'automobile. La Cour de cassation a en somme agi raisonnablement en donnant cette solution. Peu importe que la chose agisse d'une façon autonome ou qu'elle soit conduite, toujours est-il que le gardien en avait le profit économique, il est raisonnable qu'il en supporte les risques.

Cette nouvelle jurisprudence des Chambres réunies a des conséquences importantes qui apparaissent peu à peu. D'abord, cet arrêt de 1930 a eu pour effet de renouveler les solutions à propos de la responsabilité des accidents d'automobile. Aujourd'hui les piétons, de plein droit, doivent obtenir une indemnité dès qu'ils ont été blessés par une automobile.

Conséquences de cette nouvelle jurisprudence.

Mais cette nouvelle jurisprudence modifie encore d'autres solutions, par exemple pour les accidents de chasse. Quand un accident résulte d'un fait de chasse, que la personne tuée ou blessée soit un autre chasseur ou une personne étrangère à la chasse, pendant longtemps on disait : si la victime veut obtenir une indemnité, il faut qu'elle prouve une faute

Source : BIU Cujas

du chasseur. Mais depuis plusieurs années, les cours d'appel se sont aperçu qu'étant donnée la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation il devait y avoir responsabilité de plein droit pour le chasseur, à raison des accidents qu'il cause. Cette solution vient d'être consacrée par la Chambre civile (25 juillet 1934). Par conséquent, la victime d'un accident de chasse, que ce soit un autre chasseur ou qu'un tiers passe par là, n'a plus aujourd'hui qu'une seule chose à prouver : j'ai été atteint par suite d'un coup de fusil tiré par tel chasseur; de plein droit une indemnité est due sans autre preuve.

De même, cette jurisprudence a pour résultat de donner de nouvelles solutions à propos des accidents qui se produisent au cours d'abattage d'arbres. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : un entrepreneur d'abattage d'arbres fait tomber un arbre à proximité d'une route; à ce moment passe un enfant qui est tué. De plein droit, les parents peuvent obtenir une indemnité de l'entrepreneur; en effet l'entrepreneur était gardien de l'arbre au moment de l'abattage.

Devant ce développement formidable de la jurisprudence, une question se pose : jusqu'où va-t-on aller ? Car, déjà depuis des années, surtout lorsque cette nouvelle jurisprudence est apparue, on s'est demandé : voici une personne qui tient un marteau à la main, elle le laisse tomber, un tiers est blessé; faut-il appliquer la responsabilité du fait des choses ? Logiquement pense M. Demogue, on est admis à dire que même dans ce cas il faut appliquer la responsabilité du fait des choses. Un maçon qui se trouve sur son échafaudage laisse tomber sa truelle; un passant est blessé, il peut dire : il y a responsabilité de l'entrepreneur parce que c'est lui qui avait la garde du matériel employé par ses ouvriers; c'était à lui à prendre les précautions nécessaires pour que les objets qui se trouvaient sur l'échafaudage ne blessent pas les passants.

Dernièrement, dans une thèse de doctorat, on supposait qu'une personne fait des moulinets avec sa canne et éborgne un passant. Est-ce qu'elle sera responsable en vertu de l'art. 1384 ? M. Demogue admet qu'elle le sera de plein droit, à moins, bien entendu, de prouver la faute de la victime, parce qu'on peut dire que la puissance de nuire de ce gardien a été augmentée dans une certaine mesure parce qu'il avait à la main une canne qui pouvait être assez lourde, tandis que s'il s'était contenté de remuer le bras, le dommage aurait été moindre.

4°) Relation

Pour qu'il y ait responsabilité, bien entendu,

Source : BIU Cujas

de causalité entre le fait actif de la chose et le dommage.

il faut que le fait actif de la chose ait été la cause du dommage. Comment ce fait actif de la chose, la chose ayant fait explosion ou ayant été conduite d'une façon malheureuse par son propriétaire ou son gardien peut-il se produire ? Il peut se présenter de façons différentes : par exemple, il y aura explosion de la chose, une personne sera électrocutée, ou dans d'autres cas, la chose étant conduite d'une façon malheureuse atteint une personne.

La loi de 1922 en cas d'incendie.

Il semble bien que la conséquence logique aurait dû être que si la chose est en feu, que cet incendie se communique à une chose voisine, le gardien de la chose doive être responsable de plein droit. En effet, il y a une quinzaine d'années, la jurisprudence paraissait dirigée dans ce sens, mais ceci a beaucoup inquiété le monde des assurances; on révolutionnait les principes admis jusque-là à propos de la responsabilité entre voisins en cas d'incendie, principes en vertu desquels la personne dont l'immeuble avait été incendié parce qu'un incendie avait commencé dans l'immeuble voisin, ne pouvait obtenir du propriétaire de l'immeuble où le feu avait commencé, une indemnité qu'en prouvant la faute de celui-ci. Devant ces réclamations des Compagnies d'assurances la loi est intervenue et un nouveau paragraphe a été ajouté à l'art. 1384 le 7 novembre 1922 : "Toutefois celui qui détient à un titre quelconque tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera pas responsable vis-à-vis des tiers du dommage causé par cet incendie, sauf s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute". On a maintenu le système ancien : lorsqu'un incendie se communique à des immeubles voisins, pour établir la responsabilité du propriétaire chez qui a débuté l'incendie, il faut prouver sa faute.

Ce principe qui paraît simple a soulevé cependant des difficultés d'application. Qu'est-ce qu'il faut entendre par incendie ? Ce n'est pas tout feu, c'est un feu anormal. Ainsi une locomotive circule sur une voie ferrée, des flammèches s'en échappent et causent l'incendie des bois voisins. Nous savons que les propriétaires de bois avaient été admis à réclamer de plein droit une indemnité à la Compagnie de chemins de fer en disant : vous aviez la garde de vos locomotives qui ont causé un dommage, vous êtes de plein droit responsable. Les Compagbies de chemins de fer ont essayé de se défendre en invoquant la loi du 7 novembre 1922 qui prévoit le cas d'incendie. Mais, à bon droit, la majorité des jugements n'ont

Source : BIU Cujas

pas admis cette objection, car ce qu'il y avait dans la locomotive c'était un feu normal, on ne peut pas dire qu'il y avait un incendie à bord de la locomotive; l'art. 1384, 1er §, est applicable.

Incendie compliqué d'explosion.

D'autre part, des complications se présentent parce que assez souvent dans de tels sinistres se trouvent mêlés des incendies dont il est parlé dans la loi du 7 novembre 1922, et des explosions. On s'est demandé lorsqu'il y a à la fois incendie et explosion s'il faut ou non appliquer la loi de 1922 ? La Cour de cassation a admis une distinction adroite. S'il s'est produit d'abord une explosion et qu'elle ait provoqué un incendie, comme il arrive souvent, incendie qui a gagné les immeubles voisins, le premier acte c'était une explosion, la loi de 1922 n'est pas applicable; le propriétaire de l'atelier dans lequel a eu lieu l'explosion est de plein droit, en vertu de l'art. 1384, al. 1er, responsable du dommage causé aux voisins. Peu importe qu'il vienne d'une propagation d'incendie, il faut remonter à la cause de tout le dommage, c'est une explosion (Chambre des requêtes, 14 février 1928). Mais, supposons qu'il y ait d'abord incendie, puis que le feu rencontrant des matières susceptibles de faire explosion, cette explosion se soit produite. La jurisprudence applique un raisonnement analogue à celui qu'elle faisait à l'instant. Quel est, dit-elle, le point de départ du dommage ? C'est un incendie, le texte applicable c'est la loi du 7 novembre 1922. De telle sorte que les voisins qui ont subi un dommage ne pourront obtenir une indemnité qu'en prouvant que l'incendie a éclaté par suite d'une faute. (Chambre civile, 5 mai 1926).

Procédés par lesquels peut s'exonérer le gardien.

Voyons maintenant comment le gardien de la chose peut s'exonérer de la responsabilité. C'est sur ce point que des précisions importantes sont données dans ce fameux arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930, qu'il convient d'étudier comme un article du Code civil. Il dit qu'il y a contre le gardien de la chose une présomption de responsabilité qui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit, de la force majeure ou d'une cause étrangère, qui ne soit pas imputable au gardien. - Par conséquent, il faut prouver le cas fortuit ou la force majeure, ces deux termes étant considérés comme synonymes ou prouver une cause étrangère qui n'est pas imputable au gardien.

Cas fortuit ou force majeure.

D'abord le cas fortuit ou la force majeure. Par exemple, la foudre tombe sur un arbre et une branche projetée à plusieurs mètres atteint un passant. Il y

Source : BIU Cujas

a évidemment force majeure, le propriétaire de l'arbre ne peut être responsable.

Le fait d'un tiers.

On peut invoquer également une cause étrangère. Ce sera, par exemple, le fait d'un tiers. On peut supposer : un camion automobile heurte une automobile très légère, et celle-ci, jetée sur le côté, blesse un passant. Qui sera le responsable ? Ce ne sera pas évidemment le propriétaire de l'automobile légère qui a été en quelque sorte un simple objet déplacé par le camion, ce sera uniquement le propriétaire du camion. Ou la cause étrangère ce pourra être la faute de la victime si elle a commis une imprudence, et nous en verrons dans un instant des applications à propos des accidents d'automobile : si on prouve qu'il y a une faute du piéton blessé par l'automobiliste, celui-ci ne peut obtenir d'indemnité.

Faute de la victime.

Mais la Cour de cassation, dans l'arrêt de 1930, a pris soin de préciser une chose, c'est que il ne suffit pas de prouver n'avoir commis aucune faute ou que la cause était inconnue. Par conséquent, les moyens pour s'exonérer de la responsabilité sont limités; il ne suffit pas de dire : j'ai été prudent, ou la cause du sinistre est inconnue. C'est ce qui était déjà impliqué par la jurisprudence dès le premier arrêt de la Cour de cassation, celui de 1896 : une chaudière qui avait éclaté à bord d'un bateau, et on avait recherché les causes de l'explosion, les experts avaient dit : il y avait à l'intérieur du métal une paille qui ne pouvait être découverte même par l'examen le plus attentif de l'extérieur de la chaudière. Il n'y avait pas faute du propriétaire du bateau, mais le propriétaire du bateau était responsable du vice de sa chose.

Dans quelle mesure l'acceptation de certains risques par la victime peut-elle être une cause d'exonération?

Il y a, d'autre part, une autre cause d'exonération de responsabilité à laquelle on peut songer et sur laquelle la jurisprudence ne paraît pas nette. Cette cause, de nature sinon à exonérer, du moins à diminuer la responsabilité, c'est l'acceptation de certains risques par la victime. Voici la question tranchée cette année par la Cour de cassation à propos des accidents de chasse. En vertu du principe nouveau de la jurisprudence, quand une personne est victime d'un accident de chasse, elle a simplement à établir qui l'a blessée. La responsabilité complète du chasseur ne fait aucun doute lorsque c'est un simple promeneur qui a été blessé. Mais lorsque c'est un autre chasseur, lorsque par exemple dans une battue une personne, par un coup de feu malheureux, a atteint un autre chasseur, certaines cours d'appel ont fait le raisonnement suivant pour atténuer la responsabi-

Source : BIU Cujas

lité du tireur, il y a eu de la part de l'autre chasseur une certaine acceptation des risques. Mais la Cour de cassation ne paraît pas favorable dans l'arrêt de 1934 à cette idée. On ne peut pas considérer, dit-elle, qu'il y ait en pareil cas une acceptation des risques. Elle considère que la chasse n'est pas suffisamment dangereuse pour celui qui participe à une battue, la victime a accepté, dans une certaine mesure, le risque d'être tuée.

La Cour de cassation donnerait-elle la même solution dans tous les cas ? On ne peut le savoir. Mais il me semble difficile de ne pas admettre une acceptation des risques dans certains cas de responsabilité. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : une personne est coureur dans des courses d'automobiles. Elle s'occupe de mettre au point une voiture pour participer à une course, c'est-à-dire que par définition même elle ne doit pas aller à un train de père de famille. Se rendant compte que cette mise au point serait difficilement faite par elle seule, elle fait appel à un mécanicien de ses amis et lui demande s'il veut participer au travail et plus tard à la course. Au cours de ce sport évidemment dangereux par nature, un accident survient. Peut-on dire en pareil cas, pour refuser une indemnité au mécanicien blessé, qu'il a accepté certains risques, peut-on au moins en déduire que l'indemnité doit être diminuée ? Il semble en pareil cas difficile de ne pas tenir compte d'une acceptation des risques, parce que le mécanicien qui est monté dans cette voiture savait qu'on n'allait pas aller à la vitesse normale prévue par les règlements, mais qu'il fallait par nécessité même aller à des vitesses excessives, faire donner à la voiture son maximum pour voir si à cette vitesse on pourrait gagner la course. La jurisprudence est donc assez incertaine, et nous sommes en face d'un problème qui n'est pas encore nettement tranché.

Le problème de la responsabilité des accidents d'automobiles.

Cette théorie de la responsabilité de l'art. 1384 réagit sur un problème important, sur lequel les tribunaux ont à examiner tous les jours des questions nouvelles, c'est la responsabilité des accidents d'automobiles. Je m'en vais donc l'étudier. Ce problème, nous allons l'examiner d'une façon générale, c'est-à-dire en voyant non seulement des cas dans lesquels il faut appliquer l'art. 1384 al. 1er, mais encore les principales catégories d'accidents d'automobiles qui peuvent se présenter. Nous serons obligés d'anticiper sur des théories que nous verrons plus tard en détail, mais il est nécessaire pour bien comprendre

Source : BIU Cujas

ce problème d'actualité, d'envisager les choses dans leur ensemble.

Les deux grandes catégories d'accidents d'automobiles.

On peut dire qu'il y a deux grandes catégories d'accidents d'automobiles : un accident peut avoir été causé par le gardien de l'automobile, généralement le propriétaire ou son chauffeur, à une personne qui n'était pas dans l'automobile, simple piéton, ou personne qui se trouvait à bord d'un autre véhicule, par exemple un cycliste ou une personne se trouvant dans une autre automobile. Et ici va intervenir dans une large mesure l'art. 1384 al. 1er.

Le second cas possible, c'est lorsque la personne qui réclame une indemnité se trouvait dans l'automobile et était transportée à titre onéreux ou gratuit.

I - Accident causé à une personne qui n'était pas dans l'automobile.

Commençons par la théorie qui se rattache directement à l'art. 1384, al. 1er, un accident a été causé à une personne qui n'était pas dans l'automobile. L'accident peut se présenter de deux façons différentes : ce peut être un simple piéton qui est blessé, et, en second lieu, ce peut être une personne qui se trouvait sur ou dans un autre véhicule. Il y a eu en un mot collision de véhicules. Examinons successivement ces deux cas.

1°) Accident causé à un piéton. Présomption de responsabilité du gardien.

Un piéton a été tué ou blessé. Le principe aujourd'hui est établi de la façon la plus nette dans le fameux arrêt de 1930 auquel il faut revenir, qui statue précisément sur ce cas : le gardien de l'automobile, c'est-à-dire son propriétaire, ou celui qui exploitait la voiture, voit peser sur lui une présomption de responsabilité, de telle sorte que le piéton blessé a simplement à dire : j'ai été blessé par une automobile, et une indemnité lui est due.

Procédés d'exonération: force majeure, fait d'un tiers, faute de la victime.

Mais le propriétaire de l'automobile a-t-il des moyens de s'exonérer ? C'est ici qu'il va falloir appliquer les procédés d'exonération qui sont donnés avec précision dans ce fameux arrêt des Chambres réunies. On peut invoquer le cas fortuit ou la force majeure : ce sera le cas, par exemple, où un camion heurte une automobile légère, laquelle étant projetée sur le côté de la route renverse un passant. Il est bien évident que le propriétaire de l'automobile légère pourra invoquer la force majeure. De même, exemple emprunté à la jurisprudence : on s'aperçoit que le pneu d'une automobile a été crevé d'un coup de couteau, et cette automobile, à la suite de cet accident a fait une embardée de côté et un piéton a été blessé. Le propriétaire de l'automobile établira que c'est un tiers quelconque, resté peut-être inconnu, qui a crevé le pneu et dira : il y a force majeure (Chambre

Source : BIU Cujas

des requêtes, 12 juillet 1933).

D'autre part, on peut également s'exonérer (et c'est un point important), en établissant la faute de la victime. L'automobiliste dira : évidemment, j'ai atteint telle personne, mais c'est parce qu'elle a commis une faute, elle a voulu traverser à un moment où passait une grande quantité de voitures, ou bien ayant commencé à traverser, elle a hésité et a reculé, et c'est dans ces conditions que je suis arrivé sur elle.

Quid du fait de la victime?

Ici se présente une question délicate : faut-il invoquer pour s'exonérer la faute de la victime, ou suffit-il d'invoquer le simple fait ? Voici l'hypothèse : une personne circulant sur la chaussée tombe et à ce moment arrive un automobiliste. La personne en tombant n'a peut-être commis aucune faute, une personne peut avoir glissé, toujours est-il que l'automobiliste dit : si cette personne n'était pas tombée à ce moment-là, je ne l'aurais pas atteinte. Faut-il tenir compte de ce simple fait de la victime qui n'est pas fautive ? Pour ma part, dit M. Demogue, je croirais plus volontiers qu'il faut établir une faute de la victime, mais la Cour de cassation paraît admettre une solution différente, par exemple (Chambre des requêtes, 8 décembre 1930) : Un enfant circulait à bicyclette sur la chaussée, il fait une chute. L'arrêt ne constate pas qu'il y ait eu une chute fautive, que cet enfant fût maladroit, etc... mais toujours est-il que cet enfant fait une chute qui par elle-même n'aurait été rien, mais au même moment arrive un camion qui l'a atteint; le propriétaire du camion doit-il être exonéré par ce simple fait ? L'arrêt de 1930 paraît admettre qu'il y aurait exonération. Cependant, on éprouve sur sa portée un certain doute, de sorte que si l'on peut dire que la Cour de cassation paraît admettre l'exonération par le simple fait, rien ne garantit que la Cour de cassation est absolument fixée sur ce point.

La question des passages cloutés.

Il y a une autre question non moins actuelle, c'est celle des passages cloutés. Une personne traverse la chaussée en dehors du passage clouté. Si c'est dans une petite rue où il n'y a pas de passage clouté, évidemment on ne peut lui reprocher aucune faute, mais si c'est dans un endroit où il existait un passage clouté à proximité, si cette personne au lieu de l'emprunter a jugé à propos de traverser vingt mètres plus loin, peut-elle obtenir une indemnité ? Dans ce cas il n'y a aucun doute, il y a faute de la victime à passer en dehors des passages cloutés. Mais quelle va être la portée de cette faute ? La Cour de Paris

Source : BIU Cujas

(30 octobre 1933) avait dit : étant donné que la victime a commis une faute en passant en dehors du passage clouté, sans qu'il y ait nécessité, elle ne peut obtenir d'indemnité. Elle considérait donc que c'était la faute de la victime qui avait été cause unique de l'accident, et elle refusait toute indemnité. La Cour de cassation s'est montrée moins sévère et (Chambre des requêtes, 13 avril 1934) elle a dit que dans un cas comme celui-là le juge du fait peut partager la responsabilité entre la victime et l'automobiliste. Par conséquent si le dommage est de 20.000 frs. on pourra dire : la victime ne sera indemnisée qu'à concurrence de 10.000 frs. On considère qu'il y a une responsabilité partagée, ce qui est plus acceptable. C'est évidemment une solution curieuse parce que la Cour de cassation est obligée de comparer et de donner pratiquement le même effet à deux choses différentes : d'un côté la faute prouvée de la victime, et de l'autre la présomption de responsabilité qui pèse sur l'automobiliste, et en comparant les deux choses, elle partage la responsabilité.

En résumé, dans cette première hypothèse, l'automobiliste est de plein droit responsable, à moins de démontrer la force majeure, ou la faute de la victime, et il ne peut dégager sa responsabilité en prouvant simplement qu'il y a absence de faute de sa part. Ainsi la jurisprudence a reconnu que si un pneu avait éclaté et déterminé une embardée de la voiture, ce n'était pas une cause d'exonération. Ou, dans plusieurs arrêts il a été jugé que s'il y avait dans le ressort de la voiture une paille, de telle sorte qu'à un moment donné il se brise et détermine un déplacement de la voiture, ce n'est pas une cause de responsabilité. Par conséquent, celui qui a la conduite de l'automobile répond de tous les vices de son matériel.

2°) La collision de véhicules.

2°) Lorsque la victime est une personne qui n'était pas transportée dans la voiture, la question de responsabilité peut encore se présenter d'une autre façon, qui a été très discutée dans ces dernières années : c'est la collision entre véhicules.

Elle se présente dans des cas divers : une automobile plus ou moins forte a heurté un autre véhicule, une autre automobile ou une bicyclette, ou encore une voiture attelée d'un cheval. Peu importe, il y a toujours collision entre véhicules. Elle a lieu de deux façons différentes, et ce n'est que successivement que la Cour de cassation s'est prononcée sur les deux cas. En effet, dans certains cas, un seul véhicule sera endommagé, dans d'autres, les deux véhicules et les personnes qui s'y trouvaient auront subi un dommage.

Source : BIU Cujas

a) Un seul véhicule est endommagé.

1er cas : un seul des véhicules est endommagé. Par exemple, un camion automobile ayant heurté une bicyclette, celle-ci seule sera complètement brisée, peut-être que celui qui la montait sera tué, tandis que, au contraire, il n'y a aucun dommage au camion automobile. Nombre d'arrêts de cours d'appel avaient dit en pareil cas : d'un côté, l'automobiliste qui n'a subi aucun dommage est responsable de sa chose en vertu de l'art. 1384, mais la victime qui avait un véhicule est également responsable de sa chose. Les deux présomptions se neutralisent, donc aucune indemnité, à moins de prouver qu'il y avait faute de l'une des deux personnes en présence. C'était une solution très dure pour la victime, puisqu'on abandonnait le terrain favorable de l'art. 1384 et on revenait à celui de l'art. 1382.

Système des cours d'appel: neutralisation des fautes et retour à 1382.

Jurisprudence de la Cour de cassation : application de 1384.

Mais la Cour de cassation n'a pas admis cette interprétation, et par une série d'arrêts, elle a dit : il n'y a pas neutralisation des présomptions, on est en face d'un automobiliste qui a causé un préjudice à autrui, il faut appliquer purement et simplement à son encontre l'art. 1384, al. 1er. Sans avoir à prouver aucune faute, celui qui seul a subi des dommages, peut obtenir une indemnité. (Civ. 24 juin 1930.

b) Les deux véhicules ont été endommagés. Application de l'art. 1384. Mais dans quelle mesure chacun doit-il supporter le dommage ?

Le second cas c'est celui où les deux voitures ont été endommagées.

Là encore, les cours d'appel avaient dit : il y a neutralisation des présomptions, donc pas d'indemnité d'un côté ni de l'autre, il faudra, si un des deux intéressés veut en obtenir une, qu'il prouve la faute de l'autre. Mais la Cour de cassation a condamné cette interprétation. Elle a dit avec raison que, en pareil cas, il n'y avait pas neutralisation des présomptions et elle a admis (Chambre civile, 24 mars 1933) que celui qui réclamait à raison du dommage souffert, pouvait de plein droit, en vertu de l'art. 1384, obtenir une indemnité, à moins, bien entendu, que l'autre prouve une faute à son encontre. Nous sommes, dit la cour, en face d'un texte net, on est responsable du fait de sa chose, il est évident que l'automobiliste qui a subi un dommage l'a subi par le fait de la chose d'autrui. Mais la Cour de cassation, dans certains arrêts, paraît même avoir précisé davantage et avoir dit que lorsqu'il y aurait collision, la responsabilité pèserait spécialement sur celui qui par son fait, c'est-à-dire par une activité spéciale aura heurté l'autre automobile. Voici, par exemple, une automobile qui n'avait pas de raison de passer à tel endroit, tout d'un coup l'automobiliste

Source : BIU Cujas

a fait un mouvement vers la droite et s'est trouvé en travers d'une autre automobile qui tenait normalement sa droite. Dans ce cas, déclare la Cour de cassation, celui qui subit un dommage va obtenir une réparation. Seulement, la Cour de cassation ne paraît pas dans ses arrêts, qui sont toujours assez brefs, avoir encore nettement précisé comment sera subi le total des réparations, car il ne faut pas oublier que nous sommes en face d'un cas compliqué, où les deux automobiles ont subi un dommage, et ceux-ci peuvent être inégaux. Supposons qu'il n'y a que des dommages matériels; d'un côté il y a à faire 25.000 frs. de réparations, et de l'autre il y a 10.000 frs. seulement. Comment va se trouver réparti ce total de 35.000 frs. de dommages ? Il semblerait résulter plutôt des arrêts de la Cour de cassation cette solution qui n'est pas nettement indiquée, mais qui semble la pensée de la cour : chacun supportera les dommages causés à l'autre, c'est-à-dire que celui qui a subi 10.000 frs. sera obligé de payer les 25.000 frs. perdus par l'autre et inversement. C'est sur ce point qu'il semble que l'on s'engage dans une voie qui n'est peut-être pas heureuse. Pour M. Demogue, il faut envisager le problème dans son ensemble. Nous sommes en face d'un dommage total de 35.000 frs; ce dommage, d'où vient-il ? Il a deux causes à la fois, le fait de chacune des choses; chacun est la cause du dommage, et quand on ne sait rien sur la cause de l'accident ces deux personnes doivent être responsables simultanément de l'ensemble du dommage, et comme l'une n'a pas plus de raison d'être plus chargée que l'autre, il faudra partager le dommage par moitié, on dira : il y a un total de 35.000 frs. chacun supportera 17.500 frs.

Il importe pour bien préciser la situation dans les collisions entre automobiles, de revenir sur une hypothèse déjà indiquée : il peut y avoir collision entre une voiture en marche et une autre arrêtée. Dans ce cas, il ne fallait pas tenir compte du "fait passif" de la chose, de sorte que tout le dommage, quand même les deux automobiles auraient été détériorées, doit être supporté par celui dont l'automobile a eu un rôle actif. Celui dont la voiture était arrêtée ne supportera rien, à moins que l'on n'établisse une faute de sa part, par exemple qu'il a arrêté sa voiture la nuit, dans le milieu de la route, alors qu'elle n'était pas éclairée.

II - Accident

Quand un accident d'automobile se produit, il

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

causé à une personne qui se trouvait dans l'automobile.

se peut que le dommage ait été causé à des personnes transportées dans la voiture; c'est une personne transportée qui va réclamer une indemnité au conducteur de la voiture où elle était. Dans quelles conditions peut-elle l'obtenir ?

1°) Transport à titre onéreux. Au principe général que le transporteur est responsable sauf force majeure.

Il faut faire une distinction : il y a tantôt un transport à titre onéreux, tantôt transport bénévole. D'abord, il peut y avoir un transport à titre onéreux.

Ici nous anticipons un peu sur des théories que nous aurons l'occasion de développer plus tard. Quand des marchandises sont transportées, conformément à des principes généraux que nous verrons, le transport est de plein droit responsable en vertu du contrat, de la conservation des marchandises. Par exemple des marchandises ont été remises au chemin de fer, elles sont perdues, ou détériorées; la compagnie est responsable, à moins d'établir la force majeure, si par exemple, la foudre est tombée sur le wagon où étaient les marchandises. Cette solution ne fait aucun doute pour les marchandises qui sont inertes, qui ne peuvent pas par leur nature, au moins dans la plupart des cas, être cause de dommage. Mais faut-il appliquer le même principe quand il s'agit d'un transport de personnes ? Une personne est transportée en chemin de fer, dans un taxi, un autocar, etc... faut-il appliquer le même principe ? Pendant longtemps la jurisprudence avait dit : tandis qu'un colis est une chose inerte, le voyageur, lui, est capable d'une activité qui peut entraîner la mauvaise exécution du contrat : il peut agir de telle sorte, qu'il soit la cause de l'accident dont il est victime, par exemple, il ouvre une portière pendant la marche. Mais cette solution, donnée d'abord par la jurisprudence, a finalement été condamnée (Ch. civ. 21 novembre 1911), en posant ce principe : tout transporteur à titre onéreux prend l'engagement d'amener le voyageur sain et sauf à destination. S'il est tué ou blessé en cours de route, le voyageur ou ses héritiers diront à la compagnie de transport : vous êtes de plein droit responsable, à moins de prouver le cas fortuit ou la force majeure.

Ceci s'applique à toutes les catégories de transports à titre onéreux, aussi bien transport par mer, par chemin de fer, automobile, etc...

Responsabilité de plein droit du transporteur par automobile à titre

Examinons d'une façon plus spéciale le transport par automobile. Lorsqu'il y a transport à titre onéreux, de plein droit le transporteur est responsable si le voyageur est victime d'un accident. Mais, conformément au droit commun, il peut se libérer en

Source : BIU Cujas

onéreux.

invoquant la force majeure ou la faute de la victime. La force majeure suppose que l'on est en face d'un acte tel qu'il était impossible d'empêcher l'accident. Cette force majeure, ce sera un fait extérieur, par exemple, l'automobile marchait de façon normale, et un autre automobiliste s'est jeté sur la voiture, de sorte que les personnes qui se trouvaient dans la voiture ont été blessées. Elles peuvent demander une indemnité à leur transporteur en disant : vous avez promis de m'amener sain et sauf à destination. Mais celui-ci répondra : il y a cas de force majeure, parce qu'il m'était impossible d'empêcher la collision. Mais il faut une impossibilité absolue. Ainsi la jurisprudence déclare que lorsqu'un conducteur d'automobiles invoque comme force majeure qu'il a été ébloui par les phares d'une automobile venant en sens inverse, il n'y a pas force majeure. La jurisprudence n'admet pas cette justification; il peut y avoir une faute de l'autre automobiliste, mais en présence de cette faute le chauffeur peut prévenir l'accident en s'arrêtant sur le côté de la route; s'il continue à marcher sur le milieu de la route, il est en faute.

Exonération résultant d'une force majeure.

Faute de la victime.

Le transporteur à titre onéreux peut se libérer en invoquant la faute de la victime, par exemple, celle-ci, au lieu d'être tranquillement assise dans la voiture se tenait debout et par suite d'un cahot elle a été jetée dans les vitres de l'automobile; ou encore elle avait laissé la portière ouverte pendant la marche. Il y aura exonération du transporteur.

Au contraire, le transporteur ne peut pas invoquer un vice de l'automobile pour s'exonérer, par exemple, le fait qu'un pneu a éclaté ou que la direction s'est brisée : il est responsable des vices du matériel et même des vices impossibles à découvrir, comme une paille dans l'acier des pièces de la direction.

2°) Transport bénévole.

Arrivons maintenant à un autre cas désigné sous ce nom de transport bénévole. Quand il y a transport bénévole, nous sommes toujours en face d'un transport gratuit; le voyageur n'a rien déboursé pour être transporté. Ceci paraît très simple, mais la jurisprudence est assez hésitante parmi ces transports gratuits, pour savoir ceux qu'il convient de qualifier de bénévoles.

Difficultés que peut soulever la précision de cette notion.

Cas où le transport, bien que non rémunéré

Il y a évidemment des cas où le transport gratuit a lieu simplement dans l'intérêt du transporté victime, qui vient réclamer une indemnité. Une personne offre à un de ses amis de faire une promenade en automobile et un accident se produit. A côté de ce cas, il y en a beaucoup qui embarrassent la juris-

Source : BIU Cujas

n'est pas fait uniquement pour l'agrément ou l'intérêt du transporté.

prudence, car dans la vie courante dans quantités de transports l'on est en face d'une personne qui ne paye rien et où on peut se demander cependant si on peut l'assimiler à celle qui est dans la situation précédente, c'est-à-dire transportée uniquement pour son agrément, parce que le transport pouvait avoir lieu surtout dans l'intérêt du transporteur ou dans l'intérêt des deux à la fois.

Voici des exemples : Un garagiste a des voitures d'occasion à vendre, il rencontre une personne disposée à en acheter une et il lui dit : j'en ai plusieur dans mon garage, si vous voulez les voir et les acheter, montez dans mon automobile, je vais vous conduire et vous verrez ces voitures. La personne ainsi rencontrée monte dans l'automobile du garagiste, mais dans le trajet un accident se produit. La personne transportée ne l'est pas uniquement pour son agrément Une personne paraît particulièrement intéressée à ce transport gratuit, c'est le garagiste parce que celui ci ne cherchait pas spécialement à être agréable au transporté, il visait son intérêt, il voulait attirer le client en l'amenant chez lui d'une façon plus commode. La cour de Grenoble (2 mai 1932) a dit avec raison : nous sommes ici en face d'un transport qui en réalité est à titre onéreux, car le principal intéressé à ce transport non payé c'était le transporteur qui voulait vendre une automobile.

Mais la jurisprudence est hésitante, et on peut citer dans un autre sens un arrêt de la cour de Montpellier (19 janvier 1931) : Le directeur d'uns usine d'automobiles est en pourparlers avec une personne qui, dans telle localité, doit représenter sa marque d'automobile. Pour bien lui faire comprendre les avantages de l'automobile de sa marque, il lui dit : montez dans ma voiture, nous allons faire une promenade, je vous montrerai la vitesse que peut donner la voiture, comme elle est souple, etc... en route un accident se produit. Ce transport était à la fois dans l'intérêt du transporté en pourparlers pour devenir le représentant et qui avait besoin de connaître les qualités de la voiture pour les faire valoir, et d'un autre côté, c'était aussi dans l'intérêt du transporteur qui voulait développer les ventes en établissant un nouvel agent. La cour de Montpellier a dit, et la question était délicate : c'est encore un transport bénévole. On voit les hésitations de la jurisprudence car cet arrêt de la cour de Montpellier n'est pas en accord avec celui de la cour de Grenoble, que je vous citais.

Comment la Cour de cassation a-t-elle traité le

Source : BIU Cujas

Solution de la Cour de cassation refusant d'appliquer 1384 au cas de transport fait à titre gracieux pour l'agrément du transporté.

transport, lorsqu'il est bien établi qu'il est bénévole, c'est-à-dire, pour envisager le cas le plus simple, lorsque c'est simplement pour être agréable au transporté, qu'on lui fait faire une promenade ? La Cour de cassation (Ch. civ. 27 mars 1928) a dit : ceux qui ont accepté de prendre place dans la voiture ne peuvent obtenir d'indemnité qu'en prouvant une faute, dans les termes de l'art. 1382. Par conséquent, celui qui pour son agrément est transporté dans l'automobile, ne peut, en cas d'accident, obtenir une indemnité qu'en prouvant la faute. Il résulte de ceci que l'art. 1384 n'est pas appliqué ici par la Cour de cassation. Elle refuse de dire que l'accident, étant arrivé par le fait de la chose que gardait le conducteur, la victime peut de plein droit obtenir une indemnité.

Explication de cette solution : absence de contrat ou contrat à titre gratuit avec clause de non responsabilité.

Comment faut-il interpréter cet arrêt ? La cour a donné la solution pratique : la victime ne peut invoquer que l'art. 1382. Il y a de cela deux explications possibles : on peut dire : quand une personne invite une autre à monter dans son automobile pour une promenade, il n'y a pas de contrat. Il y a ainsi des situations auxquelles les juristes allemands ont prêté une certaine attention, dans lesquelles il y a bien une entente, mais sans caractère juridique. Il est évident que quand on invite une personne à dîner, qui accepte, ce n'est pas un contrat à titre gratuit entre l'invité et la personne qui reçoit, c'est une entente de caractère mondain. On peut expliquer l'arrêt de l'art. 1928 en disant : nous sommes ici aussi en dehors de tout contrat; mais si l'on adopte cette solution, il y a un embarras. Si l'on est en dehors de tout contrat, pourquoi la Cour de cassation n'applique-t-elle que l'art. 1382, est-ce qu'elle ne devrait pas appliquer l'art. 1384 en disant : c'est par le fait de sa chose que l'automobile a causé l'accident. Comment ne pas faire rentrer ce cas dans ceux que nous avons étudiés, d'accidents causés à une personne en dehors de l'automobile ?

Il y a une autre explication possible, c'est de dire que lorsqu'une personne, par politesse, en invite une autre à prendre place dans son automobile, il y a un contrat à titre gratuit et qu'il contient implicitement une clause de non responsabilité. Il est naturel qu'une personne faisant à une autre la politesse de la transporter gratuitement, celle-ci lui dise : en échange, je vous libère de responsabilité; seulement cette libération a une limite. Je vous libère de responsabilité, mais à condition que vous agissiez prudemment; si vous vous conduisez comme un casse-cou

Source : BIU Cujas

et qu'il en résulte un accident, j'invoque l'art. 1382.

Parfois le transporteur a cherché à s'exonérer de responsabilité ou à diminuer sa responsabilité en disant : mais de la part du transporté il y a une certaine acceptation des risques. On court plus de risques quand on circule en automobile que quand on reste chez soi; celui qui accepte de monter dans l'automobile d'autrui a accepté certains risques, par conséquent, en cas de faute l'indemnité doit être atténuée. La Cour de cassation ne paraît pas favorable à cette prétention. Elle a même dit, dans un arrêt du 21 mars 1933 qu'on ne pouvait pas renoncer à son droit d'indemnité, tel qu'il résulte des explications que nous venons de donner à l'instant. C'est du reste un point que nous retrouverons lorsque nous étudierons la théorie des clauses de non responsabilité.

De quelle faute le transporteur bénévole est-il responsable?

Mais les difficultés sont nombreuses en cette matière et on s'est demandé de quelle faute le transporteur est responsable, car il peut commettre des fautes lourdes ou légères. Est-ce qu'il sera responsable uniquement des fautes lourdes ou, conformément au droit commun de l'art. 1382, même de ses fautes légères ? La jurisprudence, sur ce point, ne paraît pas encore fixée, au moins de la part de la Cour de cassation. Mais certains arrêts se sont montrés indulgents et ont dit : le conducteur ne doit répondre que des fautes lourdes, et implicitement il a été convenu qu'il ne répondrait pas des fautes légères. Ceci est dans une certaine mesure d'accord avec les nécessités pratiques. Une personne est l'objet d'une politesse, elle est victime d'un accident. S'il ne tient qu'à une faute légère, on peut admettre qu'implicitement elle a entendu exonérer le transporteur. Si au contraire il y a faute lourde, la situation est différente.

Source : BIU Cujas

LES CONTRATS

Pour bien comprendre ce qu'il faut entendre par contrat dans une langue juridique correcte, il est nécessaire d'indiquer d'abord ce qu'il faut entendre par convention. En effet, la loi, dans l'art. 1101 dit que le contrat est une convention, par conséquent une variété de convention.

Définition de la convention.

La convention, dit M. Demogue, peut être définie: un acte juridique où il y a accord de deux ou de plusieurs personnes ayant des intérêts opposés auxquels la loi fait produire des effets en harmonie avec la volonté des parties.

Analyse de la définition: 1) acte juridique; 2) accord entre plusieurs personnes.

C'est un acte juridique : il n'y a pas besoin d'insister sur ce point, le contrat produit des effets de droit.

C'est un accord de plusieurs personnes : il faut au moins deux personnes pour qu'il y ait contrat.

Ceci amène à rectifier une expression usuelle non seulement en France, mais dans d'autres pays, par exemple en Allemagne : on parle dans le domaine du droit du contrat avec soi-même. Le contrat avec soi-même n'est pas un contrat parce qu'une seule personne y intervient et prend la décision. Qu'entend-on par cette expression un peu mystérieuse, le contrat avec soi-même ? Il se présente d'abord lorsqu'une personne est représentant d'autrui et qu'elle voudrait passer un acte juridique entre le patrimoine d'autrui qu'elle représente et son propre patrimoine. Nous avons déjà eu l'occasion de faire allusion à cette situation en première année à propos du tuteur : il représente le pupille et en même temps il représente son patrimoine personnel. Il peut avoir l'idée de passer un contrat en tant que représentant de ses intérêts, avec lui-même, mais en tant que représentant le pupille. Celui-ci a un appartement à louer, qui conviendrait au tuteur; peut-il passer cet acte où il sera d'un côté le représentant du bailleur, le pupille, et de l'autre, le locataire, puisqu'il prend l'appartement pour lui ?

Le contrat avec soi-même. Exemples où il se présente.

Le contrat avec soi-même se présente encore sous une autre forme : lorsqu'une personne est à la fois mandataire de deux autres et qu'elle voudrait décider un acte entre les deux patrimoines qu'elle est chargée de représenter. Ceci se rencontre couramment en matière de bourse dans le cas appelé marché d'application. Ce marché d'application se présente de la

Source : BIU Cujas

façon suivante : un agent de change reçoit d'un client l'ordre de vendre cent actions de telle société, et le même jour un autre de ses clients lui écrit : achetez-moi cent actions de la même société. Il peut traiter l'affaire d'une façon simple. Il se dit : un de mes clients veut vendre, l'autre veut acheter cent actions de la même société, je n'ai qu'à dire le contrat conclu, et à fixer moi-même le prix du contrat. Cette opération est licite d'après le décret de 1890 sur les opérations de bourse.

Défaveur à son égard, de la loi de la jurisprudence.

Quelle est la situation juridique de ces contrats avec soi-même ? La loi n'en a pas beaucoup parlé, mais en principe le contrat avec soi-même n'est pas interdit. Cependant, non seulement la loi mais la jurisprudence, au moins dans certains cas, le voient avec défaveur, parce qu'il peut donner lieu à des opérations défavorables à l'un des intéressés. Tel est le cas d'un tuteur qui prend à bail un immeuble de son pupille : la loi a vu l'opération avec défiance parce que le tuteur serait tenté de profiter de la situation, puisqu'il est seul à décider l'opération pour louer évidemment à très bon marché. Aussi a-t-elle posé des conditions spéciales pour ce contrat : il est passé entre le tuteur et le subrogé tuteur qui dans ce cas, représentera le pupille, de sorte qu'il n'y aura plus contrat avec soi-même. La jurisprudence dans d'autres cas encore est défavorable à ces opérations de contrats avec soi-même, et en droit commercial, spécialement à la Bourse de Commerce où les spéculateurs recourent à des intermédiaires appelés commissionnaires, elle n'admet pas que le commissionnaire se porte comme on dit "contre-partie" de son client c'est-à-dire que le client lui ayant dit : vendez telle quantité de sucre à terme, ce soit précisément le commissionnaire qui achète ce qu'on dit de vendre. Car, dans un cas de ce genre, le commissionnaire est porté à donner de mauvais conseils à son client : quand il prévoira la hausse, il dira à son client : vendez, les cours vont baisser; il en profitera pour acheter bon marché, et quand la hausse se sera réalisée il aura fait un bénéfice au détriment de son client.

Mais le code français n'interdit pas, de façon générale, l'opération de contre-partie, et ainsi le décret de 1890 permet à un agent de change de faire un marché d'application.

Caractère d'acte unilatéral du contrat avec soi-même.

Mais quand il y a ainsi contrat avec soi-même, bien que l'on emploie en France le terme allemand qui a servi de modèle, qui est selbstcontrahiren, il n'y a pas un contrat parce qu'il n'y a qu'une personne

Source : BIU Cujas

qui veut. Elle veut au nom de deux personnes, de telle sorte qu'on est en face d'une situation dont les effets sont ceux d'un contrat, mais qui n'est pas un contrat, c'est un acte unilatéral puisqu'il n'y a qu'une seule volonté.

Il faut au moins deux personnes dans une convention, mais il peut y avoir un plus grand nombre; ainsi dans un contrat de société il peut y avoir un grand nombre d'associés, des centaines de personnes.

3°)Opposition d'intérêts entre les parties.

En troisième lieu, pour qu'il y ait convention, il faut que l'on soit en face de personnes qui aient des intérêts opposés : le vendeur et l'acheteur, l'un ayant intérêt à vendre cher, l'autre à acheter bon marché, le bailleur et le locataire qui ont également des intérêts opposés. Au contraire, quand on est en face d'un accord entre plusieurs personnes qui, en principe, ont des intérêts du même genre, on ne peut pas dire que l'opération est un contrat : par exemple, les administrateurs d'une société se mettent d'accord pour faire telle opération au nom de la société. On pourrait être tenté de dire : il y a contrat entre ces administrateurs qui ont tous voté la même mesure. Pas du tout, parce que, dans l'exercice de leur fonction ils n'ont qu'une mission : défendre les intérêts de la société.

Effets juridiques de la convention. Le contrat : convention ayant pour but de créer une ou plusieurs obligations.

Cet accord entre personnes qui ont des intérêts opposés produit des effets juridiques qui peuvent être variés. Ce peut être de créer une obligation et la convention s'appelle un contrat; de modifier une obligation préexistente, de la diminuer, de l'augmenter, d'en changer les modalités; ce peut être aussi d'éteindre une obligation; par exemple, un créancier, étant donnée la mauvaise situation de son débiteur, s'entend avec lui pour lui faire remise de sa dette; ou ce peut être de constater un certain état de fait.

Le principe d'autonomie de la volonté.

Ces effets juridiques ont ceci de particulier en cas de contrat qu'ils sont d'accord avec l'intention des parties. Le principe, c'est ce que l'on appelle l'autonomie de la volonté; les contractants peuvent insérer dans leur contrat les clauses qui leur convenaient. Voici un contrat de bail : on peut y insérer les clauses que l'on juge à propos quant à la durée, imposer certaines restrictions au locataire, déclarer qu'il ne pourra exercer telle profession, qu'il sera soumis à telle obligation, etc... Tout ceci dépend de l'accord des parties.

Limites à ce principe : L'ordre public.

Mais cet accord des parties comporte certaines limites. Il y a des limites d'ordre public. Dans quelques cas la loi dit : j'interdis que l'on insère

Source : BIU Cujas

telle clause dans un contrat, ou j'impose que telle clause y soit insérée. Par exemple, la loi a déclaré en 1898 le patron responsable de plein droit des accidents arrivant à son ouvrier, c'est une règle d'ordre public. Si un patron engageait un ouvrier en disant : je vous engage mais à condition que je ne serai responsable d'aucun des accidents pendant le travail; cette clause contraire à l'ordre public n'aurait aucun effet. De même, il y a d'autres règles d'ordre public qui prennent de plus en plus d'importance.

Règles supplétives posées par la loi en matière de contrat.

Mais, en dehors de cette question, que va-t-il arriver lorsque les parties n'ont pas prévu dans leur contrat toutes les difficultés susceptibles de se présenter ? Souvent, un contrat est fait d'une façon assez rapide; on prévoit quelques points, mais non pas tous ceux susceptibles de se présenter entre les parties. Dans ce cas, à propos des différents contrats et dans une certaine mesure à propos des obligations en général, la loi supplée au silence des parties, elle établit des règles applicables à défaut de disposition contraire. Ici la loi se met donc au service des auteurs de la convention en leur disant : si vous n'avez rien dit, voilà les règles raisonnables ou qui correspondent à votre intention et qu'on appliquera, mais vous avez le droit d'insérer dans le contrat une clause contraire. Nous sommes donc en face de règles dispositives auxquelles on peut déroger et non pas de règles d'ordre public.

Parmi les différentes conventions, nous allons nous occuper spécialement, au moins pour le moment, de celles créant des obligations. Nous avons parlé précédemment des obligations créées par les actes illicites, nous allons parler de celles créées par le contrat. Le contrat présente dans la vie juridique une importance considérable, parce que c'est essentiellement un accord entre des personnes qui avaient des intérêts opposés. C'est justement parce qu'elles avaient des intérêts opposés et qu'elles sont parvenues à se mettre d'accord qu'on attache beaucoup d'importance à cet accord. Puisque des personnes, ayant des intérêts si différents, ont adopté la même solution, il est probable qu'elle est assez raisonnable. Un vendeur avait intérêt à vendre cher, tandis que l'acheteur désirait acheter bon marché. S'ils sont parvenus à se mettre d'accord, c'est probablement que le prix est raisonnable. Evidemment, ce n'est qu'une présomption d'ordre général et suivant la situation économique, il arrive que telle

Importance sociale du contrat.

Source : BIU Cujas

partie dans le contrat fait plus ou moins la loi à l'autre. Pour citer un exemple bien connu : il y a quelques années, lorsque les appartements étaient pour ainsi dire introuvables, c'était naturellement le propriétaire qui faisait la loi aux locataires, à tel point que le législateur a dû intervenir. Aujourd'hui, la situation économique s'est transformée avec la crise, ce sont plutôt les locataires qui imposent leur volonté dans une certaine mesure. Evidemment, suivant la situation économique, telle ou telle partie a la meilleure place, mais en gros il y a tout de même une transaction assez raisonnable, parce que quand une personne voit que dans un contrat on lui fait des conditions trop dures, elle se retire et ne contracte pas.

Sans insister sur cette situation d'ordre économique, c'est précisément parce que on est arrivé à cet accord entre des intérêts divergents, qu'on donne beaucoup d'importance au contrat.

Il apparaît encore à un autre point de vue comme important : c'est le côté libéral du droit. Tandis que dans les règles d'ordre public ou dans les règles que nous voyions tout à l'heure sur les actes illicites nous sommes en face d'une autorité qui s'impose, ici nous sommes en face d'un régime de liberté, les intéressés s'entendent comme ils le veulent, fixent les conditions du contrat suivant leurs intentions.

Examinons comment les contrats et, d'une façon générale, les conventions peuvent se former valablement.

CONDITIONS DE FORMATION DES CONTRATS.

A ce sujet, il convient d'examiner les différents éléments nécessaires et indiqués par la loi elle-même dans l'art. 1108 pour la validité du contrat.

4 conditions art. 1108.

Cet art. 1108 dit que "Quatre conditions sont essentielles (remarquez le mot) 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, et une cause licite dans l'obligation".

On pourrait faire une distinction, mais qui n'aurait qu'un intérêt théorique : parmi ces conditions, il n'y en a que trois nécessaires pour l'existence de l'obligation : le consentement, l'objet et la cause. La capacité n'est pas nécessaire pour l'existence,

Source : BIU Cujas

mais seulement pour la validité du contrat, parce que s'il était passé par un incapable, il existerait, mais il y aurait nullité relative.

Arrivons à l'étude des éléments énoncés dans l'art. 1108.

1er élément : le consentement.

La volonté de chacune des parties et la rencontre de ces volontés.

Lorsque la loi parle du consentement, d'un seul mot elle vise deux choses. Pour qu'il y ait consentement, il faut d'abord que de la part de chacun des auteurs de la convention, il y ait acte de volonté. Il faut donc étudier d'abord la volonté séparément chez chaque contractant. D'autre part, la loi n'a pas employé l'expression de volonté, mais de consentement, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas que ces volontés aient existé séparément, il faut qu'elles aient pris conscience l'une de l'autre, que des pourparlers aient eu lieu, d'où il résulte que les deux personnes ont bien voulu la même chose, soit immédiatement, soit à la suite de discussions. Il faut donc reprendre ces deux éléments.

La volonté de chaque partie.

Abandon du formalisme.

Il faut pour qu'il y ait convention que chacun des contractants veuille le contrat. Cette idée, qui nous paraît simple, n'était pas admise aux époques primitives. On considérerait plutôt les éléments extérieurs que les éléments psychologiques comme la volonté, de sorte que dans les droits primitifs ce qui donne naissance au contrat c'est plutôt la formalité employée par chacun des contractants. Cela apparaît dans le droit romain primitif, où ce qui paraissait essentiel aux yeux des juristes, c'était que telle forme ait été observée, que par exemple chacun ait prononcé les mots qu'il devait dire dans la stipulation. Mais, à partir d'une certaine époque, on s'est rendu compte que les paroles prononcées, les gestes faits suivant certaines règles, n'étaient que l'expression de la volonté interne. Et alors, dans les civilisations plus développées, ceci d'ailleurs était déjà apparu à Rome, on s'est rendu compte que c'était la volonté, c'est-à-dire l'élément interne qui oblige, et cette idée est encore consacrée dans le droit moderne.

Nécessité d'una manifestation intérieure de la

Mais si c'est la volonté qui oblige, il faut cependant, étant donné que le droit est chose d'ordre social, quelque chose de plus que la volonté interne. Celle-ci pour produire des effets juridiques doit

Source : BIU Cujas

volonté.

être exprimée. En effet, comment connaître la volonté d'une personne si elle ne l'a pas exprimée en agissant de telle manière pour indiquer ce qu'elle veut ? Il faudra donc dire que la volonté ne pourra faire naître un contrat qu'à partir de l'instant où elle aura été exprimée. Une personne a arrêté dans son esprit qu'elle passerait tel contrat, mais c'est seulement plusieurs jours après qu'elle indique au commerçant qu'elle veut lui acheter tel objet : dans ce cas il est évident que le contrat ne pourra se former avant que cette volonté ait été manifestée.

Indifférence de la forme sous laquelle se manifeste la volonté.

Cette volonté peut s'exprimer en principe sous une forme quelconque : par des écrits, des paroles ou même un simple geste. Ainsi, très souvent dans les ventes, ceux qui veulent porter des enchères se contentent de lever la main et c'est un signe convenu que l'on entend enchérir sur l'enchère précédente.

De même, la jurisprudence a déclaré que lorsqu'une personne faisait le geste de monter dans un tramway ou autre voiture publique, ce seul fait constitue l'acceptation de l'offre faite par la compagnie de transporter les voyageurs dans certaines conditions. Par conséquent, le contrat est formé dès le moment où le voyageur est monté dans ce tramway. L'intérêt est le suivant : si le voyageur est victime d'un accident de transport avant d'avoir payé sa place, il peut cependant dire : il y a une obligation de la compagnie de me conduire sain et sauf à destination, celle-ci est responsable. Les compagnies ne peuvent objecter qu'il n'y a pas de contrat.

Cas exceptionnels où la loi exige une manifestation de volonté dans une forme déterminée: les contrats solennels.

Par exception, il y a des cas où la loi impose certaines formes pour la manifestation de la volonté, c'est ce qui arrive dans les actes solennels. Ici, du moment que la volonté n'a pas été manifestée dans les conditions imposées par la loi, elle n'a aucune valeur. Ainsi, en principe, les donations doivent être passées devant notaire. Si une personne s'entend avec une autre et convient qu'elle lui fait donation de tel immeuble, cette entente, même résultant d'un échange de lettres n'aurait aucune valeur parce que la loi ici ne tient compte que de la volonté déclarée devant notaire.

Le silence vaut-il consentement ? Cas expressément prévus par la loi ou la jurisprudence.

A propos de la manifestation de la volonté, une question importante a été soulevée, le simple silence peut-il être considéré comme une manifestation de volonté, emportant par exemple, acceptation d'un contrat ? Dans quelques cas, la loi s'est occupée de cette difficulté. En matière de bail, l'art. 1759 du Code civil prévoit ce que l'on appelle la tacite reconduction. D'après ce texte, si le locataire d'une mai-

Source : BIU Cujas

La tacite reconduction en matière de bail; extension de cette solution à d'autres contrats.

son continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il est censé occuper aux mêmes conditions pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

La tacite reconduction prévue pour le bail a même conduit la jurisprudence à accepter la tacite reconduction dans d'autres contrats. Par exemple, on admet la tacite reconduction en matière de contrat de travail. Un employé a été engagé pour un an; au bout de ce délai il continue à travailler pour son patron; le contrat est prorogé par tacite reconduction. Par conséquent, le patron sera raisonnable envers lui, aura envers lui les obligations qui pèsent ordinairement sur le patron lorsqu'il y a contrat de travail.

Un autre cas a encore été prévu dans une loi récente, celle du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances. Dans son art. 7, 2ème alinéa, elle dit : "Est considéré comme accepter la proposition faite par lettre recommandée de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue". - La loi suppose le cas suivant : une personne a assuré son immeuble contre l'incendie pour 100.000 frs., elle désire modifier son contrat, par exemple s'assurer pour 150.000 frs. parce qu'elle vient d'y faire des travaux; elle adresse à l'assureur une lettre recommandée pour demander que l'assurance soit de 150.000 francs. L'assureur, dans les dix jours après que la lettre recommandée lui est parvenue ne répond pas, ce silence de l'assureur vaut acceptation de sa part; par conséquent, si quelques jours après l'immeuble est détruit par un incendie, la personne pourra dire je suis assuré pour 150.000 frs. et non pas pour 100.000 francs.

En principe le silence ne vaut pas consentement sauf si le silence apparaît comme contraire à l'usage.

Voilà quelques cas où le législateur a tenu compte du silence. Mais ailleurs, que faut-il décider ? En principe, et ceci a été jugé déjà, il y a assez longtemps, le silence ne vaut pas manifestation de volonté; par cela seul que l'on a offert un contrat à une personne et qu'elle a gardé le silence, cette personne n'est pas considérée comme acceptante. Le droit, en principe, n'admet pas l'adage "Qui ne dit mot consent". (Ch. civ. 25 mai 1870). Mais la jurisprudence admet qu'il peut y avoir des cas où le silence est une manifestation affirmative de volonté, et par suite vaut acceptation d'un contrat. La Cour de cassation (Chambre des requêtes, 29 novembre 1920)

Source : BIU Cujas

emploie cette formule heureuse "qu'il peut y avoir acceptation lorsque le silence apparaît comme étant étrange et contraire à l'usage". Par exemple, des personnes sont en relations d'affaires et une commande est faite par l'une d'elles à l'autre; celle-ci si elle ne répond pas qu'elle ne peut pas exécuter la commande est considérée comme acceptante. Ou encore, il y a des pourparlers engagés, puis une lettre a été adressée pour les confirmer, mais on n'y a pas répondu. Précisément dans cet arrêt la Cour de cassation a dit : ce silence peut être considéré comme contraire à l'usage. Voici l'hypothèse ; une personne affirmait que par téléphone elle avait passé un contrat avec une autre; bien entendu, il n'y avait aucune trace de cette conversation, mais le jour même où la prétendue conversation avait eu lieu, cette personne avait écrit à l'autre une lettre en lui disant : je vous confirme notre conversation téléphonique d'aujourd'hui, nous sommes d'accord pour tel contrat. L'autre partie avait gardé le silence. Ce silence était quelque chose de tout à fait contraire aux usages; l'autre partie recevant une pareille lettre, aurait dû répondre immédiatement : mais il n'y a jamais eu de conversation téléphonique, en tout cas il n'y a jamais eu d'accord. Elle ne l'a pas fait, la Cour de cassation a dit : ce silence prolongé implique acceptation.

Les vices du consentement.

Conditions de validité du consentement. Absence de vices.

Non seulement la volonté doit être manifestée au dehors d'une façon quelconque, mais il faut qu'elle soit exempte de vice. Il est nécessaire de revenir sur cette théorie de la volonté pour compléter les explications présentées l'an dernier à propos de l'ensemble des actes juridiques.

L'art. 1109 C. civ. indique trois vices de la volonté, qui peuvent être une cause de nullité : "Il n'y a point de consentement valable si le consentement a été donné par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol".

L'erreur.

Définition de l'erreur. Les différents degrés quant à la valeur du contrat.

Le premier vice signalé par ce texte c'est l'erreur, c'est-à-dire l'état psychologique d'une personne qui est en discordance avec la vérité objective. En matière d'erreur le législateur a dû adopter un système transactionnel qui consiste à tenir compte dans une certaine mesure, mais dans une certaine

Source : BIU Cujas

mesure seulement, de l'état psychologique de la personne, parce que, d'un côté, il faut être indulgent pour celui qui a commis une erreur, et d'un autre côté, il faut éviter de détruire toute sécurité dans les contrats. Au point de vue pratique, cela conduit à admettre qu'il y a des cas dans lesquels l'erreur entraîne une simple nullité, dans d'autres il y aura nullité absolue, enfin il y a des hypothèses dans lesquelles on ne tiendra aucun compte de l'erreur.

A - Erreur entraînant une nullité relative : 1° erreur sur la substance,

Tout d'abord, il y a des cas où le législateur a choisi un système intermédiaire et où l'erreur n'entraîne qu'une nullité relative. La nullité relative pour erreur peut être encourue dans deux cas : d'abord lorsque, dit le texte, il y a une erreur sur la substance de la chose. On sait qu'une évolution s'est produite en jurisprudence concernant cette notion de substance. La jurisprudence dit aujourd'hui : toutes les fois qu'il y a erreur sur les qualités déterminantes de l'objet du contrat, on est en face d'une erreur sur la substance.

2° erreur sur la personne quand elle a été déterminante.

D'autre part, la loi déclare dans l'art. 1110 que l'erreur sur la personne, lorsqu'elle a été déterminante, est une cause de nullité relative. Lorsque l'erreur porte ainsi sur les qualités substantielles ou sur la personne, elle entraîne la nullité sans qu'on ait à distinguer suivant que c'est une erreur de fait ou de droit. La Cour de cassation (Chambre des requêtes, 16 mars 1898) a indiqué nettement que l'erreur de fait ou de droit pouvait être une cause de nullité.

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

Mais une difficulté spéciale se présente : étant donné que dans le contrat interviennent nécessairement plusieurs personnes, est-il nécessaire que l'erreur ait été commise par tous les contractants, ou sera-t-il suffisant qu'un seul, celui qui va demander la nullité, ait commis l'erreur ? La loi, se plaçant en principe au point de vue psychologique, dit : du moment qu'une personne a agi sous l'influence d'une erreur, elle peut demander la nullité.

Conséquence d'une erreur fautive.

Mais ce principe comporte une atténuation importante. Si une personne a été victime d'une erreur par sa faute; de sorte que si elle avait demandé le moindre renseignement à son cocontractant, elle aurait su que tel objet n'avait pas la qualité qu'elle désirait l'erreur est fautive.

Le juge pourra en tirer cette conséquence : comme il faut réparer la faute commise, la sanction consistera à refuser à la victime de l'erreur le droit de demander la nullité, on lui dira : vous avez commis une erreur, mais si vous aviez demandé les renseignements qu'il était normal de demander, vous

Source : BIU Cujas

n'auriez pas commis d'erreur et la difficulté actuelle ne se serait pas soulevée.

B - Cas où l'erreur entraîne une nullité absolue. -Théorie de l'erreur obstacle.

A côté des cas de nullité relative, il y a ceux où il y a nullité absolue. Celle-ci se produit dans certains cas désignés souvent sous le nom d'erreur obstacle; on veut dire par là que l'erreur est tellement grave qu'elle est un obstacle à la formation du contrat. Ceci se présentera notamment si une personne a commis une erreur sur l'identité de la chose vendue. Voici un exemple emprunté à (Cassation, 28 février 1912) : une vente ayant eu lieu aux enchères au Palais de Justice, un avoué reçoit d'un client mandat d'enchérir sur un lot, mais par erreur il enchérit sur un autre qui est adjugé en son nom au client qui avait donné le mandat. On a déclaré en pareil cas qu'il y avait une erreur obstacle, le client ayant entendu acheter non pas ce lot qui lui était adjugé, mais un autre.

Ou bien, il peut y avoir eu erreur sur la nature du contrat passé entre deux personnes. Autre exemple emprunté à la jurisprudence : une personne au cours d'une période électorale fournit une voiture à un candidat; la période électorale terminée, elle envoie une facture à celui-ci qui répond : je ne dois rien, j'avais compris que c'était par dévouement pour mon parti que cette voiture était mise à ma disposition. Il avait cru contracter à titre gratuit et celui qui avait fourni la voiture avait pensé passer un acte à titre onéreux. Dans un cas de ce genre, il faut dire, pense M. Demogue, qu'aucun contrat ne s'est formé puisque les deux parties n'étaient pas d'accord sur le genre de contrat, sauf à savoir quelles devaient être les suites ultérieures de cette conséquence.

C - Cas où l'erreur est sans effet sur la validité du contrat.

A côté de ces cas dans lesquels il y a nullité absolue, il y a des hypothèses où l'erreur sera sans effet. L'erreur est sans effet quand on s'est trompé sur la valeur des droits que l'on acquérait. Une personne a acquis une créance, elle la croyait très bonne parce que c'était sur un débiteur solvable, et en réalité le débiteur était dans l'impossibilité de payer. Cette erreur ne peut entraîner la nullité. De même, il n'y a pas d'erreur ayant un effet juridique lorsqu'on s'est trompé sur la solvabilité d'un contractant : on a cru traiter avec un acheteur solvable et on lui a donné un long délai pour payer, et on apprend qu'il n'est pas en état de le faire. Dans ce cas il n'y a pas de nullité.

L'erreur d'expression ou de

Il convient encore d'indiquer une autre catégorie d'erreurs dont il n'est pas parlé dans le code,

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

transmission de volonté.

c'est l'erreur d'expression ou de transmission de la volonté.

Au cours des pourparlers pour la formation d'un contrat il peut y avoir des erreurs d'expression, une personne écrivant une lettre pour proposer un contrat, par suite d'un lapsus, indique un autre chiffre que celui qu'elle avait l'intention d'écrire. Ou encore, il peut y avoir erreur dans la transmission de la pensée et ceci est fréquent en matière télégraphique. En effet, ici, ce n'est pas l'expression de la volonté de l'expéditeur qui arrive au destinataire, c'est la copie du télégramme tel qu'il est parvenu au bureau d'arrivée, et dans la transmission télégraphique il peut y avoir une erreur de chiffre ou un mot oublié. Quelle est la conséquence de cette erreur ? A défaut de texte, il semble que l'on est obligé de poser ce principe que la perte devant être subie par quelqu'un, s'il y a erreur, chacun doit être responsable du mode de transmission de sa pensée qu'il a choisi. Une personne à qui on fait une offre répond par la voie télégraphique; s'il y a une erreur de transmission comme c'est elle qui a choisi ce mode de transmission, elle doit en supporter les conséquences. Il n'en serait autrement que dans le cas où ce serait l'offrant lui-même qui aurait indiqué qu'il fallait employer tel mode de transmission. Une personne, par lettre, offre un contrat et ajoute : répondez aujourd'hui même par télégramme. Dans ce cas, comme c'est l'offrant qui a indiqué un procédé de transmission comportant des chances d'erreur, il doit en être responsable.

Telles sont les solutions qui doivent être admises à notre avis; elles sont d'autant plus importantes que l'administration télégraphique n'est pas responsable des erreurs de transmission, du moins en principe. Etant donné qu'il est impossible de se retourner contre elle, il s'agit de savoir quel est celui des contractants qui subira la conséquence de l'erreur. En principe, c'est l'expéditeur qui a choisi ce mode de transmission. C'est d'ailleurs pour cette raison que dans la pratique commerciale on a l'habitude dès que l'on envoie un télégramme, d'envoyer immédiatement une lettre pour le confirmer; cela permet de rectifier l'erreur aussi rapidement que possible, si par hasard il y en avait une.

La violence.

Le second vice de la volonté est la violence. Celle-ci ne se présente pas toujours dans les mêmes conditions. Il peut y avoir quelquefois une violence

Source : BIU Cujas

La violence; ses différents degrés. Violence destructive de consentement.

telle qu'elle soit destructrice de la volonté, de sorte qu'une personne a eu l'air de vouloir un contrat, tandis qu'en réalité elle n'a rien voulu. C'est l'hypothèse purement théorique d'une personne à qui on prendrait la main pour la forcer à signer un acte: pareille signature donnerait simplement l'apparence de la volonté, mais le phénomène intérieur de la volonté n'existerait pas.

Violence vice du consentement. Violence physique ou violence morale. Conditions auxquelles elle est une cause de nullité : 1°) emploi d'une violence illicite.

A côté de cette violence destructrice de la volonté qui entraînerait nullité absolue, il y a des cas où une personne a bien été effrayée, mais a préféré ne pas être tuée, par exemple , ou ne pas subir tel dommage et a accepté le contrat en disant que de deux maux il fallait choisir le moindre. Nous serons en face d'une simple nullité relative. Théoriquement on peut supposer le cas de violence physique : une personne est menacée d'être frappée si elle ne consent pas. Dans la pratique, ce que l'on rencontre beaucoup plus souvent ce sont les violences morales : on menace une personne de révélations si elle n'accepte pas tel contrat, ou on la menace d'un renvoi, s'il s'agit d'un employé qui ne veut pas accepter telle condition qu'on veut lui faire accepter. Cette personne, plutôt que d'être l'objet de révélations, plutôt que de supporter les frais d'un procès, préfère signer le contrat. Cette menace va-t-elle toujours entraîner la nullité ? Il faut distinguer. Si celui qui a usé de menaces a menacé simplement d'user d'un droit, on ne peut pas dire que l'on soit en face d'une violence illicite, et il n'est pas permis de demander la nullité. On sait que normalement des employés ne peuvent quitter leur patron qu'en prévenant un certain délai à l'avance. Supposons que tous les ouvriers travaillant dans un atelier aillent trouver leur patron et lui disent : si vous ne voulez pas nous accorder telle augmentation de salaire, dans un mois, nous nous mettrons en grève. Comme c'est un droit pour l'ouvrier en prévenant un certain temps à l'avance, suivant les professions, de quitter son patron, les ouvriers qui menacent de se mettre en grève ne font en réalité qu'user de leur droit. Mais si des personnes ont exercé des violences illicites,il pourra y avoir une action en nullité relative. Modifions légèrement l'exemple précédent : dans un théâtre, au moment où le rideau se lève, les machinistes viennent trouver le directeur et lui disent : si vous ne consentez pas tout de suite à signer un contrat augmentant notre salaire, nous ne prenons pas part à la représentation. Le directeur dans cette alternative de renvoyer le public ou d'accepter les condi-

Source : BIU Cujas

tions signe le contrat. La situation n'est pas la même; nous sommes en face d'une violence illicite, ces ouvriers n'avaient pas le droit de quitter brutalement leur patron, il y a nullité.

De même on ne peut pas déclarer qu'un employé obligé d'accepter certaines conditions dans un contrat par suite de sa situation économique a été l'objet d'une violence. En effet, si l'autre partie a profité de cette situation, elle n'a fait qu'user de son droit. Voici un exemple : une personne a été prise dans une maison de commerce; il a été stipulé que le jour où elle quitterait, elle ne pourrait entrer dans une maison similaire de Paris avant plusieurs années. L'employé disait : cette clause j'ai été obligé de l'accepter, car je n'avais pas de travail, j'étais bien obligé de prendre la première place qu'on me proposait et dans les conditions où on me la proposait. Il y a donc eu une violence morale. La cour de Paris a répondu avec raison que le patron avait le droit d'imposer une clause de ce genre, quand même l'employé serait amené à raison de sa situation pécuniaire à accepter la place dans les conditions qu'on lui imposait. Il n'y avait aucune violence illicite parce que le patron avait profité que l'ouvrier était dans une moins bonne situation économique.

2°) Menace d'un mal présent et grave.

En second lieu, il faut que la violence soit grave, c'est ce qui est dit par l'art. 1112 : "Il n'y a violence que lorsque l'on a la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable". Il faut, en outre, indique le texte, que l'on soit menacé d'un "mal présent". - D'un mal présent, c'est-à-dire d'un préjudice de nature à être subi immédiatement ou dans un délai assez bref. Au contraire, il n'y aurait pas violence pouvant entraîner nullité si l'on menaçait d'un préjudice à longue échéance. En effet, la situation n'était pas la même : quand une personne est menacée d'un préjudice à longue échéance, elle a des moyens pour se défendre contre lui. Si on dit à un ouvrier engagé pour un an : si vous n'acceptez pas tel contrat, au bout de l'année vous serez renvoyé, la menace n'est pas un mal présent. Il est juste qu'on n'en tienne pas compte parce que cet ouvrier d'ici la fin de l'année peut trouver une autre place. Au contraire, si une personne était menacée d'un mal immédiat si elle ne consent pas à tel contrat, il y aurait nullité.

Appréciation de la gravité du mal dont on est menacé.

Ce qui se déduit de l'art. 1112 c'est en somme que la menace doit être d'un mal important et inévitable. Mais comment apprécier cette gravité de la menace ? Sur ce point, nous avons dans l'art. 1112

Source : BIU Cujas

Critère subjectif.

tout d'abord cette formule : "Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable". Par conséquent, le code commence par adopter un critère objectif : pour voir si une menace est suffisamment grave, il faut se demander quel effet aurait-elle produit sur une personne raisonnable ? Mais il ajoute qu'il est nécessaire d'avoir égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Ce second paragraphe se place au point de vue subjectif : il faut voir si la victime d'après son âge, son sexe, sa condition devait être plus accessible à la crainte qu'une autre. Il y a donc une contradiction entre les deux solutions de l'art. 1112. Elle s'explique historiquement. Ici les rédacteurs du code ont copié Pothier, mais de façon maladroite. Pothier, dans son traité des obligations, disait : En matière de violence les Romains ont admis qu'il fallait tenir compte du point de savoir si la menace aurait effet sur une personne raisonnable. Et il ajoutait : sur ce point, nous devons nous montrer moins sévères et il convient d'avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Par conséquent, après avoir indiqué qu'en droit romain on consacrait le système objectif, il a adopté le point de vue subjectif. Par suite d'une erreur de rédaction, les rédacteurs du Code civil ont consacré simultanément les deux principes. Comme ils ont entendu accepter la théorie de Pothier d'une façon générale, il est raisonnable de dire que le véritable critérium à appliquer, c'est ce que fait d'ailleurs la jurisprudence, c'est le critérium subjectif. Il est rationnel quand on est en face d'une violence de voir l'effet psychologique qu'elle peut produire, étant donné l'état spécial de la personne. Des menaces peuvent avoir un grand effet sur une personne âgée ou malade, alors qu'elles n'en auraient que fort peu sur une personne dans la force de l'âge et en bonne santé.

Violence émanant du cocontractant ou d'un tiers.

La nullité est encourue quel que soit l'auteur de la violence. L'art. 1111 nous dit très nettement : "La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite". On tiendra compte non seulement de la violence émanant d'un contractant, mais même celle exercée par un tiers; peu importe que ce tiers ne soit pas d'accord avec le contractant. La loi a considéré que le vice de violence était un vice très grave contre lequel il fallait protéger d'une façon large.

D'autre part, la loi se préoccupe assez peu de

Source : BIU Cujas

Enumération limitative des personnes contre lesquelles la violence doit être exercée pour entraîner la nullité du contrat.

savoir contre qui les menaces se sont produites et l'art. 1113 nous dit : " La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle est exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants". Si on avait menacé une personne non pas de la frapper elle-même ou de lui causer préjudice, mais de causer préjudice à un de ces proches qu'énumère la loi, ce serait encore une cause de nullité.

Mais à propos de cette énumération de l'art. 1113 s'est posée la question qui se pose sur toutes les énumérations : a-t-elle un caractère limitatif ou énonciatif ? Les tribunaux pourraient-ils tenir compte d'une violence exercée non sur un des proches dont parle le texte, mais sur d'autres personnes ? Elle se montre réservée et admet qu'il faut s'en tenir au texte et que la violence exercée sur une personne autre que celle visée par l'art. 1113 ne peut pas être une cause de nullité. (Paris, 31 mars 1906).

Enfin, il y a quelques hypothèses où la violence n'aurait aucune efficacité parce qu'elle est considérée comme d'ordre secondaire, en quelque sorte. La loi dit en effet, que la simple crainte révérentielle des enfants vis-à-vis des parents ne peut être considérée comme étant une violence morale, elle n'aura donc aucun effet. (art. 1114).

Le dol.

Définition du dol. Distinction du dolus bonus et du dolus malus.

Le troisième vice du consentement indiqué par l'art. 1109 est le dol. C'est un acte nuisible à autrui, fait avec l'intention de nuire. La loi qui donne un certain effet au dol n'en a pas donné la définition et cela a permis à la jurisprudence de donner encore une définition du dol en tenant compte à la fois de l'état psychologique et des nécessités sociales. La jurisprudence exclut le dol autorisé par les usages de la vie commerciale. Ainsi le seul fait par un commerçant de vanter les qualités de sa marchandis de dire qu'elle est meilleure que toute autre, ou très bon marché n'est pas un dol pouvant entraîner la nullité. De telle sorte que depuis longtemps on a fait une distinction entre ce que l'on appelle le dolus bonus qui ne produit aucun effet au point de vue juridique et le dol plus grave, le dolus malus, qui peut être une cause de nullité relative.

Eléments du dol : 1) intention

Voyons maintenant de façon plus précise les éléments de ce dol de nature à entraîner la nullité. Il suppose essentiellement l'intention de tromper; quand

Source : BIU Cujas

de nuire.

on ne la trouve pas il ne peut y avoir nullité. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence (Req. 3 janvier 1900) : une personne avait apporté à une société qui se constituait un portefeuille d'assurances, et elle avait exagéré l'importance de ses produits. Mais cette exagération avait été faite de bonne foi. La Cour de cassation a dit : cette exagération de bonne foi ne peut être un dol.

2) Des manoeuvres.

D'autre part, en général, le dol suppose un fait positif, ce que l'on appelle ordinairement des manoeuvres, c'est-à-dire un ensemble de combinaisons précises pour faire croire que tel contrat est avantageux. Il y aura dol, si une personne voulant vendre un fonds de commerce, présente à son acheteur une comptabilité qui n'est pas conforme à la vérité, et qui fait apparaître un chiffre d'affaires important, et des bénéfices qui en réalité n'existaient pas.

Le silence ne peut pas en principe constituer un dol sauf circonstances particulières.

Au contraire, en général, le silence ne peut pas être considéré comme dol, c'est à l'autre partie à poser des questions et le seul fait qu'une personne qui veut vendre une chose ne révèle pas qu'elle peut avoir tel inconvénient n'est pas un dol.

Si tel est le principe, la jurisprudence parfois se montre plus sévère; il y a des cas où elle admet que le dol peut résulter du simple silence. Ceci se produira dans les cas où il apparaîtra que le silence gardé par un des contractants a quelque chose de particulièrement blâmable. Un jugement du tribunal de Belfort (16 juillet 1934) a fait application de cette idée : une personne veut vendre son automobile; elle indique à l'autre partie que la voiture a telle force, qu'elle n'a parcouru que tant de kilomètres, etc... mais elle s'abstient de dire que peu de temps avant elle avait eu un accident très grave. Le tribunal a dit : ce silence a quelque chose de particulièrement fautif, et il est de nature, en vertu des principes généraux, à entraîner la nullité du contrat. En effet, cet accident très grave pouvait avoir fêlé certaines pièces, donné à la voiture certains défauts qui ne pouvaient être découverts même par un examen attentif, une fois les réparations faites, et il y avait un devoir, estime le tribunal, de révéler qu'il y avait eu cet accident. En ne le faisant pas on a commis un dol.

3) Absence de faute de la victime.

3° - D'autre part également, il faut pour qu'il y ait dol qu'il n'y ait pas de véritable faute à reprocher à celui qui en a été victime. Par exemple, celui qui a été assez naïf pour croire les affirmations générales des marchands qui vantent leurs marchandises ne pourra pas demander la nullité pour dol,

Source : BIU Cujas

parce qu'on lui dira qu'avec un peu d'attention il aurait dû savoir qu'il ne fallait pas en tenir compte. S'il voulait être sûr, il devait demander que sur la facture on lui garantisse telle qualité sur laquelle on lui avait donné jusque là simplement des affirmations générales.

4) Caractère déterminant du dol. (art 1116)

Mais il ne suffit pas qu'il y ait eu dol, il faut qu'il ait été déterminant. Pour qu'on puisse demander la nullité, il faut que l'on puisse dire : si je n'avais pas été victime du dol, je n'aurais pas songé à passer tel contrat. Ainsi une personne ne songeait pas à acquérir un immeuble; on vient la trouver en lui disant : telle personne a besoin de se défaire rapidement de tel immeuble, il y a une affaire excellente à faire parce que à proximité on va faire des travaux publics qui vont en augmenter la valeur. Elle se décide à acheter dans un but de spéculation, elle s'aperçoit ensuite qu'elle a été complètement trompée, qu'il n'est pas question de faire ces travaux publics, elle pourra demander la nullité.

Conséquences du dol incident.

A côté de ce dol déterminant, il peut y avoir au moment de la conclusion d'un contrat le dol incident.

C'est un dol qui a déterminé une personne à contracter dans d'autres conditions que celles auxquelles normalement elle l'aurait fait. Une personne désirait acheter un immeuble; elle s'adresse au propriétaire, demande le prix, celui-ci lui apparaît très élevé, alors on lui dit : mais ce prix n'est pas élevé parce que cet immeuble d'ici très peu de temps va augmenter de valeur pour telle raison. Dans ce cas, la situation n'est pas la même que dans le cas précédent : cette personne désirait acheter, mais on a usé de dol pour l'amener à payer davantage. Le dol incident étant moins grave va avoir des conséquences moins importantes; il aura pour résultat que cette personne pourra simplement demander une indemnité. Pratiquement, on obtiendra une diminution du prix. Par exemple, une personne voulait acquérir un fonds de commerce; on lui a fait croire à de gros bénéfices, et pour cette raison elle a payé très cher; lorsqu'elle voit que ces bénéfices n'existaient pas, elle pourra demander non pas la nullité du contrat, mais une diminution sur le prix convenu.

L'auteur du dol doit être le cocontractant; indifférence du dol d'un tiers quant à la

Lorsque le dol est déterminant, normalement il entraîne nullité du contrat. Mais pour qu'il y ait nullité, la loi exige encore une condition importante dans l'art. 1116 en disant que le dol doit être pratiqué par l'une des parties.

Ici apparaît une différence entre le dol et la violence : tandis qu'on tient compte de la violence

Source : BIU Cujas

validité du contrat.

émanant d'une personne quelconque, au contraire, en matière de dol il faudra qu'il ait été accompli par l'un des contractants envers l'autre, ou s'il a été accompli par un tiers, qu'il ait commis le dol d'accord avec le contractant. En effet, s'il y a eu entente entre les deux personnes pour que ce ne soit pas le contractant lui-même qui fasse les manoeuvres frauduleuses mais une tierce personne, dans ce cas la situation sera la même. En réalité, c'est le contractant qui aura déterminé le dol. Par exemple, le contractant ne veut pas lui-même vanter l'objet qu'il a à vendre, mais il s'entend avec un tiers; pour que ce dernier fasse valoir à l'acheteur que s'il achète tel bien il fera une excellente affaire. Le tiers n'a été qu'un instrument entre les mains du contractant. Si au contraire le dol émanait d'un tiers indépendant, il ne pourrait pas entraîner la nullité. En voici un exemple (Cour de Lyon 6 mars 1912) : une société veut augmenter son capital en émettant de nouvelles actions. Pour faciliter l'émission des actions elle fait un rapport qui vante l'excellente situation de l'affaire, alors qu'en réalité il n'en est rien. Cette société pour l'émission des actions traite avec un syndicat de capitalistes qui souscrit toutes les actions, et ce syndicat, comme il arrive habituellement propose alors au public d'acheter les actions, par conséquent le public achète non pas à la société, mais au syndicat qui a souscrit. Le public, en achetant les actions à un prix élevé, a tenu compte du rapport mensonger rédigé par les dirigeants de la société. Lorsque les actionnaires s'aperçoivent que ce rapport n'est pas exact, ils veulent demander la nullité de leur achat pour dol. La Cour de Lyon a dit que cette nullité ne pouvait être obtenue parce que le dol n'avait pas été exercé par le syndicat. Il avait simplement annoncé qu'il vendait les actions à tel prix. La vente devait être maintenue. La situation sera la suivante : aucun recours possible des acheteurs contre les vendeurs pour demander la nullité du contrat. Mais bien entendu les acheteurs ne seront pas sans recours, parce que tout en n'ayant pas traité avec les dirigeants de la société ils pourront dire que ceux-ci ont commis une faute et en se fondant sur l'art. 1382 ils pourront obtenir d'eux une indemnité, en disant : vous avez excédé votre droit d'une façon évidente lorsque vous avez répandu dans le public un rapport mensonger concernant la situation de la société. Ce rapport a eu comme conséquence naturelle et que vous deviez prévoir que nous

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

nous avons acheté des actions au syndicat, vous êtes responsables du préjudice à nous causé; si les actions n'ont aucune valeur parce que la situation de la société est mauvaise, c'est vous dirigeants qui serez obligés de restituer le prix que nous avons payé. Dans un cas de ce genre le contrat sera donc valable, mais les victimes du dol seront protégées par l'art. 1382.

Différence entre le dol et la violence.

Voilà donc l'opposition faite par le Code entre la violence et le dol. Elle s'explique surtout historiquement. Le droit romain a considéré que la violence avait quelque chose de particulierement grave, qu'il fallait lutter contre elle par tous les procédés, et il a tenu compte même de la violence d'un tiers, tandis qu'on a supposé qu'en matière de dol on aurait peut-être pu avec plus de prudence ne pas en être victime. La jurisprudence a bien admis en principe la solution de l'art. 1116 : le dol doit émaner d'un cocontractant.

Particularité concernant les actes à titre gratuit.

Cependant, quand il s'agit des actes à titre gratuit et spécialement de donation, la jurisprudence a estimé qu'il fallait protéger les donateurs et elle tient compte même d'un dol exercé par un tiers. (Chambre des requêtes, 27 juin 1887).

Du dol en matière d'assurances. Distinction entre le cas où l'assuré a exagéré la valeur de sa chose par dol ou par erreur.

Le dol doit être examiné spécialement à propos du contrat d'assurances. En matière d'assurances il peut y avoir un dol de l'assuré envers l'assureur. Il y a des assurés qui exagèrent la valeur des biens qu'ils assurent, dans le but de toucher une indemnité plus considérable en cas de sinistre. Une personne, par exemple, a un immeuble d'une valeur de 100.000 fr elle l'assure contre l'incendie pour 150.000 frs. de telle sorte que en cas d'incendie si on tenait compte du chiffre de la police cette personne non seulement ne subirait pas de perte, mais réaliserait un bénéfice.

Comment la loi de 1930 a-t-elle réglementé les effets du dol en matière d'assurances ? La loi de 1930 (art. 29) a tout d'abord consacré le droit commun en disant que s'il y avait dol, le contrat serait nul. Mais de très bonne foi un assuré peut exagérer la valeur des choses assurées. Cette exagération va évidemment contre les principes de l'assurance; en effet, il y a ce grand principe que l'assurance n'a pas pour but de procurer un bénéfice à l'assuré; c'est essentiellement un contrat d'indemnité, son but est de mettre au maximum l'assuré dans la même situation que si le sinistre n'avait pas eu lieu. Alors la jurisprudence, voyant que d'un côté il ne fallait pas tenir compte des exagérations des assurés, qui

Source : BIU Cujas

sont assez naturelles, et que d'un autre il fallait protéger les compagnies pour que les assurés n'aient pas un intérêt au sinistre, dans le § 3 de l'art. 29 a déclaré que s'il y avait eu exagération de la valeur assurée, mais sans que le dol soit prouvé, le contrat resterait valable, mais seulement à concurrence de la valeur réelle des choses assurées. Un immeuble vaut 100.000 frs. le propriétaire l'a assuré de bonne foi pour 150.000 frs. un sinistre survient, l'immeuble est totalement détruit, la compagnie ne paiera qu'une indemnité de 100.000 frs. parce que la valeur a été exagérée par l'assuré. Seulement la loi indique que toutes les primes échues restent acquises à la compagnie; donc l'assuré qui a payé pendant un certain nombre d'années des primes pour une valeur d'immeuble de 150.000 frs. les verra rester entre les mains de la compagnie.

Silence de s'assuré sur certains faits augmentant les risques.

Un autre cas se présente, c'est celui où l'assuré a gardé le silence sur certains faits qui augmentent les risques de la chose assurée. Une personne fait assurer sa maison, mais il s'y trouve un dépôt de matières inflammables, ou il y a à proximité un dépôt d'essence, etc... de sorte que les chances d'incendie sont accrues. Etant donné qu'en principe le silence n'est pas un dol, quand même il serait de mauvaise foi, les compagnies d'assurances de tous temps ont été préoccupées ici du silence de l'assuré. Avant 1930, il était d'usage dans les polices que l'assuré doive renseigner la compagnie sur ses biens assurés, et les polices spécifiaient que le silence gardé par l'assuré modifiant ce que l'on appelle en termes d'assurance "l'opinion du risque", c'est-à-dire l'opinion que peut avoir l'assureur sur les risques du sinistre entraînait la déchéance de l'assuré. En cas de sinistre la compagnie disait à l'assuré : vous aviez payé des primes, je les garde, mais comme vous ne m'avez pas renseigné exactement sur les dangers courus, vous êtes déchu du bénéfice de l'assurance.

Système de la loi de 1930. Obligation pour l'assuré de déclarer les faits à la connaissance qui augmentent le risque.

La loi de 1930 s'est préoccupée de réglementer équitablement les conséquences du silence de l'assuré. L'art. 15 déclare que l'assuré doit déclarer lors du contrat toutes les circonstances connues de lui et de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il assume. Ainsi, l'assuré, de lui-même, doit renseigner l'assureur.

Sanction de cette obligation.

Quelle est la sanction de cette obligation ? L'art. 22 établit un système assez nuancé. // L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance. //

Source : BIU Cujas

1°) Assuré de mauvaise foi : nullité du contrat,
2°) Assuré de bonne foi :

Ceci suppose donc d'abord que si l'assuré avait intentionnellement gardé le silence, le contrat serait nul.

Mais si l'assuré a gardé le silence par ignorance, qu'arrive-t-il si la compagnie s'aperçoit de ce qu'elle n'a pas été renseignée exactement ? La loi distingue suivant que la compagnie s'aperçoit du silence de l'assuré avant tout sinistre, ou après sinistre.

a) Droit pour l'assureur qui découvre le fait d'aggravation, en cours de contrat de demander un supplément de prime.

Si l'assureur, avant tout sinistre, s'aperçoit de l'omission de l'assuré, alors il a le droit de réclamer un supplément de prime. Si l'assuré n'accepte pas de le payer, la loi prévoit que l'assureur pourra résilier le contrat.

b) Droit pour l'assureur qui découvre le fait d'aggravation après le sinistre de ne payer qu'une indemnité proportionnellement réduite.

Si c'est après sinistre que l'assureur observe qu'il y avait des dangers particuliers de sinistre qui n'avaient pas été déclarés, l'art. 22 décide que l'assuré n'obtiendra en pareil cas qu'une réparation partielle du sinistre. Un exemple pour préciser les idées : un assuré qui payait contre l'incendie une prime d'un franc par mille francs assurés, mais il n'avait pas indiqué qu'il y avait tel danger spécial d'incendie; si la compagnie avait connu ce danger spécial, au lieu d'exiger un franc pour mille, elle aurait demandé deux francs pour mille francs. Le sinistre survient, la compagnie d'assurances dira : les risques d'incendie étaient deux fois plus grands que je ne l'avais supposé, et comme vous n'avez pas renseigné et que vous n'avez payé que moitié de la prime que vous auriez dû payer, au lieu de réparer le préjudice total, je ne réparerai que moitié. Ce système intermédiaire a l'avantage d'atteindre l'assuré négligent, ce qui est raisonnable, mais de ne l'atteindre que dans une mesure qui n'est pas excessive.

La lésion.

Des trois vices du consentement, il convient de rapprocher la lésion.

Définition de la lésion. Nécessité pour l'apprécier de tenir compte de l'opération dans son ensemble.

Il y a lésion lorsqu'un contrat apprécié au moment où il a été passé, l'a été dans des conditions désavantageuses : on a acheté une chose trop cher ou on l'a vendue trop bon marché. Pour savoir s'il y a lésion, il convient d'examiner non pas telle clause du contrat, mais l'ensemble du contrat. Une clause peut avoir un caractère véritablement lésif pour un des intéressés, mais être compensée par une autre. Par exemple, plusieurs immeubles sont vendus par le même acte, et on indique un prix séparé pour chacun. Pour savoir s'il y a lésion, il faudra considérer non pas le prix d'un tel immeuble, mais la valeur totale

Source : BIU Cujas

des différents immeubles. Il se peut qu'on ait estimé tel immeuble très cher et tel trop bon marché, mais qu'au total on arrive à un prix équitable. Dans ce cas il n'y a pas de lésion. De même, par un seul acte des personnes partagent plusieurs successions. Pour savoir s'il y a lésion, il ne faudra pas considérer une seule des successions partagées, mais l'ensemble des successions partagées simultanément.

Cas exceptionnels où la loi tient compte de la lésion : A - Au profit de certaines personnes : mineurs et interdits.

La lésion n'est pas un vice du consentement, seulement elle se rattache assez étroitement à ces vices parce que la loi suppose que la plupart du temps, lorsqu'une personne a été lésée, c'est que son consentement n'a pas été absolument libre, qu'elle a été victime d'erreur ou contrainte, par suite de circonstances, à passer un contrat désavantageux.

Au sujet de la lésion, l'art. 1118 pose ce principe que : "La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section". - En principe on ne tient pas compte de la lésion. Cependant on peut en tenir compte "à l'égard de certaines personnes"; ce sont les mineurs et interdits.

B - Dans certains contrats:

D'autre part, on tient compte de la lésion dans quelques contrats.

Quels sont-ils ?

1) Vente d'immeuble. Lésion de plus des 7/12 au détriment du vendeur.

Il y a d'abord la vente d'immeuble, mais à condition que ce soit le vendeur qui ait été lésé. La loi ne tient pas compte de la lésion de l'acheteur. Elle a supposé, ce qui est vrai dans une certaine mesure, qu'il y a des cas dans lesquels un propriétaire ayant besoin d'argent est obligé de vendre au premier amateur qui se présente, tandis que, au contraire, a-t-on dit, on n'est jamais forcé d'acheter. Ceci n'est pas toujours exact. En effet, il y a des hypothèses dans lesquelles une personne ayant absolument besoin de l'immeuble voisin, par exemple pour s'agrandir, est obligée de le payer hors de prix, à cause du besoin qu'elle en a. En tout cas la loi ne tient compte que de la lésion du vendeur. Cette lésion doit avoir une certaine importance, il faut qu'elle soit de plus des 7/12. Il faut donc une lésion très importante.

2) En matière de partage, (lésion de plus du quart).

En matière de partage également la loi tient compte de la lésion. L'art. 887 C. civ. déclare que lorsqu'il y a eu une lésion de plus du quart, on peut demander la nullité. Ceci se rattache à cette idée générale que la loi est très préoccupée de l'égalité entre copartageants et spécialement entre héritiers; elle ne veut pas ici de lésion importante.

3) En matière

A côté de ces deux cas, le code prévoit d'autres

Source : BIU Cujas

de société.

solutions que l'on peut rattacher à l'idée de lésion. A propos du partage des bénéfices dans les sociétés elle dit (art. 1854) que lorsqu'on s'en est remis à l'un des associés ou à un tiers pour faire la répartition des bénéfices, cette répartition peut être attaquée lorsqu'elle est évidemment contraire à l'équité. Il faut toutefois, ajoute ce texte, que la réclamation soit faite dans les trois mois après la décision prise.

L'art. 1855 prévoit un cas du même genre. La loi veut une certaine égalité entre associés, et elle déclare qu'on doit considérer comme nulle la clause qui décide que l'un des associés aura la totalité des bénéfices. Il faut en effet que chacun des associés ait au moins une part de bénéfices, s'il y avait attribution de la totalité des bénéfices à l'un des associés, il y aurait ce que l'on appelle une société léonine parce qué l'un des associés s'est fait la part du lion.

La loi de même déclare dans le même art. 1855 que le contrat de société ne serait pas valable si un des associés était complètement exonéré des pertes. Chaque associé doit participer dans les bénéfices et en même temps dans les pertes, qu'il ait à la fois les bonnes et les mauvaises chances.

En dehors du code, un cas spécial de lésion est prévu dans la loi du 8 juillet 1907 sur les achats d'engrais ou de denrées servant à l'alimentation du bétail. Souvent des cultivateurs ignorant par exemple la valeur d'engrais chimiques les avaient payés beaucoup trop cher; pour protéger l'acquéreur en pareil cas, la loi a déclaré que toutes les fois qu'il y aurait une lésion de plus du quart on en tiendrait compte.

Extension jurisprudentielle de la lésion au mandat salarié.

A côté de ces cas prévus dans des textes, il faut encore indiquer une autre solution qui résulte d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation. Souvent un mandataire stipule une rémunération du travail qu'il a fait dans l'intérêt du mandant. La jurisprudence a été en ce cas préoccupée de protéger les mandants contre les agents d'affaires qu'ils peuvent constituer mandataires. Elle a posé nettement ce principe affirmé dans des quantités d'arrêts : le salaire de tout agent d'affaires est sujet à évaluation et à réglementation par le juge. Si un agent d'affaires reçoit un mandat d'un client et qu'au même moment il lui fasse signer une promesse de rémunération, les tribunaux considèrent qu'ils ont le droit, par la suite, de reviser cette promesse s'ils l'estiment excessive. Souvent, en effet, des personnes ignorantes

Source : BIU Cujas

ont été victimes d'agents d'affaires se faisant promettre des rémunérations exagérées. Il y a là une jurisprudence de caractère prétorien, mais qui a autant d'importance que si elle était affirmée par le Code civil.

Sanction de la lésion: nullité ou réduction suivant les cas.

Lorsqu'on est en face d'une lésion, quels effets produit-elle ? Etant donné que la loi a prévu la lésion dans des dispositions séparées, il ne faut pas s'étonner de voir qu'elle n'a pas toujours même effet. Dans certains cas elle entraîne la nullité du contrat, par exemple en matière de vente d'immeuble, ou de partage, ou de société léonine. Mais dans d'autres la lésion entraîne simplement une réduction de la rémunération prévue, c'est le cas par exemple pour les ventes d'engrais; souvent, en effet, ceux-ci ont été utilisés, il serait impossible de les restituer, et la loi prévoit simplement une réduction de prix. Il en est de même pour le mandat, le juge se contentera de réduire le salaire excessif.

De la nullité de la vente d'immeuble; moyen ouvert à l'acheteur pour l'écarter.

Examinons spécialement le cas de nullité. La loi n'admet cette solution qu'à regret, et assez souvent elle prévoit que l'on pourra arrêter l'action en nullité en payant à la victime de la lésion un supplément. En matière de vente d'immeuble, d'après l'art. 1681, une personne ayant été victime de lésion et demandant la nullité, on pourra arrêter cette action en payant un supplément de prix, qui sera l'équivalent de la lésion supportée, sauf une réduction d'un dixième sur le prix total. Un immeuble, d'après les experts, vaut au moment de la vente 120.000 frs. il a été vendu pour 45.000 frs., il y a une lésion de plus des 7/12. Si l'acquéreur tient à conserver l'immeuble, il pourra payer le supplément de prix; or la différence entre le prix stipulé, 45.000 frs. et la valeur de l'immeuble, est de 75.000 frs. L'acquéreur ne sera pas obligé de payer 75.000 frs. il pourra faire subir une réduction de 10 % sur le prix total, dans notre espèce de 12.000 frs. Le législateur, en effet, a estimé qu'on ne pouvait pas toujours fixer exactement la valeur d'un immeuble, suivant les circonstances, quelquefois à peu de mois d'intervalle, on le vendra un peu plus ou un peu moins cher, pour ne pas être trop dur pour l'acquéreur, on admet cette diminution d'un dixième.

En matière de partage, la règle est différente : celui qui est l'objet de l'action en rescision, peut arrêter l'action en payant un supplément de prix, mais il doit payer le supplément total fixé par les experts, sans aucun rabais sur ce supplément.

Caractère

Lorsque la loi admet la nullité, quelle en est

Source : BIU Cujas

relatif de la nullité. - Délai dans lequel elle peut être demandée.

la nature ? Nous sommes en face de la question classique, toutes les fois qu'il est parlé de nullité : est-ce une nullité absolue ou relative ? Etant donné que la loi veut protéger la personne lésée, il s'agit d'une nullité relative, et nous appliquerons les conséquences en matière de nullité relative. La plus importante concerne le délai. Quel est-il ? Dans quelques cas la loi a établi un délai spécialement bref : en matière de vente d'immeubles, d'après l'art. 1676 C. civ. le vendeur a deux ans à partir de la vente pour agir. Dans les ventes d'engrais la loi a établi un délai plus bref, quarante jours après la livraison des marchandises vendues. Dans les autres cas, notamment dans le cas de partage, la loi n'a rien dit et nous revenons au délai de droit commun concernant les nullités relatives : dix ans (art. 1304).

Pour le surplus, nous n'aurons qu'à appliquer les règles ordinaires en matière des relatives. Seule la personne lésée pourra demander la nullité, l'autre partie n'en aura pas le droit. Quelquefois une personne peut être lésée au moment de la vente d'un immeuble, puis que plus tard la valeur de celui-ci diminue beaucoup ou il soit détruit. Cet acquéreur ne pourra pas demander la nullité pour lésion.

Enfin, conformément au droit commun des nullités relatives, la personne qui peut demander la nullité à le droit de confirmer l'acte entaché de lésion.

Au point de vue de la preuve on appliquera également le droit commun : la personne qui se prétend lésée sera obligée d'en rapporter la preuve.

Le concours de volonté.

Dans le contrat où interviennent plusieurs personnes, il ne suffit pas que chacune isolément ait voulu le contrat, il faut encore que les différentes volontés aient pris conscience les unes des autres. Le contrat ne se forme que lorsque les différents contractants savent que les autres parties ont également adhéré au contrat. Il faut voir comment les différents contractants vont prendre connaissance de leur volonté réciproque, et il paraît utile de distinguer deux cas : le contrat entre présents, et le contrat entre absents.

I - Contrat entre présents.

Un contrat peut être conclu entre personnes présentes, il serait peut-être plus exact de dire, mais la formule serait un peu longue, entre personnes qui peuvent immédiatement prendre connaissance de leur volonté réciproque. En effet, le contrat entre présents

Source : BIU Cujas

vise non seulement le cas où des personnes se rencontrent directement, mais encore celle où des personnes peuvent instantanément se manifester leur volonté, comme dans une conversation téléphonique.

Le contrat sera formé ici à partir du moment où les contractants se seront mis d'accord sur les clauses essentielles du contrat. Si ces parties sans être d'accord rompent la conversation, l'offre qui aurait pu être faite d'un côté ou de l'autre n'a plus de valeur, à moins qu'une indication contraire n'ait été donnée, que l'un des contractants n'ait dit à l'autre: voilà ma dernière proposition, je vous donne tel délai pour réfléchir. Sinon il semble rationnel de dire que la conversation finie les offres faites cessent d'avoir une valeur juridique. Ceci n'est pas dit dans le droit français qui a gardé malheureusement le silence sur la formation des contrats, mais dans certains codes étrangers (art. 147 du C.C. allemand).

II- Contrat entre absents.

Arrivons au contrat entre absents, ou plus exactement au cas où des personnes ne peuvent pas instantanément se faire connaître leur volonté. Ce sera l'hypothèse où elles communiqueront par lettre, par télégramme ou au moyen d'un messager, c'est-à-dire une personne chargée de transmettre verbalement la volonté d'autrui.

La détermination du moment auquel se forme le contrat est une question de fait.

Ici la question en pratique est compliquée et malheureusement destinée à rester telle parce que la jurisprudence a déclaré (Cass. 29 janvier 1923), que la question du moment de la formation des contrats était plutôt une question de fait que de droit, de sorte que la Cour de cassation s'en remet aux tribunaux et cours d'appel sur le point de savoir à quel moment un contrat est formé. Il n'est donc pas étonnant que des divergences se manifestent entre les différentes juridictions puisque la Cour de cassation se refuse à intervenir.

Indiquons les difficultés principales qui se présentent. Pour qu'un contrat entre absents se forme, il faut d'abord qu'il y ait ce que l'on appelle une offre ou pollicitation.

L'offre ou pollicitation; distinction de l'offre et de la réclame.

Elle doit être distinguée de la simple réclame. Il y a réclame quand une personne invite simplement le public ou une personne déterminée à entrer en rapport avec elle pour discuter un contrat, par exemple quand on met : maison à vendre ou : objet de telle nature à vendre à bon marché. Ce sont des indications vagues qui invitent simplement à entrer en rapport avec une personne pour que des pourparlers puissent commencer. L'offre a plus d'importance. Elle a un ca-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

ractère précis. On est en face d'une personne qui indique les conditions auxquelles elle est disposée à contracter, de telle sorte qu'il suffira que l'autre partie déclare : j'accepte le contrat, pour qu'immédiatement il puisse être conclu.

Quels sont les points qu'il faut préciser pour qu'il y ait offre véritable ? Il n'est pas nécessaire de préciser toutes les difficultés susceptibles de se présenter à propos du contrat, il suffit de préciser certains points essentiels. Dans une vente il suffira de dire que c'est tel objet ou telle quantité que l'on vend pour tel prix. Il n'y a pas besoin d'en dire davantage, parce que pour le surplus au titre de la vente, nous avons des dispositions réglant toutes les autres difficultés qui peuvent se présenter : date à laquelle on paiera le prix, lieu de paiement, obligation pour le vendeur de garantir les vices cachés, date de la livraison, etc... Il suffit donc que le vendeur ait dit : je suis disposé à vendre tel objet pour tel prix. Ainsi (13 mai 1932) la Cour de Nîmes a déclaré qu'il y avait une offre de la part d'un journal qui publiait le tarif de ses annonces, et, en effet, il suffisait qu'une personne envoie une annonce dans les conditions indiquées pour que, en principe, le journal fût obligé de l'insérer.

Différentes espèces d'offres. Offre à personne déterminée ou à personne indéterminée.

Ces offres peuvent se présenter de façons différentes, elles peuvent être adressées à une personne déterminée : on lui offre par lettre un contrat dans telles conditions, mais ce peuvent être des offres adressées à personne indéterminée : au public tout entier. Celles-ci se font sous des formes variées : envoi de circulaires dans lesquelles on indique les prix courants des objets à vendre, annonces dans les journaux, mais cette fois il s'agit non pas d'annonces vagues mais d'annonces précises, indiquant que l'on est vendeur de telle marchandise pour tel prix.

Offre expresse ou offre tacite.

Les offres peuvent être expresses ou tacites, par exemple une personne dans un lieu public fait placer un distributeur automatique; elle se trouve en état d'offre tacite; toute personne qui versera le prix convenu aura par là même passé le contrat avec la société qui a placé le distributeur.

De même, des compagnies sont vis-à-vis du public en état d'offre à personne indéterminée. Une compagnie de chemin de fer ou de tramways sont en état d'offre vis-à-vis du public et toute personne qui montera est considérée comme acceptant d'être transportée au tarif établi.

Offre temporaire et offre

Les offres peuvent avoir un caractère temporaire, mais certaines personnes sont en état d'offre perma-

Source : BIU Cujas

permanente.

nente. Ainsi certains officiers ministériels sont en état d'offre permanente vis-à-vis du public, par exemple un agent de change vis-à-vis des personnes qui lui donneront des titres à vendre ou à acheter; il suffira qu'une personne lui apporte des titres à vendre pour qu'il soit obligé de les vendre au tarif fixé; de même s'il reçoit un ordre d'achat accompagné des fonds nécessaires pour le solder.

Révocabilité de l'offre tant qu'elle n'est pas parvenue au destinataire.

L'offre est envoyée par l'offrant à une autre personne à qui on propose d'accepter le contrat. Pendant un temps plus ou moins long elle est en cours de route; durant ce temps tout le monde est d'accord pour dire que l'offre est révocable. Pratiquement elle peut être révoquée par deux procédés : d'abord les règlements postaux au point de vue soit national, soit même international, stipulent que l'expéditeur d'une lettre, à condition d'établir l'identité de celle-ci, a le droit d'exiger qu'on la fasse revenir tant qu'elle n'a pas été distribuée, si elle peut être identifiée, notamment si on dit : j'ai déposé à tel bureau, tel jour, telle lettre qui portait telle mention extérieure. D'autre part, l'expéditeur peut envoyer un télégramme au destinataire pour lui dire : considérez comme non avenue ma lettre de telle date. S'il arrive à destination au plus tard en même temps que la lettre, celle-ci est par là même révoquée, l'offre ne produira aucune conséquence juridique.

L'offre arrivée à destination est-elle, bien que non encore acceptée, révocable?

Quelle va être la situation de l'offrant lorsque la lettre est arrivée à destination ? Ici se présente dans tous les pays une grave question : l'offre arrivée à destination et qui, bien entendu, n'a pas encore été acceptée, est-elle révocable ou non ? Deux pays voisins ont sur cette question des systèmes diamétralement opposés : dans le droit anglais, on admet que l'offre même arrivée à destination est toujours révocable. Au contraire, le droit allemand extrêmement précis sur cette question, déclare toute offre arrivée à destination irrévocable sauf clause contraire. Malheureusement entre ces deux systèmes nous n'avons en France de solution ni dans les textes, ni dans la jurisprudence.

Solution particulière de la loi de 1930 pour le contrat d'assurance.

Nous n'avons pas, tout au moins de façon générale, de solution dans les textes. Nous avons seulement une disposition limitée de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. D'après l'art. 7 : la proposition d'assurance, c'est-à-dire la pièce que signe l'assuré quand il vient déclarer qu'il veut s'assurer n'engage ni l'assuré ni l'assureur; seule la police, c'est-à-dire le contrat signé par les deux parties constate leur engagement réciproque. Ici il est cer-

Source : BIU Cujas

tain que la proposition que fait l'assuré est révocable. Mais sur tous les autres points la controverse est ouverte.

Incertitude de la jurisprudence.

La jurisprudence ne peut guère se former nettement étant donné que la Cour de cassation s'abstient d'intervenir. Longtemps la tendance était plutôt de dire que l'offre était révocable, mais il tend plutôt - j'emploie à dessein des termes un peu vagues - aujourd'hui à se faire une évolution, et on tend à distinguer deux cas :

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

1er cas : L'offrant n'a pas fixé de délai, on a dit simplement : je vous offre tel contrat, dans telles conditions. On admet plutôt la révocabilité.

2ème cas : l'offrant a fixé un délai pour la réponse, il a dit : je désire une réponse pour le 15 décembre. La tendance actuelle (V. notamment Cour de Toulouse, 18 janvier 1912), c'est de dire en pareil cas : l'offre est irrévocable pendant tout le délai accordé. Il est en effet normal quand on a donné au destinataire un délai pour répondre qu'il ne se presse pas de se décider; on lui offre une telle marchandise à tel prix, on m'a dit de répondre seulement pour telle date, je vais voir si d'autres personnes ne m'offrent pas cette marchandise à des conditions plus avantageuses. Puisqu'on lui donne un certain temps pour répondre, il ne faut pas qu'il soit victime d'une révocation intervenant dans le délai sur lequel il a pu compter.

Comment expliquer que l'offre accompagnée d'un délai oblige son auteur.

Mais si cette tendance est satisfaisante au point de vue pratique, au point de vue de la technique juridique il y a une certaine difficulté pour l'expliquer. Comment admettre que l'offrant qui a été seul à manifester sa volonté soit obligé de maintenir son offre pendant le délai ? Pour certains auteurs quand l'offre arrive à destination, il se conclut immédiatement une sorte de contrat préalable, par lequel le destinataire accepte que l'offre soit maintenue pendant le délai. Ce premier contrat conclu de façon tacite, le destinataire peut se donner le temps pour réfléchir. Mais il est assez théorique de supposer qu'il y a eu ainsi une acceptation tacite de cette clause par laquelle on aurait un certain temps pour réfléchir. Selon d'autres auteurs nous sommes ici en face d'une obligation résultant d'une volonté unilatérale; la volonté unilatérale de l'offrant oblige celui-ci à maintenir son offre pendant un certain délai. Cette explication a l'avantage d'être plus simple.

Une fois l'offre faite, si elle l'a été sans indication de délai, au bout d'un temps raisonnable que le juge devra apprécier, l'offre non acceptée n'a

Source : BIU Cujas

plus aucune valeur. En effet, surtout en matière commerciale, quand il s'agit de marchandises dont les cours varient, il est évident que si une personne offre des marchandises un jour à tel prix, elle n'entend pas le maintenir pendant des semaines ou des mois.

Acceptation de l'offre par le destinataire. Révocabilité de l'acceptation tant qu'elle est en cours de route.

Au lieu que le destinataire laisse tomber l'offre, il se peut qu'il accepte. Alors, une question analogue à celle que nous avons vue pour l'offre se présente pour la lettre d'acceptation en cours de route. Le destinataire a déclaré accepter, mais pendant que la lettre est en route, il regrette son acceptation; peut-il la révoquer ? Il est naturel d'admettre, et tout le monde ici est d'accord, que la révocation est possible. En effet, d'abord on peut donner cette solution par analogie de ce qui a été donné pour l'offrant : de même que l'offrant peut révoquer son offre en cours de route, de même le destinataire doit pouvoir révoquer son acceptation en cours de route.

En outre, on peut ajouter cette considération qui a plus de portée : tant que la lettre d'acceptation n'est pas arrivée chez le destinataire, celui-ci n'a pas compté sur elle, on ne lui cause aucun préjudice lorsqu'on arrête la lettre. Le destinataire jusqu'à la réception de celle-ci était dans l'incertitude, il ne savait pas si l'on accepterait sa proposition; mais lorsque la lettre est arrivée à destination, il est évident que s'il n'y a pas eu de révocation en cours de route, le contrat est formé.

Moment et lieu de formation du contrat. Intérêts de la question.

A ce sujet, une question importante sur laquelle il continue à y avoir controverse en jurisprudence a été discutée : quel est le moment et le lieu où se forme le contrat ? Prenons un exemple : l'offrant est un commerçant de Paris, il envoie une lettre d'offre à un commerçant à Lyon. A quel moment le contrat s'est-il formé ? La question est importante à différents points de vue : normalement le transfert de propriété d'une chose vendue se produit au moment du contrat; or faut-il considérer que le moment de formation du contrat c'est celui où la réponse est partie de Lyon, ou celui où elle est arrivée à Paris ? D'autre part, au point de vue des délais de livraison : il a été stipulé dans le contrat que l'on aurait un mois pour faire la livraison; ce délai part-il du jour où la lettre a été mise à la poste de Lyon, ou du jour où elle est arrivée à Paris ? Ou bien, au point de vue de la prescription libératoire : voici un contrat; au bout d'un certain temps il sera prescrit; la prescription va-t-elle courir du jour du départ de la lettre ou du jour d'arrivée ? Il peut y

Source : BIU Cujas

avoir une très grande importance pour déterminer le lieu de formation du contrat : si on déclare que le contrat s'est formé au moment où l'acceptation est partie, le contrat s'est formé à Lyon, et il y a des cas dans lesquels on en conclura que le tribunal compétent c'est celui de Lyon. Si au contraire le contrat s'est formé à l'arrivée à Paris, c'est le tribunal de la Seine qui sera compétent.

Tout ceci présente une grande importance lorsqu'il s'agit de lettres venant de localités très éloignées, par exemple d'une colonie éloignée ou d'un pays étranger. D'autre part, au point de vue international, il y a d'autres intérêts à déterminer le lieu de la formation du contrat.

La jurisprudence des tribunaux et cours d'appel paraît hésitante en ce qui concerne le moment de la formation du contrat. Cependant certains arrêts de la Cour de cassation paraissent favorables au système en vertu duquel le contrat se forme à l'arrivée de la lettre.

Le système de l'expédition et le système de la réception.

Il résulte donc de ces indications qu'il y a deux grands systèmes en présence : d'un côté un système appelé système de l'expédition, pour qui c'est du jour où la lettre a été expédiée que le contrat est formé, et c'est dans ce lieu d'expédition que ce contrat se forme. On lui oppose le système de la réception qui consistera à dire : le contrat se forme au lieu où la lettre a été reçue, et au moment où elle a été reçue.

Préférences en faveur du système de la réception.

De ces deux systèmes, quel est le meilleur ? A notre avis c'est celui de la réception. En effet, tout le monde est d'accord pour dire que l'acceptant peut révoquer son acceptation tant qu'elle est en cours de route, et la lettre n'étant pas arrivée, comme elle peut toujours être arrêtée en route par l'expéditeur, il est plus normal de dire que le contrat n'est pas encore formé. On ne sait pas si finalement l'acceptation arrivera au destinataire. Si l'on se range au système de l'expédition, on arrive à ce résultat un peu compliqué : le contrat se forme lors de l'expédition sous réserve d'une résolution si la lettre est arrêtée en route.

D'autre part, lorsqu'on réfléchit à la situation il est préférable de dire que le contrat est formé seulement à l'arrivée de la lettre. En effet, à ce moment, il se produit un fait important; désormais l'offrant sait que le contrat est conclu et agit en conséquence, tandis que il n'en est pas de même jusque-là. Prenons le commerçant qui a des marchandises à vendre; il écrit à un de ses correspondants pour

Source : BIU Cujas

les lui offrir; tant qu'il n'a pas reçu la lettre il ne sait pas si les marchandises seront achetées; pour être sûr de les vendre il peut déjà entamer des pourparlers avec d'autres personnes. Au contraire, dès l'instant où il reçoit la lettre sa situation se modifie du tout au tout; il sait que les marchandises sont acceptées par telle personne; il ne va plus s'occuper de chercher un nouvel acquéreur, et même si une personne le lui demandait, il dirait : je ne peux pas entamer de pourparlers avec vous parce que ces marchandises, en vertu d'une lettre que je viens de recevoir sont achetées par telle autre personne. Il semble donc que l'arrivée de la lettre est tout à fait décisive au point de vue de la formation du contrat.

On a cherché dans les textes à confirmer ce système en examinant certaines dispositions du Code civil. On a invoqué l'art. 932, al. 2 C.C. relatif à la donation : il suppose qu'une personne veut faire à une autre une donation et que ces deux personnes ne sont pas dans la même localité; il ne suffit pas bien entendu que l'offrant propose la donation, mais il faut que l'acceptant déclare accepter, et le contrat ne se formera qu'à l'arrivée de la notification. Mais cette solution donnée dans un cas spécial n'a pas grande portée parce que la loi a établi des règles exceptionnelles pour tout ce qui concerne les donations.

D'autre part, on a fait quelquefois intervenir l'art. 1121 C. civ. Il suppose que dans un contrat il y a une disposition en faveur d'un tiers, ce qu'on appelle une stipulation pour autrui. Cette stipulation pour autrui ne peut plus être révoquée du moment où le tiers a déclaré vouloir en profiter. Là encore nous sommes en face d'un cas exceptionnel, il s'agit non pas de rapports entre deux contractants, mais des rapports des contractants avec le tiers qui bénéficie de la clause. De telle sorte que tous ces arguments de texte me paraissent en réalité devoir être éliminés.

Lettre de confirmation d'un contrat verbal.

Il se présente encore d'autres difficultés. Dans Le commerce, souvent des contrats sont conclus verbalement, mais pour qu'il en reste une trace les commerçants ont l'habitude aussitôt de le confirmer par un échange de lettres. Chacune des parties écrit à l'autre : je vous confirme la conversation que nous avons eue par téléphone ou verbalement et dans telles conditions, je vous vendrai telle marchandise. Si ces lettres de confirmation ne font que reproduire ce qui avait été conclu verbalement, il n'y a pas de diffi-

Source : BIU Cujas

culté, elles assurent une trace écrite de la convention verbale. Mais souvent un des contractants dans la lettre de confirmation insère des clauses différentes de celles convenues verbalement. Par exemple, verbalement il a été convenu que l'acquéreur aurait un délai pour payer, et dans la lettre de confirmation on déclare les marchandises payables comptant. Quelle est la valeur de la modification ainsi apportée au contrat ? Ceci a fait l'objet de nombreux procès, la jurisprudence déclare généralement que si la personne qui reçoit cette lettre s'abstient de protester pendant un certain temps, le silence a ici quelque chose d'anormal et vaut acceptation de la clause. De telle sorte que par la suite on ne pourra pas dire : mais ce n'est pas ce qui avait été convenu verbalement, on répondrait : vous avez accepté une modification du contrat par votre silence.

Théorie des promesses de contrat.

Au lieu qu'un contrat se forme assez rapidement à la suite de pourparlers poursuivis sans interruption, un contrat peut se former en quelque sorte par deux stades : c'est ce que l'on appelle la promesse de contrat. Contentons-nous pour le moment de cette indication générale, parce que la promesse de contrat peut se présenter en effet sous deux formes différentes : il peut y avoir des promesses bilatérales ou des promesses unilatérales.

A - Promesse bilatérale.

Il peut y avoir des promesses bilatérales. Un acte peut être signé par lequel deux personnes déclarent se promettre de passer tel contrat, par exemple une vente. Un texte que presque tout le monde est d'accord pour appliquer à ce cas; l'art. 1589 nous dit : "La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix". - Par conséquent, même si les contractants avaient employé cette formule : nous nous promettons de vendre, la loi considère qu'il y a là une vente dont les effets se produisent immédiatement, la propriété va de suite appartenir à l'acheteur. Ceci d'ailleurs ne présente pas un grand intérêt pratique.

B - Promesse unilatérale.

Mais il y a un cas plus important, c'est la promesse unilatérale de vente, ou, d'une façon plus générale, la promesse unilatérale de contrat.

Différence avec l'offre de contrat.

Il convient d'abord pour éviter toute confusion de la distinguer de l'offre dont nous avons déjà parlé. Quand il y a offre, une seule volonté est inter-

Source : BIU Cujas

venue, par exemple une personne envoie une lettre à une autre dans laquelle elle propose un contrat. Au contraire, quand il y a promesse unilatérale de contrat, il y a déjà une entente entre deux personnes en vertu de laquelle l'une d'elle s'engage pour un temps plus ou moins long à maintenir sa promesse de contrat. Ceci est fréquent en pratique : il y a des promesses unilatérales de vente ou d'achat. Souvent dans un bail le locataire se fait consentir une promesse unilatérale de vente, c'est-à-dire que par exemple, pendant le durée du bail il pourra à un moment donné dire : je me porte acheteur de la maison, et le vendeur sera obligé de la lui vendre au prix convenu par avance. Il peut de même y avoir des promesses unilatérales d'achat. Une personne peut dire : je vous promets si vous voulez un jour vendre votre maison de vous l'acheter pour tel prix. Mais ce que l'on rencontre surtout ce sont des promesses de vente, ce que dans le langage courant on appelle souvent une "option". On dira : une personne a une option sur un terrain; cela veut dire que pendant un certain temps elle a le droit de s'en porter acheteur à un prix convenu et le jour où elle se portera acheteur on dira qu'elle lève l'option.

Brièveté des dispositions du C.C. sur la matière.

Cette promesse unilatérale de contrat n'a pas été réglementée par le code. On y trouve seulement un cas spécial de promesse unilatérale de contrat (l'art. 1587). Ce texte dit à propos de la vente : "A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées". Il y a donc entente entre deux personnes en ce qui concerne la chose et le prix, mais seul le vendeur est obligé puisque l'acheteur après avoir goûté le vin, etc... dira son opinion définitive, et s'il entend se porter acquéreur, c'est seulement à ce moment que le contrat se formera. Le texte dit en effet : il n'y a point de vente tant que etc...

Quel est l'effet de cette promesse unilatérale de contrat ?

Décomposition de l'opération en 2 phases.

Pour examiner l'effet de cette promesse unilatérale de contrat, il faut examiner deux périodes successives : 1°) la promesse unilatérale de contrat a été faite, mais le bénéficiaire de la promesse n'a pas encore indiqué sa volonté définitive. 2°) Ensuite il faut voir ce qui se passera le jour où le bénéficiaire de la promesse aura dit : j'entends en profiter.

1°) Entre la

Première période : la convention a été passée,

Source : BIU Cujas

promesse et le moment où son bénéficiaire déclare vouloir en profiter, a un droit éventuel.

mais le bénéficiaire n'a pas encore indiqué sa volonté. Provisoirement, ce bénéficiaire a un droit d'une nature particulière que l'on appelle un droit éventuel; il n'a pas encore un droit définitif sur la chose, il faudra en effet un élément essentiel pour qu'il puisse l'acquérir : qu'il dise : je veux acheter. Il a donc un droit en quelque sorte affaibli, c'est ce que l'on appelle un droit éventuel. Nous aurons l'occasion en étudiant la théorie de la condition, de préciser en quoi ce droit éventuel diffère d'un droit conditionnel. En tout cas il est irrévocable, en ce sens que du côté de celui qui a fait la promesse il n'y a plus de possibilité de la retirer. Une personne a dit : je vous promets quand vous le voudrez de vous vendre tel immeuble à tel prix; elle est définitivement engagée à le donner à ce prix lorsque l'autre partie voudra bénéficier de cette promesse.

Conséquences: en cas de faillite de celui qui a fait la promesse.

Les conséquences sont importantes. Si celui qui a fait la promesse tombe en faillite, le bénéficiaire de la promesse ne perd pas ses droits, il pourra dire au syndic qu'il entend bénéficier de la promesse : je prends l'immeuble prévu pour tel prix. Le syndic n'aurait pas le droit de dire : les biens d'un failli ne peuvent se vendre que dans certaines conditions. On lui répondra que du côté du failli il n'y a plus d'acte de volonté à faire, il a déjà voulu définitivement quant à lui. Même situation si l'on était en face d'un promettant qui décède ou soit frappé d'incapacité ou en laissant des héritiers incapables. Une personne a fait une promesse de vente, puis elle est pourvue d'un conseil judiciaire. Le bénéficiaire de la promesse veut l'utiliser, il le pourra et le prodigue ne pourrait pas dire : je ne puis passer un tel contrat qu'avec l'autorisation de mon conseil judiciaire. On lui dira : quant à vous vous n'avez plus rien à vouloir spécialement parce que de votre côté votre volonté était déjà définitive.

En cas d'incapacité survenue au promettant.

Transmissibilité de droit.

D'autre part, la promesse faite est une obligation qui va pouvoir se transmettre aux héritiers du promettant. Si le promettant décède on pourra exiger de ses héritiers, seraient-ils mineurs, qu'ils livrent l'immeuble dès que le bénéficiaire de la promesse le voudra.

Quant au bénéficiaire de la promesse il a un droit transmissible, il peut le vendre, le donner, il peut également le transmettre par décès, ses héritiers auront le même droit que lui.

Ici apparaissent des différences très notables avec l'offre. Tandis que l'offre a un caractère fragile, au contraire la promesse de contrat, qu'on

Source : BIU Cujas

l'envisage du côté du promettant ou du côté du bénéficiaire a beaucoup plus de force. Elle pourra être utilisée par son bénéficiaire pendant le délai prévu dans le contrat. Ainsi très souvent lorsqu'un locataire se fait consentir une promesse de vente par le bailleur, il sera stipulé qu'elle est valable pendant toute la durée du bail, mais le jour où le locataire aura quitté l'immeuble, la promesse de vente n'a plus de valeur. Si aucun délai n'a été fixé la promesse vaudra tant qu'elle n'aura pas été éteinte par prescription de trente ans.

Prescription du droit du bénéficiaire quand il n'est pas enfermé dans un certain délai.

Mais on pourrait se poser une question. Cette promesse n'est-elle pas imprescriptible ? Le Code civil, (art. 2232) déclare que les actes de pure faculté ne peuvent fonder ni possession ni prescription. - Parfois on a invoqué ce texte pour dire que quand une personne est bénéficiaire d'une promesse de vente, elle a une faculté imprescriptible. Mais aujourd'hui la question est tranchée dans un autre sens; l'art. 2232 vise simplement les facultés légales, par exemple celle pour un propriétaire d'acquérir la mitoyenneté d'un mur ou un droit de passage en cas d'enclave. Ici nous sommes en face d'une faculté d'une autre nature, elle est conventionnelle, c'est un droit quelconque qui résulte de la convention, mais avec ce caractère spécial qu'on n'est pas forcé de l'utiliser. On doit donc lui appliquer les règles ordinaires concernant les droits nés d'une convention : au bout de trente ans si le bénéficiaire a gardé le silence son droit est éteint.

2°) Exercice par le bénéficiaire de son droit.

La seconde phase à propos de la promesse de contrat se présente lorsque le bénéficiaire déclare qu'il veut en profiter. Pour que cette déclaration soit efficace, il faut qu'elle soit exprimée d'une façon complète dans le délai prévu. Si le bénéficiaire a besoin de se pourvoir de certaines autorisations pour pouvoir utiliser la promesse, il est nécessaire que le promettant soit complètement fixé à la fin du délai; il faudra donc que le bénéficiaire lorsqu'il exprime sa volonté dans le délai soit muni des autorisations prévues. Voici un exemple : l'administrateur d'une société a besoin d'après les statuts pour pouvoir acquérir un immeuble d'une approbation de l'assemblée générale. La société est bénéficiaire d'une promesse de vente. L'administrateur déclare qu'il veut l'utiliser; il faudra que dans le délai il ait obtenu l'approbation de l'assemblée générale de la société. S'il se contentait d'invoquer sa volonté personnelle, en disant : je vais réunir

Source : BIU Cujas

l'assemblée, mais après la fin du délai, on mettrait le promettant dans une situation qu'évidemment il n'a pas voulue. S'il y a un délai de cinq ans, il faut que le dernier jour la situation soit définitive; on ne peut pas laisser dans l'incertitude. Ce point est reconnu nettement par la jurisprudence. (Chambre civile, 18 avril 1934).

Formation du contrat au moment où le bénéficiaire lève son option.

Si le bénéficiaire a exprimé régulièrement sa volonté de l'utiliser, à ce moment le contrat se forme, et il est interdit à l'autre partie de dire qu'elle ne consent pas.

Mais si celui qui a fait la promesse met de la mauvaise volonté pour la réaliser, on sera obligé de le poursuivre devant les tribunaux, qui en pareil cas déclareront que le promettant est obligé de se rendre chez un notaire dans un certain délai pour que soit dressé l'acte convenu. Et le tribunal prévoyant le cas où le promettant ne voudrait pas s'y rendre, ajoute : à défaut par le promettant de se rendre chez le notaire, le présent jugement vaudra vente. Par conséquent, quand même le promettant y mettrait toute la mauvaise volonté possible, il faudra que le contrat s'exécute, il y aura un contrat définitif. Pour que ce contrat soit définitif, il faut, bien entendu, que le bénéficiaire soit de son côté disposé à exécuter ses obligations et notamment s'il a été prévu dans la promesse que le prix sera payé comptant, il faudra qu'il déclare qu'il est prêt à payer, qu'il a les espèces entre les mains, ou qu'il les a déposées chez un tiers, où elles sont à la disposition du promettant, à condition que celui-ci réalise la promesse de vente.

Analyse juridique de la promesse de contrat. Objection naissant dès la promesse à la charge du promettant.

Au point de vue technique, quand il y a vente après promesse unilatérale, comment analyser la situation ? Il semble qu'il convient de donner l'analyse suivante qui correspond aux solutions de la jurisprudence : le promettant quant à lui a voulu définitivement le contrat. Une personne dit : je vous donne la faculté d'acquérir tel immeuble à tel prix à condition de le déclarer d'ici cinq ans. Cette première convention passée, le vendeur quant à lui a voulu définitivement le contrat; mais celui-ci ne peut encore immédiatement produire effet parce que tout dépend de ce que décidera le bénéficiaire. Celui-ci, suivant les circonstances voudra ou ne voudra pas l'utiliser. De telle sorte que c'est seulement lorsque la seconde volonté apparaît définitivement que le contrat se forme. Il n'existera d'une façon complète et ne déroulera ses effets que du jour où le bénéficiaire aura dit définitivement : je veux accepter, je vous demande

Source : BIU Cujas

de vous rendre avec moi chez un notaire pour faire dresser l'acte de vente.

Conséquence au point de vue du moment où se forme le contrat et de la revision pour lésion en cas de vente d'immeuble.

Cette analyse technique présente une grande importance et la Cour de cassation en a tiré la conséquence suivante : à la suite de la guerre, par suite de la dévaluation de la monnaie, les immeubles, au moins en apparence, ont beaucoup augmenté de valeur. Or de nombreuses promesses de ventes avaient été faites avant 1914 et le vendeur se prétendait lésé. Par exemple, avant la guerre une promesse de vente d'un immeuble avait été faite pour 100.000 frs, et c'était un prix normal. Par suite de la dévaluation du franc, le même immeuble, une dizaine d'années après, valait 400.000 frs.; alors le vendeur se trouvait regrettant d'être obligé de livrer pour 100.000 frs. cet immeuble qu'au même moment il aurait pu céder à une autre personne pour 400.000 frs.; il disait quand on lui demandait l'exécution de la promesse : mais cette vente je puis immédiatement en demander la rescision pour lésion parce que l'immeuble vaut à l'heure actuelle 400.000 frs. La difficulté était la suivante : le bénéficiaire de la promesse ayant dit à un moment donné: je veux acheter, à quel moment fallait-il considérer que le contrat a été formé ? L'acheteur disait : mais le contrat a été formé dès le début lorsque avant la guerre la promesse de contrat a été signée. Au contraire, le vendeur disait : le contrat ne s'est formé qu'au jour où les deux volontés se sont trouvé coexister, ma volonté à moi vendeur existait depuis longtemps, mais celle du bénéficiaire qui a déclaré définitivement qu'il entendait acquérir est récente; c'est à la seconde date qu'il faut considérer le contrat. Cette solution a été admise par la Cour de cassation (Ch. civ. 14 novembre 1916).

Conséquence au point de vue de la garantie pour vice caché.

Autre conséquence également admise du même principe. Le vendeur est responsable à raison des vices cachés de la chose. Il est possible que le vice d'une chose, caché à un moment donné, se trouve plus tard être apparent. Par exemple, un défaut de construction d'un bâtiment n'apparaît pas quant à présent, mais au bout d'un certain nombre d'années il se révèle par des lézardes dans les murailles, etc... on s'est demandé à quel moment il fallait se placer pour savoir si le vice de construction d'une maison est caché : est-ce au moment de la promesse de vente alors qu'un examen minutieux n'aurait rien révélé, ou au contraire est-ce au moment où l'acheteur a déclaré qu'il entendait utiliser la promesse ? La jurisprudence a dit également que c'était au moment où l'acheteur déclarait vouloir utiliser la promesse, qu'il

Source : BIU Cujas

fallait examiner si le vice était caché ou apparent. Cela est normal. Voilà une personne qui s'est fait consentir une promesse de vente sur un immeuble qui à ce moment-là paraissait à tout le monde en bon état. Plus tard elle déclare vouloir acheter définitivement. Si elle est un peu prudente, elle doit avant cette déclaration s'assurer de l'état de l'immeuble, voir s'il n'est pas lézardé parce que les fondations ont été mal faites, etc..; si elle ne le fait pas, elle ne peut s'en prendre qu'à elle; dans cette hypothèse elle ne pourra pas réclamer pour les vices cachés. (Req. 21 février 1910).

Sanction de l'obligation de la promesse de vente au cas où la chose a été vendue à un tiers.

Une autre conséquence encore plus importante a été tirée. Quand une promesse unilatérale de vente a été faite, provisoirement le futur vendeur reste en possession de l'immeuble et tout le monde croira qu'il est toujours plein propriétaire. Il se peut qu'avant que le bénéficiaire n'ait manifesté sa volonté, ce propriétaire séduit par les offres avantageuses d'un tiers, lui vende l'immeuble, de sorte que lorsque le bénéficiaire déclarera acheter, il se trouvera en face d'un vendeur qui ne peut pas lui remettre l'immeuble puisqu'il a été vendu à d'autres. La personne qui voudrait acquérir l'immeuble peut-elle agir contre ce tiers ? En principe, a déclaré la jurisprudence, le vendeur étant encore propriétaire, a pu légitimement pendant la période intermédiaire transférer la propriété à un tiers de bonne foi; le tiers qui ignorait qu'il y avait une promesse de vente dira au bénéficiaire : je suis, quant à moi, devenu régulièrement propriétaire, vous ne pouvez pas réclamer l'immeuble ni le reprendre entre mes mains. Il y a là une solution évidemment désavantageuse pour le bénéficiaire parce qu'il peut se trouver en face d'un vendeur malhonnête dont l'insolvabilité rendra inefficace l'action en dommages-intérêts qu'il pourra intenter contre lui.

La situation sera différente en face d'un tiers de mauvaise foi. A supposer que le promettant ait vendu l'immeuble à un tiers qui savait que celui-ci avait été l'objet d'une promesse de vente à une autre personne, la jurisprudence a déclaré que le tiers de mauvaise foi serait obligé de restituer l'immeuble au bénéficiaire lorsque celui-ci déclarerait vouloir acheter. Ceci s'explique au point de vue juridique; il est certain que la personne qui a acheté, sachant qu'une promesse de vente avait été faite à un tiers a commis une faute. Elle sera obligée de réparer le dommage causé par cette faute. Et comme la loi n'a rien spécifié en ce qui concerne la forme de répara-

Source : BIU Cujas

tion du dommage, le juge est libre de dire : la réparation la plus adéquate consistera à obliger ce tiers de mauvaise foi à remettre l'immeuble au bénéficiaire de la promesse qui veut l'utiliser. C'est ce qui a été jugé par la cour de Nancy (4 avril 1906). Un industriel s'était fait consentir une promesse de vente sur un autre établissement du même genre pour pouvoir s'agrandir. Un concurrent voyant cet agrandissement d'un mauvais oeil avait cherché à empêcher cette promesse de vente de produire effet, et en offrant au promettant un prix supérieur l'avait décidé à passer en sa faveur un acte de vente. Puis l'industriel bénéficiaire de la promesse de vente avait songé à l'utiliser. La cour de Nancy a déclaré que dans ces conditions la vente faite par le propriétaire à ce tiers de mauvaise foi était nulle et celui qui avait acquis l'immeuble a été obligé de le restituer au bénéficiaire.

Arrivons maintenant aux deux autres éléments essentiels de la formation du contrat : l'objet et la cause.

Notion d'utilité à laquelle correspondent ces 2 théories.

La théorie de l'objet et celle de la cause ont été traitées par le Code civil dans les art. 1126 et suivants groupés dans deux sections : section III : de l'objet et de la matière des contrats, et la section IV : de la cause.

Ces deux théories que M. Demogue rapproche pour l'instant ont un trait commun : lorsque la loi établit la théorie du consentement, elle ne se préoccupe pas de la volonté des contractants, elle se place à un point de vue individualiste. Au contraire, lorsque la loi a établi la théorie de l'objet ou de la cause, elle se place au point de vue de l'intérêt social. Tout en laissant aux contractants une grande liberté elle exerce un certain contrôle pour que l'on ne fasse pas des contrats trop en opposition avec l'intérêt social. De là deux théories, la théorie de l'objet qui correspond à l'idée de l'utilité subjective du contrat et la théorie de la cause qui correspond à une idée d'utilité objective des contrats.

Source : BIU Cujas

THEORIE DE L'OBJET.

Cette théorie de l'objet dont le C.C. traite dans les art. 1126-1130 a un but d'intérêt général : la loi veut que les contrats aient un objet présentant un intérêt sérieux, de telle sorte qu'il y ait un avantage pour le créancier et qu'il soit utile pour la société de consacrer ce que les intéressés ont voulu.

Que faut-il entendre par objet des contrats ?

Le contenu de l'obligation; En quoi il peut consister.

En réalité, le mot objet n'est pas pris dans son sens matériel. Quand on dit que tout contrat doit avoir un objet, on ne peut pas dire que le contrat doit nécessairement porter sur un objet matériel, meuble ou immeuble. Il y a une expression qui aujourd'hui est plus employée en France et qui correspond mieux à la notion de l'objet, c'est celle de contenu de l'obligation. Toute obligation a un contenu, c'est-à-dire une certaine chose que le débiteur est obligé à donner, à faire ou à ne pas faire. C'est d'ailleurs ce qui est précisé dans l'art. 1126 : "Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire". Le contenu d'un contrat peut être de transférer un droit réel, la propriété ou un usufruit; de promettre l'usage d'une chose. Ainsi, dans le bail le bailleur promet de faire que le locataire ait la jouissance paisible de la chose louée pendant la durée du bail. Le contenu peut être également d'exécuter, dans l'intérêt d'autrui, un travail intellectuel ou matériel, ou de s'abstenir de certains faits, par exemple ce peut être de ne pas faire concurrence à un commerçant dans une localité.

Qualités que doit présenter l'objet pour être utile au créancier: 1°) possibilité de l'objet.

Quelles qualités doit présenter cet objet ou plutôt ce contenu du contrat ? On peut dire de façon générale qu'il faut pour que l'objet soit valable qu'il présente une utilité sérieuse pour le créancier, d'où une première conséquence : serait nul un contrat où l'objet serait impossible. Mais pour qu'un objet soit jugé impossible, il faut que l'impossibilité soit absolue, qu'elle existe pour tout le monde et d'une façon durable. Cette impossibilité peut d'ailleurs être matérielle, par exemple un débiteur promet d'exécuter un travail alors qu'il est reconnu que personne n'est en état de le faire. Ce peut être une impossibilité juridique, la loi prévoit le cas dans l'art. 1128 en disant : "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions".

Comment doit s'apprécier l'impossibilité de l'objet pour entraîner la nullité

Source : BIU Cujas

du contrat.

Si une personne promet à une autre de lui transférer la propriété d'un immeuble du domaine public, le contrat a un objet impossible et il est nul.

Pour considérer si une chose est l'objet d'une impossibilité juridique, il faut se placer dans l'état actuel du droit et ne pas tenir compte des modifications de législation qui pourraient se présenter par la suite. Par exemple, avec cette fermeture des frontières que l'on voit se développer à l'heure actuelle, il se peut que l'importation de tel produit d'un pays étranger soit impossible en vertu des textes actuels, on considérerait comme nul le contrat par lequel une personne promettrait de faire venir tel produit de tel pays étranger, alors que l'importation en est interdite. Evidemment, il est possible que d'ici un certain nombre de mois, le gouvernement permette cette importation, mais pour le moment, si cette importation est prohibée, un contrat visant à l'importation de ces marchandises n'est pas un contrat ayant un objet possible.

Nous venons de voir que toutes les fois qu'il y a impossibilité absolue le contrat est nul. Il n'en est pas de même lorsqu'on est en face d'une impossibilité relative, c'est-à-dire existant par rapport à certaines personnes et spécialement par rapport au débiteur, mais qui n'existe pas par rapport à tout le monde. Ainsi une personne promet d'exécuter un travail pour lequel elle n'a pas les aptitudes nécessaires, mais ce travail pourrait être fait par une personne ayant les connaissances techniques : le contrat sera valable; le débiteur qui n'exécutera pas sa promesse sera condamné à des dommages et intérêts, il ne pourra pas dire : pour moi ce travail était impossible.

Des contrats sur la chose d'autrui.

De cet exemple purement théorique, il faut en rapprocher un autre plus pratique qui concerne les contrats sur la chose d'autrui. Une personne dans un contrat peut promettre quelque chose se rapportant au bien d'autrui. Ainsi une personne donne à bail un immeuble qui n'est pas sa propriété : ou une personne apporte dans une société un immeuble qui est la propriété d'un tiers. Ce contrat est-il valable ou nul? En ce qui concerne la vente, nous avons un texte particulier, d'ailleurs obscur que nous écartons pour le moment et qui déclare que la vente de la chose d'autrui est nulle. Mais à côté de ce cas, il peut y en avoir d'autres comme celui du bail ou de toute autre promesse concernant la chose d'autrui. Il semble qu'une promesse portant sur la chose d'autrui

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

n'est pas une promesse nulle parce que si le débiteur lui-même n'est pas en état de réaliser sa promesse, il y a d'autres personnes, il y en a une tout au moins qui est à même d'exécuter cette obligation, c'est le propriétaire de l'immeuble, et le contrat sera valable. La conséquence c'est que celui qui a donné à bail la chose d'autrui devra s'arranger avec le propriétaire pour que celui-ci veuille bien de son côté ne pas s'opposer à l'exécution de ce bail, et s'il ne parvient pas à s'entendre avec le propriétaire, comme il a fait une promesse imprudente il sera condamné à des dommages et intérêts.

Nullité du contrat portant sur une chose qui a déjà péri.

Une autre conséquence que le contrat exige un objet possible, c'est qu'un contrat serait nul s'il portait sur une chose qui a déjà péri. Un propriétaire de navire le vend alors qu'il est en cours de voyage; mais au moment où il signe le contrat ce navire venait de faire naufrage. L'objet étant déjà péri, le contrat est nul. De même encore, et ceci est prévu en droit maritime, un propriétaire de marchandises qui se trouvent en mer passe à ce moment un contrat d'assurance les concernant. Ce contrat ne sera pas valable si à ce moment les marchandises avaient déjà péri, il manquerait en effet un objet pour l'obligation. On peut bien assurer une chose qui court des risques, mais on ne peut pas assurer une chose qui a cessé d'exister. Ceci est consacré expressément par le droit maritime, lequel d'ailleurs fait une exception dans l'art. 365 qui admet que l'on fasse ce que l'on appelle "une assurance sur bonne ou mauvaise nouvelle", c'est-à-dire que l'assuré et l'assureur conviendront que l'assurance sera valable même dans le cas où l'objet aurait déjà péri.

2°) L'objet du contrat peut être matériel ou immatériel; par exemple : vente de clientèle.

Pour qu'un contrat soit valable, il n'est pas nécessaire qu'il porte nécessairement sur un objet matériel, un contrat peut porter sur un objet immatériel. Il y en a de nombreuses applications. On peut vendre une clientèle, bien qu'elle ait une certaine attache avec la personne du vendeur. Ainsi en matière commerciale, quand on vend un fonds de commerce, un des éléments de la vente est le droit à la clientèle. Il y a cependant certaines clientèles dont la vente a donné lieu à plus de difficulté, et en particulier celle des médecins. La jurisprudence a été assez hésitante, en disant qu'il y avait là un élément important de confiance personnelle, mais finalement elle s'est rendu compte qu'il était normal d'admettre la cession d'une clientèle de médecin et elle a admis la validité. (Paris, 16 novembre 1931). Il est vrai que même les arrêts qui avaient déclaré que la vente de clien-

Source : BIU Cujas

tèle était nulle avaient été obligés d'en reconnaître la validité, d'une façon indirecte; ils avaient admis que moyennant une somme d'argent un médecin qui se retirait pouvait s'engager à ne plus exercer sa profession dans telle ville, et d'autre part, à présenter tel autre médecin chez ses anciens clients. En réalité, par un procédé détourné, on arrivait donc à la cession de la clientèle.

De même encore, il est possible de vendre des nouvelles : les agences télégraphiques vendent aux journaux les nouvelles recueillies dans le monde entier par leurs correspondants. Il y a là un objet licite.

De même, la jurisprudence a admis toutes les fois que cela avait un objet sérieux, le contrat de révélation de succession. On sait que des généalogistes font des recherches concernant la parenté d'une personne qui décède et dont on ne connaît pas la parenté, et lorsqu'ils ont fait ces recherches, ils vont trouver l'héritier et lui disent : un de vos parents dont vous ignorez l'existence est mort, vous devez recueillir sa fortune. Je suis disposé à vous donner tous les renseignements nécessaires pour cela, mais sous condition d'une rémunération. La jurisprudence a dit que ce contrat est valable. En effet, cela n'est rien autre qu'une vente d'une nouvelle; mais il est valable à condition qu'il ait un objet sérieux, c'est-à-dire que l'on ait révélé à une personne qu'elle était appelée à recueillir une succession alors que d'après ses propres moyens, elle n'aurait pas pu avoir ce renseignement, parce qu'il s'agissait d'un parent assez éloigné, descendant de parents déjà perdus de vue. Au contraire, dans quelques cas au lendemain même du décès un généalogiste est allé trouver un héritier et s'est fait promettre une rémunération contre l'indication des renseignements nécessaires pour recueillir une succession, puis il était établi qu'en fait l'héritier, de lui-même, aurait été averti de ce décès au bout de peu de temps. Dans ce cas, le généalogiste n'a en réalité rendu aucun véritable service à l'héritier et les tribunaux ont déclaré le contrat nul faute d'objet.

°) L'objet eut être une hose existane ou une choe future.

Non seulement on peut contracter sur des choses qui existent actuellement, mais la loi admet que l'on peut contracter sur des choses futures. D'après l'art. 1130 : "Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation". Il est possible de vendre toutes sortes de choses futures, par exemple les produits futurs d'un animal. On peut cautionner des dettes futures : une personne aura besoin par la suite d'emprunter

Source : BIU Cujas

chez un banquier; avant tout emprunt, un tiers peut promettre au banquier de cautionner tous les emprunts que fera chez lui une personne jusqu'à concurrence d'une certaine somme. De même, une personne peut céder des indemnités d'assurance futures : une personne qui a passé un contrat d'assurance et qui n'obtiendra d'indemnité que si un sinistre survient, peut par avance céder à un tiers l'indemnité à obtenir de l'assureur s'il y a sinistre. La jurisprudence a même été plus loin, elle a reconnu qu'il n'y avait aucune limitation dans la loi : une personne qui n'est pas encore assurée, mais qui peut avoir l'intention de le faire, peut par avance, céder l'indemnité qu'elle pourrait obtenir à propos de tel objet si elle s'assure.

La Cour de cassation a fait encore une autre application curieuse de cette idée que l'objet d'une obligation peut être futur. Une société a l'intention d'émettre des obligations, elle les a fait imprimer, mais ne les a pas encore fait souscrire par le public. Elle peut déjà donner en gage à un tiers ces obligations non encore émises. Il y a là une opération assez curieuse de mise en gage de choses futures (Civ. 23 février 1909).

Exceptions : prohibition des pactes sur succession future.

Si la loi admet qu'une obligation peut porter sur une chose future, il y a cependant une réserve dans l'art. 1130 et dans d'autres articles du code. Elle est connue sous le nom d'interdiction des pactes sur succession future. La règle est énoncée dans l'art. 1130 : "On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit". - Cette interdiction des pactes sur succession future paraît avoir beaucoup préoccupé le législateur de 1804, puisqu'il ne l'a pas répétée dans moins de quatre articles. Dans l'art. 791 il déclare qu'on ne peut pas par avance renoncer à une succession qui n'est pas ouverte; dans l'art. 1389 il interdit les pactes sur succession future dans les contrats de mariage et dans l'art. 1600 il interdit de vendre une succession future. Pourquoi la loi qui permet en général les contrats sur les objets futurs interdit-elle celui-là ? On l'a expliqué en disant que dans le pacte sur succession future il y a un votum mortis; quand on fait un pacte sur une succession non ouverte, un des contractants désirera vivement la mort de la personne de la succession de qui il s'agit; c'est donc un contrat dangereux, qui pourrait donner la tentation à une personne de commettre un meurtre. Cette

Source : BIU Cujas

explication est repoussée à l'heure actuelle. En effet, nous avons bien d'autres combinaisons valables qui contiennent implicitement un votum mortis. L'assurance sur la vie au profit d'un tiers contient implicitement un votum mortis, parce que le bénéficiaire de l'assurance a intérêt à ce que le capital lui soit payé rapidement. De même, lorsqu'un usufruit est constitué sur un bien pour toute la vie d'une personne, le nu propriétaire a un intérêt évident à ce que l'usufruit prenne fin très vite. D'autre part, si la loi s'était préoccupée de protéger la vie de la personne qui se trouve ainsi en cause, elle n'aurait pas employé la formule de l'art. 1130 qui prohibe le pacte sur succession future, "même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit". Par conséquent, même le principal intéressé consentirait-il au contrat que ce contrat serait quand même nul.

Il y a une autre raison qui a plus de valeur pour interdire les pactes sur succession future. Lorsqu'on fait un pacte sur succession future on fait un pacte sur un objet incertain. Et en pratique, il serait à craindre que ces pactes consistent surtout en des ventes de successions à recueillir et ne soient faits par des héritiers prodigues. Un héritier à bout de ressources s'entendrait avec un spéculateur et lui vendrait pour une somme immédiatement payée une succession qu'il est normalement appelé à recueillir. Ce serait souvent un acte de prodigalité, d'autant plus que l'objet est assez incertain : on peut se figurer que telle succession sera importante alors qu'en réalité elle sera minime ou inversement.

Une autre raison peut être donnée, elle a perdu toute sa valeur à l'heure actuelle. Lorsque le code a été rédigé, on était au lendemain de l'ancien droit où souvent au moyen de pactes sur successions futures on accentuait les tendances aristocratiques de la législation. Souvent, dans les familles de la bourgeoisie, là où ne fonctionnait pas en principe le droit d'aînesse, on arrivait à "faire un aîné", c'est-à-dire à faire qu'un des enfants fût avantagé et pour cela, dans les contrats de mariage des enfants puînés, ceux-ci par avance renonçaient à la succession de leurs parents. Le législateur de 1804, hostile à ces tendances aristocratiques, a interdit les pactes sur successions futures et comme il s'agissait là d'une question d'ordre politique, on comprend qu'il ne se soit pas contenté de formuler le principe dans l'art. 1130, mais qu'il l'ait répété en toute occasion. Ce motif qui pouvait avoir de

Source : BIU Cujas

l'importance en 1804 n'en a plus aujourd'hui que cette tendance à faire un aîné n'existe plus. Il ne subsiste donc qu'un motif : le contrat sur succession future a un objet trop incertain.

4°) L'objet doit être déterminé ou déterminable.

Une quatrième condition est encore exigée pour qu'une chose puisse être l'objet d'un contrat : il faut que le contenu du contrat soit déterminé ou au moins déterminable. C'est ce que dit l'art. 1129 : "Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée". On peut résumer ceci d'un mot : il faut que l'objet de l'obligation soit déterminé ou au moins déterminable.

L'objet peut être déterminé : par exemple on promet tel immeuble bien délimité; mais l'objet d'un contrat peut être simplement déterminable, c'est-à-dire fixé nettement non pas quant à présent, mais seulement par suite de certaines circonstances qui pourront d'ailleurs varier dans une certaine mesure. La jurisprudence est d'ailleurs assez large sur ce point; ainsi un industriel peut vendre pour tel prix toute la fabrication de son usine, bien que cette fabrication, suivant les circonstances, puisse être plus ou moins importante, mais elle se trouvera tout de même déterminée dans une certaine mesure par la capacité de production de l'usine. De même, un inventeur peut céder un procédé de fabrication moyennant une somme qui lui sera payée pour chaque objet fabriqué en vertu de ce procédé (Req. 5 mai 1905). Ou un industriel ayant promis de fabriquer une machine pour un certain prix peut ajouter que le prix sera augmenté si les matières premières augmentent dans la même proportion. De même la Cour de cassation a reconnu la validité des "baux en blé" c'est-à-dire de baux dont le prix consiste et varie d'après le prix du blé, c'est-à-dire que si le blé vaut 100 frs. on devra payer la valeur d'un quintal de blé par hectare, soit 100 frs. Si au contraire le blé ne vaut que 90 frs. on ne paiera que 90 frs. par hectare.

Source : BIU Cujas

LA CAUSE.

Restriction que la théorie de la cause apporte, dans l'intérêt de la moralité, à la liberté des contractants.

La théorie de la cause est exposée dans le Code civil, dans une section spéciale "De la cause des obligations" (art. 1131 à 1133).

Dans la théorie de la cause, nous voyons comme dans la théorie de l'objet que la loi exerce un contrôle sur la formation des contrats. Nous avons vu que la loi laisse une grande liberté aux contractants, qu'elle se préoccupe de leur liberté individuelle. Cependant cette liberté comporte certaines limites. Nous avons déjà vu à propos de l'objet que la loi veut que le contrat ait une utilité sérieuse pour le créancier. Dans la théorie de la cause, elle se préoccupe d'un intérêt de moralité.

Dans cette théorie de la cause on envisage la cause de chacune des obligations qui dérivent du contrat. Un contrat, nous le savons, a comme conséquence de créer des obligations, il faut que chacune d'elles ait une cause.

Silence du C.C. sur la définition de la cause. La théorie classique de la cause. Distinction de la cause et du motif. Caractère abstrait de la cause considérée comme le but juridique et immédiat de l'obligation.

En quoi consiste-t-elle ? Le code ne l'a pas définie et pendant assez longtemps, dans la doctrine tout au moins, on avait adopté un système aujourd'hui presque abandonné. Il consistait à dire : il est évident que quand une personne assume volontairement une obligation, elle a des motifs pour le faire, et il arrivera même souvent qu'il y aura plusieurs motifs successifs de son obligation. Ainsi, une personne consent à payer un prix d'achat; elle a un premier motif tenant à ce que le vendeur s'engage à lui remettre tel objet. Mais elle peut poursuivre des buts plus éloignés, elle achète tel objet dans tel but, mais ce but qu'elle veut atteindre lui permettra ensuite d'en atteindre un autre plus éloigné, et ainsi de suite. Alors, dans la doctrine classique on a fait une opposition entre la cause et le motif de l'obligation, ou plus exactement entre la cause et les autres motifs. On a dit : parmi les motifs successifs qu'une personne peut avoir de s'obliger, il y en a un dont la loi tient compte, c'est la cause; elle est le motif le plus rapproché. On aperçoit ainsi l'opposition entre la cause et le motif. La cause c'est le motif le plus rapproché qui va entrer en ligne de compte, tandis que, au contraire, les autres motifs plus éloignés, la loi ne s'en occupe pas.

Application de cette idée aux contrats

D'autre part, on estime que cette cause devait être envisagée à un point de vue abstrait et qu'elle était toujours la même dans une même catégorie d'obli-

Source : BIU Cujas

synallagmatiques; son insuffisance pour les libéralités.

gations. Ainsi, dans un contrat de vente, la cause de l'obligation de l'acheteur de payer le prix est la promesse de l'autre partie de lui livrer la chose. De même, dans un bail, l'obligation du locataire de payer le loyer a pour cause l'obligation de son bailleur de lui assurer la jouissance d'une maison. Si nous envisageons ce que l'on appelle les contrats synallagmatiques, c'est-à-dire ceux où les différents contractants assument chacun des obligations, pour chacun l'obligation de l'un a pour cause l'obligation de l'autre. Par exemple, dans la vente, l'acheteur s'oblige à payer le prix parce qu'on lui promet la chose, et en sens inverse, le vendeur s'oblige à remettre la chose parce qu'il est en face d'un acheteur qui lui a promis le prix.

Ce système de la cause fonctionnait assez facilement pour les contrats à titre onéreux, on aperçoit immédiatement dans l'obligation de l'autre partie une cause pour l'obligation de la première. Mais une difficulté s'est présentée pour les libéralités. Ici le donateur va seul s'obliger et quelle peut être la cause de son obligation puisque le donataire ne promet rien ? Pour trouver ici une cause, on a donné cette explication : la cause de l'obligation d'un donateur c'est simplement l'intention libérale; c'est parce que l'on veut être agréable à telle personne qu'on lui a adressé telle donation.

Voilà le système de la cause soutenue au XIXème siècle par les auteurs. Il est simple. Mais si on l'envisage au point de vue pratique, il est sans utilité. En effet, quelles conséquences pratiques tirer de ces indications purement abstraites ? On peut dire que la théorie de l'objet aurait été suffisante pour les expliquer.

La théorie de la cause dans la jurisprudence. Son caractère pratique. Inclusion dans la notion de cause de certains motifs qui ont décidé le contractant à s'obliger. La cause moyen de contrôler la moralité

La jurisprudence, en face des hypothèses pratiques, a été amenée au cours du XIXème siècle à donner de la cause une notion différente. En face de textes du Code civil (art.1131 et ss.) qui parlent assez longuement de la cause, mais sans en donner de définition, il était tentant pour les magistrats de profiter de ce silence pour établir une notion aboutissant à des résultats pratiques. La jurisprudence est arrivée à construire le système suivant : au lieu du système étroit, en quelque sorte étriqué de la doctrine qui ne conduisait à aucune conséquence, elle a admis une notion plus large et a fait pénétrer dans la cause une partie des motifs. C'était un moyen d'arriver à contrôler la moralité du contrat, et de dire : nous allons annuler tel contrat comme ayant une cause illicite, parce que nous nous apercevons qu'il a été con-

Source : BIU Cujas

des contrats.

clu dans un but illicite.

La méthode, en soi, a évidemment quelque chose de bon, parce qu'on apprécie toujours beaucoup mieux un fait quand au lieu de l'envisager isolément, on le place dans son milieu, et en matière de cause ceci s'applique naturellement. On comprend mieux la moralité d'un contrat lorsqu'au lieu de dire simplement : telle personne a voulu pour tel but immédiat, on se préoccupe également des buts éloignés qu'elle a poursuivis. La jurisprudence s'est trouvée ainsi développer la notion de cause et y faire pénétrer certains motifs. Mais en même temps elle a été amenée, toujours pour des considérations pratiques à se montrer assez prudente dans cette voie. Elle a été amenée à ne tenir compte que des motifs suffisamment rapprochés, parce que si l'on tenait compte même des buts éloignés, il pourrait y avoir de grandes incertitudes quant à la validité d'un contrat.

La jurisprudence a donc créé un système audacieux mais jusqu'à un certain point seulement pour exercer un certain contrôle sur la moralité du contrat.

Exemple pratique.

Avant d'entrer dans les détails, précisons ces idées par un exemple emprunté à un jugement récent de 1932 du tribunal de la Seine. Une personne avait passé avec une autre un marché d'armes important, par conséquent contrat en lui-même normal. Dans le système classique de la cause on aurait dit : il n'y a pas besoin de voir plus loin, nous sommes en face d'un contrat de vente, on a promis moyennant un prix de livrer des armes, il y a une cause à l'obligation du vendeur et il y en a également une à l'obligation de l'acheteur, parce qu'en échange de la somme qu'il doit payer, on doit lui livrer des armes. Mais il était établi dans l'espèce que celui qui avait commandé ces armes en grande quantité préparait une révolution dans un pays étranger. Le tribunal de la Seine a dit: nous sommes en face d'un contrat qui doit être frappé de nullité comme ayant une cause illicite. Ainsi, au lieu de se limiter à considérer le contrat lui-même, échange d'argent contre des armes, on a été au delà à raison du but qui apparaissait d'ailleurs nettement dans le contrat où il était dit qu'une partie des armes seraient payées seulement après que le coup d'Etat préparé aurait réussi.

Voilà l'idée générale de la théorie de la cause d'après la jurisprudence. Cette théorie commence aujourd'hui à être admise par nombre d'auteurs. Ils se rendent compte que cette nouvelle conception est

Source : BIU Cujas

infiniment plus satisfaisante. Au lieu d'une théorie sèche sans conséquence on arrive à une théorie utile qui permet de contrôler la moralité du contrat.

Application de l'idée de cause dans le C.C.

Le système de la jurisprudence étant dégagé, voyons comment cette idée de cause va s'appliquer. Il y a sur ce point un texte capital, l'art. 1131 nous dit: "L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet".

Reprenons ces trois cas.

1°) L'obligation sans cause est nulle. Exemple.

Une obligation n'est pas valable lorsqu'elle manque de cause. Ceci ne se présente que rarement. On peut cependant citer le cas suivant : un bail a été conclu, tout naturellement chaque année le locataire paiera un loyer en échange de la jouissance de l'immeuble. Mais au cours du bail l'immeuble est détruit, il est évident qu'à partir de ce moment l'obligation du locataire de payer le loyer n'a plus de cause puisqu'on ne peut plus lui assurer la jouissance de l'immeuble détruit; il ne doit plus de loyer.

La jurisprudence a même donné une notion assez large de l'absence de cause. Une personne étant paralysée et dans un état de santé extrêmement grave passe un contrat par lequel elle remet la propriété de tous ses immeubles à une autre qui s'engage à subvenir à son entretien jusqu'à la fin de sa vie. Mais la personne qui avait cédé ses immeubles meurt quelques jours après. Il a été jugé par la Cour de cassation qu'en pareil cas l'obligation contractée par le cédant manquait de cause; c'est qu'en effet l'autre partie ne s'était obligée à rien puisque l'on avait affaire à une personne sur le point de mourir, de sorte que l'obligation de l'entretenir jusqu'à la fin de sa vie était en réalité à peu près inexistante (Req. 15 juin 1933).

Ce premier cas n'a pas une grande importance pratique.

2°)Obligation sur fausse cause.

Un second cas doit être également signalé qui se présentera quelquefois, c'est celui de fausse cause. Il se ramène à la théorie de l'erreur; on est en face d'une personne qui a pris un engagement alors que la raison pour laquelle elle le prenait n'existait pas. Une personne promet à une autre de lui payer une somme, mais elle ignorait ou avait oublié que la dette pour laquelle elle s'engageait était déjà acquittée.

3°)Obligation ayant une cause illicite

Arrivons au troisième cas dans lequel la jurisprudence s'est développée beaucoup plus et qui présente plus d'intérêt pratique, c'est la cause illicite.

Source : BIU Cujas

comme contraire à la loi ou aux bonnes moeurs; comparaison avec l'art. 6 C.C.

Elle a été définie dans l'art. 1133. D'après ce texte, la cause est illicite "quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public". L'ordre public rentre en réalité dans les cas précédents. Il y a cause illicite dans deux catégories de cas : quand elle est contraire à la loi et quand elle est contraire aux bonnes moeurs.

Il est à remarquer que ce texte qui parle de la loi et des bonnes moeurs est plus large que l'art. 6 C.C. qui parle des conventions contraires à l'ordre public. L'art. 6 du Code civil ne vise que les conventions contraires à la loi d'ordre public, il ne dit rien des bonnes moeurs. En matière de cause illicite il faudra tenir compte des bonnes moeurs et ce sont les tribunaux qui, en vertu de ce texte, ont ce pouvoir important d'apprécier si telle cause est conforme aux bonnes moeurs. Cette notion sera appréciée d'après la moralité moyenne et sera susceptible d'évoluer quelque peu. Ainsi, longtemps, les tribunaux avaient dit que le contrat de courtage matrimonial était nul comme ayant une cause illicite. Au contraire, dans les décisions récentes (Tribunal de la Seine du 3 février 1917) on admet que le courtage matrimonial a en principe une cause licite. C'est seulement lorsqu'il y a eu tromperies que le contrat pourra être annulé à la demande de celui qui avait promis une somme d'argent comme rémunération de ce courtage.

Voici un autre exemple qui se rattache à la même idée : la Cour de cassation, il y a une vingtaine d'années a eu à examiner si l'engagement d'un patron de n'embaucher que des ouvriers syndiqués était contraire aux bonnes moeurs parce qu'il portait une atteinte grave à la liberté du patron qui ne pouvait plus recruter ses ouvriers que parmi les membres d'un syndicat. La Cour a déclaré (Chambre civile, 24 octobre 1916) que cet engagement à condition d'être pris pour un temps limité était valable.

Les différentes catégories de cas où la cause est illicite : a) la chose stipulée est illicite.

Approfondissons quelles sont les différentes catégories de cas dans lesquels il y a cause illicite.

Les tribunaux ont reconnu, et ceci ne pouvait faire difficulté, qu'il y avait cause illicite lorsque dans un contrat on avait stipulé quelque chose d'illicite. Par exemple, une personne moyennant une somme d'argent renonce à exercer une action en recherche de paternité soit légitime soit naturelle. L'objet est illicite, parce que l'on va restreindre la liberté de la personne sur un point où il ne convient pas qu'il en soit ainsi.

De même, pour citer un exemple récent qui tire

Source : BIU Cujas

son importance des lois qui ont limité dans certains cas le taux des loyers; un locataire doit en vertu des lois sur les loyers ne payer qu'une certaine somme par année, mais il promet à son bailleur une somme supplémentaire. La Cour de Montpellier a déclaré que cette promesse supplémentaire allant à l'encontre des lois sur les loyers avait une cause illicite(7 octobre 1930).

De même et ceci peut donner lieu à difficulté, si on a vendu une maison de jeu cet établissement ayant un caractère illicite, la vente est nulle parce qu'on a stipulé quelque chose d'illicite : la transmission d'une maison de jeu.

b) Le but poursuivi est illicite.

Mais la jurisprudence a été plus loin, non seulement lorsque la chose promise a un caractère illicite il y a nullité, mais il en est de même, et c'est ici que nous voyons s'élargir la notion de cause, lorsque le but poursuivi par les contractants est illicite.

Ainsi des difficultés se sont souvent présentées à propos des libéralités entre concubins. Dans l'ancien droit, elles étaient interdites, mais le Code civil a gardé le silence. En principe, on admet que ces libéralités sont valables. Mais la jurisprudence a toujours décidé qu'elles étaient nulles lorsque la donation avait été faite pour but d'amener l'autre personne à continuer les relations de concubinage. Il y a dans ce cas un véritable marché qui a un caractère illicite et qui est annulé par la jurisprudence en vertu de la théorie de la cause.

De même la jurisprudence a annulé un contrat de cautionnement passé par un amant pour garantir les dettes de sa maîtresse lorsqu'il avait pour but d'amener la continuation des relations antérieures (Nancy, 12 novembre 1904). La jurisprudence a fait des applications du même genre en matière de jeu. Les dettes de jeu sont vues avec défaveur par la loi. Elles ne peuvent être poursuivies devant les tribunaux. La loi admet seulement la validité du paiement fait spontanément par le perdant. La jurisprudence a considéré qu'étant donné le danger du jeu et la défaveur du législateur à l'égard des dettes de jeu, qu'il fallait se montrer sévère, et en pareil cas elle a appliqué sa théorie élargie de la cause. Lorsqu'une personne a prêté de l'argent à un joueur et qu'elle avait un intérêt dans le jeu, le contrat a une cause illicite et que cette personne ne pouvait pas réclamer devant les tribunaux la restitution des sommes prêtées. La jurisprudence va même très loin dans cette voie et toutes les fois qu'un prêt a été fait à un joueur par le personnel d'une maison de jeu il doit être supposé

Source : BIU Cujas

fait par une personne ayant des intérêts au jeu, pour cette seule raison le prêt est nul comme ayant une cause illicite. Par conséquent, le caissier d'une maison de jeu qui a avancé de l'argent à un joueur ne pourra pas réclamer la restitution des sommes prêtées.

C'est également en vertu de la théorie de la cause que la jurisprudence a annulé certaines ententes entre producteurs. Dans le monde actuel, ces ententes présentent un grand développement. La jurisprudence ne les annule pas toujours, elle déclare que lorsqu'elles ont un caractère raisonnable et utile, elles sont valables. Ainsi, au cours d'une crise, des industriels s'entendent pour maintenir les prix ou limiter la production : ces ententes ayant un but raisonnable seront valables. Mais la jurisprudence n'admet pas la validité de ces mêmes ententes lorsqu'elles poursuivent un but illicite ayant pour but non pas simplement de défendre leur industrie contre des circonstances défavorables, mais de détruire des maisons rivales. Voici un exemple (Douai, 13 juillet 1900) : Des industriels, pour limiter la concurrence, s'étaient entendus pour établir un tarif des travaux de teinture. En principe, ceci était licite. Mais il y avait une clause spéciale : les industriels avaient remarqué que certains industriels propriétaires de filatures avaient dans leurs usines des ateliers de teinture, qui étaient pour eux une concurrence dangereuse. Aussi il y avait eu un article spécial disant : si un industriel ayant chez lui un atelier de teinture vient demander que l'on fasse pour lui des travaux de teinture, nous ne les accepterons qu'à un tarif double. C'était un moyen pour obliger les industriels ayant accessoirement des ateliers de teinture à les fermer. La cour de Douai a dit : dans l'entente ainsi conclue, il y a un but illicite parce qu'on veut imposer un tarif exagéré à certaines personnes pour les obliger à fermer leurs ateliers de teinture.

La jurisprudence a encore admis qu'il pouvait y avoir cause illicite dans d'autres cas. Fréquemment quand une personne a été victime d'un délit, elle dépose une plainte, mais si elle a reçu une indemnité de l'auteur du délit, elle retire la plainte. La convention en vertu de laquelle une personne moyennant une somme d'argent retire la plainte déposée par elle est jugée licite par la jurisprudence (Cas. Req. 31 mars 1931). Mais le contrat peut être rédigé en ce sens que la victime se voit promettre une somme d'argent, sous la condition que finalement l'auteur du délit ne sera pas condamné. Il y a là un ensemble de manouevres qui ont pour but de détourner la condamna-

Source : BIU Cujas

tion du délinquant, et dans ce cas, le but, déclare la jurisprudence, est illicite; car c'est d'essayer par des manoeuvres de faire échapper un délinquant à la peine. La cause est illicite. (Paris, 15 mai 1925).

La preuve de la cause.

Il faut donc que chaque obligation dans un contrat ait une cause, et alors il est naturel de se poser une question : comment faut-il résoudre le problème de la preuve de la cause ? Le créancier qui invoque une obligation est-il obligé de prouver qu'elle a une cause ? Sur ce point il y a une disposition importante dans l'art. 1132 C. civ. : "La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée". La loi, comme elle le fait volontiers, sous-entend ce qui est normal, à savoir que toute obligation a une cause et que celle-ci est licite.

Double forme sous laquelle peut se présenter cette question.

Examinons de façon plus détaillée la preuve de la cause. La question peut se présenter de deux façons.

Dans certains cas, comme le prévoit l'art. 1132, le contrat n'indique pas la cause de l'obligation. Dans d'autres cas au contraire, le contrat la précise.

a) Cas du billet non causé. Présomption de l'existence d'une cause, mais possibilité pour le débiteur de démontrer qu'elle n'existe pas.

1ère hypothèse : le contrat n'indique pas la cause de l'obligation. C'est en pratique ce que l'on appelle le billet non causé. Une personne s'engage envers une autre à lui faire un paiement et l'écrit porte simplement : je m'engage à payer à telle personne telle somme à telle date. Il y a donc uniquement une promesse de paiement, on ne dit pas pourquoi elle a été faite : est-ce à la suite d'une vente, d'un prêt ou pour toute autre raison ? A la seule lecture de ce billet non causé, on n'en sait rien. Dans ce cas, la loi présumant le plus normal suppose qu'il y a une cause licite. Mais c'est une présomption juris tantum; le débiteur aura la possibilité de rapporter la preuve contraire et de dire : cette promesse n'a pas de cause, je me suis engagé par erreur alors que j'avais déjà payé et que je l'avais oublié ou je me suis engagé mais à la suite d'une cause illicite. Si le débiteur rapporte cette preuve, on dira : le contrat n'a pas pu se former valablement et le débiteur ne peut être condamné.

b) Billet portant une cause licite.

Le second cas c'est celui où la cause est énoncée dans le contrat. Un billet indiquera pour quelle cause il a été créé; je m'engage à payer telle somme à telle date parce que cette somme m'a été prêtée, ou parce que des marchandises m'ont été vendues.

Quand la cause est énoncée, on peut pour ainsi dire laisser de côté le cas où la cause énoncée serait illicite, parce que vraiment il faudrait que les

Source : BIU Cujas

contractants soient bien maladroits pour indiquer expressément dans un billet une cause illicite. Dans la pratique quand la question est posée devant les tribunaux, on est toujours en face d'un billet qui indique une cause licite, on ne se met pas volontairement sous le coup de la loi.

Possibilité pour le débiteur de démontrer que la cause n'existe pas ou est illicite

Quand on énonce une cause licite, quelle est la valeur de cette indication ? C'est encore une simple présomption, qui comportera la preuve contraire, le débiteur pourra établir par n'importe quel moyen, parce qu'il s'agit ici d'une fraude à la loi, que la cause indiquée ne correspond pas à la vérité. Une personne a signé un billet dans lequel elle déclre qu'elle s'engage à payer telle somme, valeur en marchandise ou valeur prêtée. On pourra établir qu'en réalité ces dettes ne pouvaient exister, par exemple le prétendu vendeur n'avait jamais eu de marchandise à vendre, ou la personne qui dans ce billet était indiquée comme prêtant de l'argent était dans l'impossibilité de le faire, elle était insolvable, à ce moment elle était peut-être elle-même poursuivie par des créanciers, par conséquent hors d'état de faire des avances à autrui. Si l'on en reste là, nous allons être en face d'une obligation sans cause. Le juge, malgré l'indication d'une cause licite, devra dire : en réalité il n'y avait pas de cause valable et le débiteur ne peut pas être condamné.

Possibilité pour le créancier de démontrer que la cause indiquée à tort dissimule une autre cause licite.

Quelquefois les choses peuvent se présenter de de façons plus compliquées. On a dans un billet indiqué une cause licite : argent prêté. Il est établi que cet argent n'a pu être prêté. Voilà la cause indiquée qui tombe. Il semblerait que le débiteur ne peut être condamné. Mais il est possible que le créancier après avoir vu tomber la cause indiquée dans le contrat parvienne à établir qu'il y avait une autre cause; si elle est valable il pourra obtenir la condamnation du débiteur. Ceci paraît un peu compliqué à première vue, mais se présente en pratique parce qu'il y a des causes que l'on ne veut pas indiquer dans un contrat, bien qu'elles soient licites. Voici un exemple : un jeune homme ayant séduit une jeune fille, promet de payer une indemnité. Il n'aurait pas été assez maladroit pour signer un billet dans lequel il indiquerait : je paierai telle somme pour avoir séduit telle jeune fille! Dans le billet on avait mis qu'il promettait de payer une somme pour argent prêté. Au jour du procès on avait établi que ce prêt d'argent était impossible, la cause indiquée disparaissait. Si on en était resté là, il aurait fallu dire que le débiteur ne pouvait pas être condam-

Source : BIU Cujas

né. Mais si le créancier, ayant vu tomber la cause indiquée au contrat, prouve qu'en réalité il y avait une cause à l'obligation, le désir de réparer un dommage, il y a une cause valable, la condamnation doit être prononcée.

Conséquences du caractère illicite de la cause.

Il faut maintenant examiner ce qui se passe lorsqu'on est en face d'une obligation qui, suivant les termes de l'art. 1131 est sans cause, sur fausse cause ou sur cause illicite. Prenons le cas le plus pratique, la cause illicite. Lorsque devant les tribunaux il sera établi que la cause est illicite, ils ne pourront condamner le prétendu débiteur. Nous sommes en face d'une obligation nulle d'une nullité absolue.

L'action du créancier est repoussée. Mais le débiteur peut-il répéter ce qu'il a payé ou l'autre partie peut-elle lui opposer l'adage Nemo auditur..? Distinction faite à cet égard par la jurisprudence entre la cause illicite et la cause immorale.

Mais une difficulté plus importante s'est présentée : que va-t-il arriver lorsque en vertu de l'obligation illicite ce qui avait été promis a déjà été payé ? Le débiteur a payé, mais tenant compte de l'article 1131 il voudrait répéter ce qu'il a payé. D'un côté, il semble que sa prétention est justifiée puisque le texte nous dit "l'obligation sans cause..... ne peut avoir aucun effet". Or, pour qu'elle n'ait aucun effet, il faut que si l'obligation a été exécutée, l'on accorde la répétition au débiteur. Mais à ce texte très net s'est opposé et s'oppose encore aujourd'hui, dans une certaine mesure, un adage fameux venu du droit romain : nemo auditur propriam turpitudinem allegans : personne n'est admis à faire valoir un prétendu droit en justice quand il est fondé sur sa propre turpitude. Cet adage nemo auditur n'a été consacré expressément par aucun texte, cependant durant longtemps la jurisprudence l'a accepté en disant qu'il n'était pas permis d'invoquer sa propre turpitude. Mais la jurisprudence, préoccupée surtout de considérations pratiques, n'a pas gardé longtemps cette intransigeance, et dès le milieu du XIXème siècle la Cour de cassation a commencé à évoluer. Elle s'est aperçue que dans certains cas le meilleur moyen pour lutter contre les conventions ayant un but illicite, c'était d'obliger celui qui avait touché une somme dans un but illicite à restituer tout ce qu'il avait reçu. L'on considérait que non seulement il ne fallait pas donner d'action au créancier contre le débiteur, mais qu'il fallait, lorsque le créancier avait été payé, l'obliger à restituer.

Un des premiers cas dans lesquels cette jurisprudence s'est manifestée rejetant l'ancien adage pour s'en tenir aux termes de l'art. 1131, s'est présenté à propos de la vente des offices ministériels. On sait que le titulaire d'un office ministériel a le droit de présenter son successeur à la nomination du chef

Source : BIU Cujas

de l'Etat, et, en échange, de demander à la personne qu'il présente de lui verser une somme d'argent proportionnée aux revenus de l'étude. Mais cette somme doit être proportionnée à la valeur de l'étude, sinon le successeur ayant payé l'office trop cher serait tenté de regagner sur la clientèle ce qu'il a payé. De telle sorte que dans la pratique un contrôle étroit est exercé par la Chancellerie sur le prix de vente des offices. Cependant des vendeurs cherchent à tourner cette sévérité et il peut intervenir ce que l'on appelle une contre-lettre. Ce pourrait être un engagement par lequel le successeur invoquant une cause quelconque, promet de payer un supplément au-dessus du prix fixé. Mais, le plus souvent, pour qu'il reste moins de trace de l'opération, un paiement est fait au comptant entre le futur successeur et le titulaire de l'office. Au milieu du XIXème siècle, la cour de cassation a été saisie d'actions intentées par un acquéreur d'office qui avait ainsi payé un supplément. Celui qui l'avait touché invoquait l'adage nemo auditur propriam turpitudinem allegans; il disait au successeur: vous avez participé à l'acte illicite, vous n'avez pas d'action en répétition. Mais la cour de cassation a estimé au point de vue pratique qu'il était dangereux que le déboursé fait par l'acquéreur soit définitif, et elle a admis son action en répétition.

De même, dans tous les cas où la cour de cassation est en face d'un paiement fait pour cause illicite, elle admet la répétition. Voici un exemple (chambre civile, 5 décembre 1911). Un fonctionnaire qui normalement ne devait exercer ses fonctions qu'à certaines heures avait consenti envers un particulier, pour lui donner des facilités spéciales, à exercer ses fonctions pour celui-ci en dehors des heures normales, et cela moyennant une rémunération. La cour de cassation a dit: cette rémunération avait une cause illicite, celui qui l'a payée peut intenter une action en répétition.

Ainsi, dans tous les cas où la cause a un caractère illicite, la jurisprudence aujourd'hui ne tient plus compte de l'adage nemo auditur, elle applique purement et simplement l'art. 1131: la convention ne doit avoir aucun effet, si des effets se sont produits, on s'efforcera de les détruire. Mais la jurisprudence n'a jamais osé aller jusqu'à l'extrémité de sa solution et lorsqu'on est en face d'une convention qui a un but immoral, la jurisprudence a considéré, à tort ou à raison, que la solution la moins mauvaise était de laisser les choses en l'état, elle a voulu

Source : BIU Cujas

éviter des procès scandaleux. C'est ainsi qu'en cas de cession d'un établissement ayant un caractère immoral, elle n'admet pas l'action en répétition. De même lorsque des donations ont été faites entre concubins et ont pour but d'amener à continuer les relations, elle n'admet pas la répétition. Ceci est d'ailleurs critiqué aujourd'hui par certains auteurs, qui remarquent que la jurisprudence avec le système actuel protège certaines conventions immorales parce que si elles ont été conclues au comptant on n'admet pas la répétition, et elles vont produire effet.

Voilà l'état de la jurisprudence. Elle rejette en partie, mais en partie seulement l'adage nemo auditur pour revenir à l'application textuelle de l'art. 1131.

En doctrine les auteurs sont divisés, ils se sont demandés s'il ne fallait pas tenir compte de l'adage et ils ont fait souvent des distinctions en disant par exemple: si le contrat apparaît immoral des deux côtés, aucune action en répétition ne sera admise. Si au contraire, le contrat est immoral du côté d'une partie seulement, il faudra distinguer :si celui qui intente l'action est celui du côté duquel il y a acte immoral, on n'admettra pas d'action, si au contraire le demandeur a été plutôt la victime de l'immoralité de l'autre, on admettra la répétition.

Sur cette question importante et qui donne lieu à une abondante jurisprudence, celle-ci s'est en quelque sorte arrêtée à moitié chemin et la doctrine est hésitante.

La capacité de contracter.

D'autre part, dans l'art.1108, on admet encore une autre condition pour la validité du contrat, c'est la capacité de contracter; celle-ci a un autre caractère parce que la capacité de contracter n'est pas indispensable pour l'existence du contrat, elle est seulement indispensable pour sa validité. Le contrat passé par un incapable a une certaine existence, mais l'incapable peut en demander la nullité.

Nous avons déjà vu en première année les règles principales sur la capacité. Rappelons simplement le principe:la capacité est la règle et une personne n'est incapable que s'il y a un texte pour le dire: par exemple, un mineur, une femme mariée, la personne interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire est incapable, au contraire le seul fait qu'une personne sera atteinte d'infirmités physiques, est muette ou sourde n'est pas une cause d'incapacité.

Source : BIU Cujas

LES DIFFERENTES SORTES DE CONTRATS.

Ayant vu les éléments nécessaires pour la formation ou la validité du contrat, voyons les différentes sortes de contrats. Des indications ont été données dans les dispositions préliminaires du titre 3 dans les art. 1102 et suivants.

Principales divisions.

Les divisions principales qui peuvent être faites des contrats sont les suivantes:

I-Contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.

Les contrats peuvent être synallagmatiques ou comme on dit quelquefois bilatéraux, ou être unilatéraux.

Un contrat est synallagmatique lorsque tous les contractants assument certaines obligations. Un grand nombre de contrats ont ce caractère synallagmatique, par exemple la vente est synallagmatique parce que le vendeur s'oblige à transférer la propriété d'une chose, à la garantir contre les vices, et l'acheteur a une obligation importante, celle de payer le prix. De même dans le bail:le locataire doit payer un loyer, le propriétaire doit assurer la jouissance des locaux loués.

D'autre part, même quand on est en face d'un contrat où sont intervenues un grand nombre de personnes, il peut y avoir obligation de tous les contractants: ainsi dans un contrat de société, chaque associé s'oblige nécessairement à faire à la société un apport, il peut même assumer d'autres obligations : gérer la société, participer dans une certaine mesure à son activité.

Règles particulières aux contrats synallagmatiques.

Il est important de distinguer les contrats synallagmatiques parce qu'au point de vue de la forme ils sont soumis à des obligations particulières. Le code civil,quand un contrat synallagmatique est dressé par acte sous seing privé, ce qui est fréquent, oblige à dresser autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct,c'est-à-dire que dans un contrat de vente il faudrait deux exemplaires, un pour l'acheteur, un pour le vendeur.

De même, la loi dit dans l'art.1184 que si dans un contrat synallagmatique une des parties n'exécute pas son obligation l'autre peut demander la résiliation du contrat. Par exemple,un acheteur ne paie pas le prix,le vendeur demandera la résolution et il reprendra la chose vendue.

Aux contrats synallagmatiques on oppose les contrats unilatéraux. Bien qu'exigeant l'intervention de plusieurs personnes comme tout contrat, ils n'ont pour

Source : BIU Cujas

effet d'obliger qu'un seul contractant. Par exemple un contrat de prêt a été fait, il n'est réalisé qu'à partir du moment où la chose a été prêtée, ce contrat n'oblige qu'une seule personne: l'emprunteur. Il doit restituer ce qu'il a emprunté, peut-être même avec des intérêts, mais le prêteur n'est obligé à rien.

Contrats synallagmatiques imparfaits.

A côté de ces deux catégories de contrats qui font nettement antithèse, il y a une catégorie intermédiaire: ce sont les contrats synallagmatiques imparfaits. Ce sont des contrats qui en principe n'obligent qu'une personne. Cependant, il peut arriver que, par suite de certaines circonstances postérieures, l'autre partie qui primitivement n'avait assumé aucune obligation, soit elle aussi obligée. On peut citer le contrat de dépôt. Une chose ayant été remise par le propriétaire à un dépositaire, il n'y a normalement qu'un seul obligé, le dépositaire qui devra restituer la chose au déposant quand il la réclamera. Mais, par suite de circonstances postérieures, il est possible que le déposant soit obligé. Si le dépositaire a dû faire certaines dépenses pour la conservation de la chose, si par exemple un animal lui a été donné en dépôt et qu'il l'ait nourri, ou fait soigner, il est juste que le déposant soit obligé de l'indemniser des sommes déboursées. Finalement le dépositaire a toujours son obligation de restituer, mais le déposant au même moment sera obligé d'indemniser des dépenses faites.

Ces contrats synallagmatiques imparfaits doivent être en principe traités comme unilatéraux.

II - Contrats commutatifs et contrats aléatoires.

Une seconde division des contrats est indiquée dans l'art. 1104 : "Les contrats peuvent être des contrats commutatifs ou aléatoires."

La loi définit dans l'art. 1104 le contrat commutatif : "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". On pourrait dire d'une façon plus simple : Il y a contrat commutatif quand des obligations pèsent d'une façon certaine sur chacun des contractants. Ainsi, dans la vente, il y a des obligations qui pèsent d'une façon certaine sur les deux contractants, le vendeur étant tenu de livrer la chose et l'acheteur de payer le prix.

Aux contrats commutatifs on oppose les contrats aléatoires. Ceux-ci sont définis dans le § suivant : "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". - Cette

Source : BIU Cujas

définition n'est peut-être pas très heureuse, mais on peut dire qu'il y a contrat aléatoire lorsque l'obligation d'une des parties présente une certaine incertitude dans son existence finale, ou son importance. Ainsi, il y aura contrat aléatoire dans l'assurance parce que l'assureur ne sera pas obligé de payer une indemnité s'il n'y a pas de sinistre, et aura touché des primes sans avoir rien à payer.

Variétés des contrats aléatoires.

Les contrats aléatoires peuvent se présenter de différentes façons. Dans certains cas, l'aléa existe pour les deux contractants, ainsi dans le pari, qui est réglementé par la loi, et où il y a pour chacun chance de recevoir quelque chose si tel évènement arrive. Dans d'autres cas on est en face d'une seule obligation aléatoire alors que l'obligation de l'autre partie est certaine, ainsi dans l'assurance l'assuré est toujours obligé de payer des primes; au contraire, l'obligation de l'assureur est aléatoire parce qu'il n'aura rien à payer s'il ne se produit aucun sinistre. D'autre part, l'aléa peut consister en ce que l'obligation d'une des parties tout en existant certainement sera plus ou moins importante. C'est ce qui arrive dans le contrat de rente viagère : une personne cède un capital, moyennant que l'autre partie, le débirentier, sera obligée de lui payer tant qu'elle vivra une rente; il y aura toujours une obligation pour le débirentier, mais elle est aléatoire, parce qu'elle sera très lourde si le bénéficiaire de la rente, le crédirentier, vit très longtemps; au contraire, elle sera plus faible si ce créancier ne vit que peu de temps.

Différence entre le contrat aléatoire et le contrat conditionnel.

La loi, dans un autre article du code, l'art. 1964 a donné une autre définition du contrat aléatoire, mais définition qu'il convient de laisser de côté parce qu'elle n'est pas heureuse. Elle paraît plutôt confondre le contrat aléatoire avec le contrat conditionnel, ce qui est différent, parce que très souvent un contrat aléatoire est déjà quelque chose de certain au moins dans une de ses obligations, ainsi dans l'assurance il y a obligation certaine c'est celle de l'assuré de payer des primes.

III - Contrats de bienfaisance et contrats à titre onéreux.

Une autre division est encore donnée dans nos textes, c'est celle entre contrats de bienfaisance que l'on peut encore appeler contrats à titre gratuit et contrats à titre onéreux.

Les contrats de bienfaisance que l'on appelle plus fréquemment contrats à titre gratuit sont ceux dans lesquels un des contractants reçoit certains avantages sans être tenu à aucune obligation. Le type

Source : BIU Cujas

en est la donation. C'est un contrat dans lequel le donateur assume certaines obligations, transférer la propriété d'une chose, etc... tandis que de son côté le donataire a simplement droit au bien donné sans être obligé à rien.

Il y a d'autres contrats à titre gratuit, ce sont ceux dans lesquels on s'oblige à faire quelque chose dans l'intérêt d'autrui, par exemple, une personne gratuitement accepte d'exécuter un mandat pour autrui, elle est obligée, sans recueillir aucun avantage.

De même le dépôt est en principe gratuit, le dépositaire étant seul obligé, tandis qu'au contraire, le déposant n'a pas d'obligation.

Aux contrats à titre gratuit on oppose les contrats à titre onéreux. Ici on est en face d'une obligation pesant sur chacune des parties, par conséquent chacun a à la fois une créance et une obligation. Ainsi dans la vente le vendeur a une obligation : livrer la chose, mais il a un avantage : possibilité de réclamer le prix. On peut faire un raisonnement analogue pour l'acheteur obligé de payer le prix, mais qui va recevoir la chose.

Influence de la convention des parties sur le caractère onéreux ou gratuit d'un contrat.

En ce qui concerne cette division des contrats qui est fort importante, il convient d'observer que les contrats ne sont pas toujours nécessairement à titre gratuit ou à titre onéreux. Sans doute, certains contrats de leur nature sont toujours à titre onéreux : un contrat de vente est nécessairement à titre onéreux. Mais il y a des contrats qui, suivant la volonté des parties, seront à titre gratuit ou à titre onéreux : ainsi le mandat est normalement à titre gratuit, mais il est admis que le mandataire peut stipuler un salaire pour le travail qu'il est obligé de faire dans l'intérêt du mandant. De même, le dépôt est en principe, d'après le code, un contrat à titre gratuit, le dépositaire ne reçoit pas de rémunération pour garder la chose d'autrui, il y a uniquement pour lui des obligations. Mais dans la pratique, le dépôt peut être un contrat à titre onéreux : ainsi, le dépôt de titres dans les banques est à titre onéreux parce que le banquier qui reçoit des titres appartenant à ses clients exige pour les garder une rémunération.

Contrats nommés et contrats innommés selon qu'ils sont

A côté de ces divisions indiquées dans le code, il convient d'en signaler une autre encore admise par les auteurs. Souvent on oppose les contrats nommés et les contrats innommés. Ces expressions romaines ne sont pas tout à fait exactes; il serait

Source : BIU Cujas

ou non réglementés d'une façon spéciale par la loi.

plus juste de dire qu'il y a des contrats réglementés et des contrats non réglementés. Mais prenons l'expression habituelle de contrats nommés et innommés.

On appelle contrat nommé non pas seulement celui qui a un nom particulier, mais celui qui a été l'objet dans le code ou dans une loi spéciale d'une réglementation particulière. Ainsi : la vente, le bail, le mandat, la société, etc... sont des contrats nommés parce qu'il suffit d'ouvrir le code pour voir qu'il y a un titre spécial sur ces contrats de vente, de bail, de mandat, etc... où on établit certaines dérogations aux règles ordinaires des contrats. A ces contrats, on oppose les contrats innommés, ou plus exactement les contrats non réglementés. En effet, les contrats dits innommés peuvent avoir un nom spécial, mais ils n'ont pas été l'objet d'une réglementation de la part du code ou de lois particulières. Par exemple, le contrat de compte courant qui est utilisé par les banquiers n'est pas réglementé par les textes, et on lui applique les règles ordinaires dérivant des principes généraux en matière d'obligation. De même, le contrat de révélation de succession qui a cependant un nom, est innommé parce que aucun texte ne parle de ce contrat, et il faut lui appliquer seulement les principes généraux des obligations. Il peut d'ailleurs arriver qu'un contrat soit pendant un certain temps innommé, puis qu'à un moment donné, il devienne un contrat nommé : c'est ce qui s'est passé pour le contrat d'assurance. Pendant longtemps il n'y avait pas de loi sur ce contrat et on lui appliquait les règles générales en matière d'obligation. Mais la loi du 13 juillet 1930 l'a réglementé avec détails; nous sommes aujourd'hui en face d'un contrat nommé parce que cette loi du 13 juillet 1930 établit des règles qui dérogent aux principes généraux des obligations.

Source : BIU Cujas

LES QUASI-CONTRATS.

Notion générale du quasi-contrat.

Les quasi-contrats ont été étudiés dans le Code civil dans les art. 1371 et suivants au chapitre des quasi-contrats. Le code a défini lui-même les quasi-contrats dans ce premier texte; l'art. 1371 dit que ce sont les "faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers ou quelquefois un engagement réciproque des deux parties." Cette définition n'est pas extrêmement claire, et les auteurs examinant de plus près les deux seuls quasi-contrats dont parle la suite du texte, la gestion d'affaires et le paiement de l'indû, ont dit que au total on ne pouvait pas trouver de caractères communs et que la notion de quasi-contrat devait être rejetée. Cette idée, défendue en France par certains auteurs a d'ailleurs été admise implicitement dans certains codes étrangers; ainsi dans le code allemand ou le code suisse il n'y a pas de théorie des quasi-contrats.

Il me semble cependant qu'on peut établir une notion du quasi-contrat. Il y a quasi-contrat dans les cas évidemment exceptionnels dans lesquels une personne devient créancière par sa seule volonté. Il y a ici quelque chose de grave, une personne se rend elle-même créancière par sa seule volonté sans avoir besoin du consentement d'autrui.

Quoi qu'il en soit de cette question d'ordre théorique, il y a au moins un quasi-contrat qui a un caractère net et qui répond à cette notion c'est la gestion d'affaires.

La gestion d'affaires.

La gestion d'affaires a été étudiée dans le code dans les art. 1372 et suivants. Elle a d'ailleurs été étudiée au point de vue doctrinal dans des études récentes, notamment celle de M. Picard, parue dans la Revue de Droit civil de 1921.

Hypothèse de la gestion d'affaires. Personnes qu'elle met en jeu : le gérant et le géré.

La gestion d'affaires qui apparaît comme le type du quasi-contrat se présente dans le cas où une personne spontanément, sans avoir reçu aucune mission, gère les affaires d'autrui pendant un temps plus ou moins long. La loi a vu avec une certaine faveur l'acte de cette personne qui s'est ainsi occupée des intérêts d'autrui, qui agit en vertu d'une idée altruiste et, pour protéger le gérant d'affaires elle a déclaré que celui-ci aurait le droit de se faire indemniser

Source : BIU Cujas

de toutes les dépenses faites utilement dans l'intérêt d'autrui. Ceci répond bien à la notion de quasi-contrat telle que nous l'avons exposée; nous sommes en face d'une personne qui devient créancière par un seul acte de sa volonté, elle a dit : je veux m'occuper des affaires d'autrui, elle s'en est effectivement occupée, elle a le droit d'être indemnisée, elle est créancière pour les dépenses faites.

Cette gestion d'affaires met en présence deux personnes : la première, qui va prendre l'initiative de l'acte, que l'on appelle le gérant d'affaires, ou simplement le gérant, et l'autre personne dont les intérêts ont été gérés plus ou moins utilement, que l'on appelle le maître ou quelquefois le géré.

Eléments de la gestion d'affaires.

Quand une personne peut-elle réclamer à son profit les avantages de la gestion d'affaires ? La loi, pour qu'il y ait gestion d'affaires, implique qu'il faut certains éléments matériels et certains éléments d'ordre psychologique.

I - Eléments matériels. Accomplissement par le gérant d'un acte que le maître aurait probablement fait sur son patrimoine.

Il faut d'abord certains éléments matériels. D'une façon générale, pour qu'il puisse y avoir gestion d'affaires, il faut évidemment qu'une personne ait accompli des actes concernant non pas son propre patrimoine, mais celui d'autrui. Mais la loi ne pouvait aller aussi loin qu'on pourrait le concevoir, la loi ne pouvait pas admettre qu'une personne pourrait faire un acte quelconque sur le patrimoine d'autrui et qu'il donnerait lieu à une certaine protection. Il ne fallait pas exagérer ce droit d'ingérence dans le patrimoine d'autrui, d'où une limite assez délicate à déterminer. On ne doit considérer comme rentrant dans la théorie de la gestion d'affaires normale par opposition à la gestion d'affaires irrégulière dont nous parlerons dans un instant, que les actes que le maître aurait faits très probablement. On peut citer d'abord un cas qui est l'exemple type de la gestion d'affaires : un propriétaire est absent pour un certain temps, sa maison a besoin de réparations urgentes, un ami s'apercevant de cette situation, craignant que si les réparations ne sont pas faites l'état de l'immeuble ne s'aggrave, il prend sur lui de traiter avec des entrepreneurs et de faire faire les réparations. En pareil cas, il y a gestion d'affaires parce que si le maître avait été là, il est infiniment probable qu'il se serait empressé de faire les réparations.

Exemples d'actes constituant une gestion d'affai-

Mais la gestion d'affaires a une portée plus large, elle peut s'appliquer à tous les actes que le maître aurait probablement faits s'il avait été à même de les faire. D'une façon générale on peut dire

Source : BIU Cujas

res normale : actes conservatoires,

d'abord que tous les actes conservatoires peuvent être faits par un gérant d'affaires. Voici un exemple fourni par une décision récente : un propriétaire d'automobile est assuré contre les accidents qu'il peut causer; en vertu de sa police, s'il cause un accident il doit le déclarer à la compagnie dans un bref délai.
La victime de l'accident craignant que le propriétaire de l'automobile n'ait pas fait la déclaration, ce qui en fait s'était produit, s'empresse de la faire à la compagnie d'assurance. La question se posait de savoir si cet acte avait été fait valablement. Ce n'était pas l'assuré qui s'était présenté à la compagnie, c'était la victime ou son représentant. On a déclaré et avec raison que l'acte devait être considéré comme fait valablement, parce que la victime s'était portée gérant d'affaires pour l'assuré; l'acte était donc une déclaration régulière.

actes d'administration.

D'une façon plus générale, on peut dire que à peu près tout acte d'administration doit être considéré comme pouvant être fait régulièrement par un gérant d'affaires. Une personne est partie en pays étranger; un de ses locataires arrive à la fin de son bail, il aurait intérêt à renouveler le bail, un ami ou un parent peut se porter gérant d'affaires et renouveler le bail au nom du propriétaire. C'est qu'en effet, il est probable que si le propriétaire avait été là il n'aurait pas voulu que sa maison restât vacante et il aurait fait un autre bail dans les mêmes conditions.

Exécution d'une obligation.

De même, à moins que l'exécution d'une obligation n'ait un caractère strictement personnel, une personne peut à titre de gérant d'affaires exécuter l'obligation d'autrui. Par exemple, un débiteur doit exécuter à un moment donné une obligation et s'il ne le fait pas il y aura pour lui des sanctions assez graves : obligation de payer des intérêts de retard, peut-être une clause pénale importante; un tiers voulant éviter au débiteur ces inconvénients, pourra de lui-même exécuter l'obligation à la place du débiteur ordinaire. La jurisprudence a même été jusqu'à déclarer que lorsqu'un copropriétaire d'un terrain avait fait élever une construction sur ce terrain, il devait être considéré comme gérant d'affaires de ses copropriétaires, et ceux-ci ont été déclarés obligés de participer à la dépense. Mais c'est, estime M. Demogue, une solution extrême et peut-être même trop audacieuse.

En tout cas, ces hypothèses de gestion d'affaires répondent toujours à la même idée qu'il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne fait des actes

Source : BIU Cujas

que le débiteur aurait probablement faits lui-même s'il n'avait pas été empêché.

De la gestion d'affaires anormale consistant en actes qui dépassent l'administration et que le maître de l'affaire n'aurait pas nécessairement accomplis.

Au contraire, il ne peut pas y avoir gestion d'affaires régulière, c'est-à-dire rendant de plein droit le gérant créancier lorsqu'il a fait certains actes dans l'intérêt d'autrui, peut-être avec le désir de rendre service, mais des actes qu'il n'est pas certain que l'intéressé aurait faits s'il avait été là. Voici par exemple un immeuble à vendre; une personne estime qu'il conviendrait probablement à un de ses amis qui cherche précisément un immeuble de ce genre; elle va trouver le propriétaire de l'immeuble à vendre en lui disant : un de mes amis désirerait acheter une maison de ce genre, je l'achète pour lui bien que n'en étant pas chargé. Ceci ne peut être considéré comme gestion d'affaires, parce qu'il n'est pas certain que si le géré avait été là il aurait passé le contrat. Sans doute il pouvait être à ce moment-là à la recherche d'une maison, mais peut-être que celle-là ne lui convenait pas, qu'elle était d'un prix trop élevé, etc... En pareil cas, on ne peut pas dire qu'un ami s'étant ainsi porté acquéreur de la maison pour le compte d'une autre personne celle-ci est obligée de prendre la maison et de la payer. Par conséquent, cet acte ne produira pas tous les effets de la gestion d'affaires. Mais cela ne veut pas dire que cet acte sera sans valeur au point de vue juridique; il constituera suivant l'expression de M. Demogue une sorte de "pierre d'attente" qui pourra peut-être servir par la suite, ou rester inutile. La personne qui cherchait à acquérir une maison, peut en effet déclarer par la suite qu'elle entend ratifier ce qui a été fait et approuver l'opération. Cette ratification va donner effet au contrat, par suite, le vendeur qui avait accepté de passer ce contrat, sera définitivement obligé et comme la ratification a un effet rétroactif, il sera considéré comme obligé depuis le jour où il s'est entendu avec le gérant d'affaires. La conséquence pratique c'est que le vendeur après avoir donné son consentement peut regretter son acte; s'il y a ratification, il ne peut pas retirer son engagement, on lui dira : Vous avez promis de vendre la maison à telle personne, aujourd'hui elle a ratifié la vente, le consentement que vous avez donné il y a plusieurs mois est définitif, vous ne pouvez pas revenir sur lui, ce n'est pas une simple offre susceptible de révocation. Mais si l'intéressé, de retour, estime que l'opération ne lui convient pas, comme il convient qu'il soit tout de même dans une certaine mesure le maître de son patri-

Source : BIU Cujas

moine, s'il refuse de ratifier, il n'y a rien de fait, le vendeur n'est tenu à aucune obligation et n'a aucun droit.

Application de la gestion d'affaires aux actes matériels comme aux actes juridiques.

Voilà donc la limite dans laquelle peut fonctionner la gestion d'affaires, mais sous cette réserve elle peut avoir une portée étendue. La gestion d'affaires, dans certains cas, a pour objet des actes juridiques : on a traité avec un entrepreneur pour faire réparer la maison d'autrui, on a payé la dette d'autrui. Mais la jurisprudence a reconnu que faute de limite dans le code il fallait également admettre la gestion d'affaires ayant pour objet des actes matériels; différents exemples ont été donnés par application de cette idée générale. Une personne dans la rue s'étant jetée à la tête d'un cheval emporté pour l'arrêter et ayant été blessée est le gérant d'affaires du propriétaire du cheval. En effet, cette personne a fait un acte utile; si elle n'était pas intervenue, peut-être que des accidents très graves se seraient produits, elle a été blessée, elle doit être indemnisée par le propriétaire; celui-ci ne pourrait objecter qu'elle n'aurait pas été blessée si elle s'était tenue tranquille : elle a les droits d'un gérant d'affaires. De même, si une personne procède au sauvetage de meubles dans un incendie et elle est blessée, elle a droit également à une indemnité. Ou bien, un ouvrier ayant été victime d'un accident a été recueilli par un hôtelier voisin qui l'a soigné. La Cour de cassation a déclaré que l'hôtelier avait été gérant d'affaires du patron qui, en vertu de la loi des accidents du travail, était obligé de supporter les frais de maladie de l'ouvrier (28 février 1910).

II - Eléments psychologiques de la gestion d'affaires. Nécessité d'une gestion volontaire c'est-à-dire accomplie avec intention de rendre service à autrui.

II - La gestion d'affaires à côté de ces éléments matériels suppose certains éléments psychologiques. En effet, dit l'art. 1372 : "Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, etc..." Pour qu'il y ait gestion d'affaires, à prendre la loi à la lettre, il faut donc avoir géré "volontairement". Mais que veut dire ce mot volontairement ? Pour qu'il y ait gestion d'affaires, il faut évidemment que le gérant ait eu une volonté saine, mais le mot volontairement veut-il simplement indiquer ceci qui serait sans grand intérêt pratique, ou ne veut-il pas dire au contraire que pour être gérant d'affaires il faut avoir agi intentionnellement, avec le désir altruiste de rendre un service à autrui ? Le terme de la loi n'est pas précis. Aussi la jurisprudence a hésité sur ce point. La Cour de cassation (Chambre des requêtes, 18 juin 1872) avait commencé par prendre le

Source : BIU Cujas

mot volontairement dans son sens étroit, elle avait dit : il suffit que matériellement on ait fait un acte dans l'intérêt d'autrui pour qu'il y ait gestion d'affaires. Cette jurisprudence avait été critiquée. Plus récemment, la Cour de cassation (Chambre civile, 25 juin 1919) est arrivée à une solution plus exacte : il faut pour qu'il y ait gestion d'affaires que l'on ait agi avec l'intention de rendre service à autrui: il ne suffit pas que fortuitement l'acte ait été fait dans l'intérêt d'autrui.

Les conséquences pratiques à tirer de là, c'est que si, par exemple, une personne s'assure à raison des accidents qu'elle peut causer on ne peut pas dire qu'elle été le gérant d'affaires de la victime. Une personne qui est exposée à causer des accidents à autrui passe un contrat d'assurance; on ne peut pas dire, bien qu'on ait essayé de le soutenir, qu'elle a entendu rendre service à la victime. En effet, pourquoi a-t-elle passé ce contrat d'assurance ? C'est pour finalement n'être rien obligée de payer de son patrimoine personnel si elle causait un accident, pour que tous ses déboursés envers la victime lui soient restitués par la compagnie d'assurance. Elle a donc agi dans un but égoïste et non dans l'intérêt de la victime. On ne peut pas parler ici de gestion d'affaires.

De même, une personne a cru gérer ses propres intérêts, mais elle a commis une erreur et les actes qu'elle a faits concernaient le patrimoine d'autrui; on ne peut pas parler de gestion d'affaires. C'est précisément ce qui a été jugé par la Chambre civile dans l'arrêt de 1919 : un éditeur avait acquis le droit d'exploitation de livrets d'opéra. Il croyait avoir traité régulièrement, mais on s'était aperçu qu'en réalité ce droit d'exploitation ne lui avait pas été cédé régulièrement, de telle sorte que pendant nombre d'années il avait édité ces livrets sans en avoir le droit. Au cours d'un procès il venait dire vis-à-vis des véritables titulaires de la propriété littéraire : J'ai été votre gérant d'affaires, et en effet, je me suis occupé de faire valoir vos intérêts lorsque j'ai édité ces livrets. La Cour de cassation a répondu que ce n'était pas admissible parce qu'il avait agi dans son intérêt propre. Qu'avait-il fait lorsqu'il avait édité ces ouvrages ? Il avait voulu réaliser des bénéfices, il avait donc agi uniquement dans un but égoïste; il n'était pas gérant d'affaires.

Il faut donc pour qu'il y ait gestion d'affaires, et c'est la conclusion à laquelle arrivent M. Demogue

Source : BIU Cujas

et M. Picard, que la personne qui s'est occupée de l'affaire d'autrui n'ait pas agi dans un but purement égoïste.

Cas où une personne agit pour autrui et lui rend un service sans être pour cela un gérant d'affaires.

Quand une personne agit dans l'intérêt d'autrui pour lui rendre service, c'est en principe un gérant d'affaires; cependant dans certains cas exceptionnels il en est autrement. D'abord, il est possible que celui qui agit pour autrui l'ait fait dans un esprit libéral; une personne peut rendre service à autrui sans se préoccuper d'être indemnisée de ses dépenses; dans ce cas elle ne pourra rien réclamer.

D'autre part, la jurisprudence a reconnu qu'il ne pouvait y avoir gestion d'affaires lorsqu'une personne en vertu d'autres obligations était tenu d'agir comme elle l'avait fait. Voici l'espèce jugée par une justice de paix de Paris, le 26 décembre 1913 : un agent de police de service sur la voie publique s'était jeté à la tête d'un cheval emporté, et il avait été blessé. D'après les règlements administratifs, il n'avait droit qu'à une indemnité inférieure au dommage qu'il subissait. Cet agent de police avait alors eu l'idée de se retourner contre la personne à qui il avait rendu service, c'est-à-dire le propriétaire du cheval emporté, en disant : Je me suis porté votre gérant d'affaires, j'ai le droit d'être indemnisé totalement du préjudice subi. Le jugement ne donna pas gain de cause au demandeur; il déclara que celui-ci n'avait pas agi d'une façon spontanée, mais parce que en vertu de ses obligations professionnelles il devait sur la voie publique prendre les précautions nécessaires pour éviter les accidents.

De même, dans d'autres cas, lorsque certaines administrations font des actes dans l'intérêt des particuliers, elles ne peuvent pas être considérées comme leurs gérants d'affaires. La question s'est posée à la suite de certains incendies; la Compagnie des Pompiers ayant dû faire un emploi d'eau considérable pour éteindre l'incendie, la commune disait : il y a de ce chef une dépense supportée par la commune et par l'intermédiaire du service des incendies elle s'est portée gérant d'affaires du propriétaire de la maison incendiée, il est raisonnable que la commune soit indemnisée. Cela n'apparaît pas devoir être admis, parce que, en vertu des règlements administratifs, la municipalité doit prendre des précautions pour éviter les incendies, elle n'a pas de recours spécial contre le propriétaire dont les immeubles ont été sauvegardés par une dépense d'eau exceptionnelle.

Voilà l'élément psychologique nécessaire en ce qui concerne le gérant d'affaires : il faut que cette

Source : BIU Cujas

personne n'ait pas agi dans un but purement égoïste.

Capacité requise pour être gérant d'affaires.

Comme cette personne doit avoir été saine d'esprit, il faudra même exiger quelque chose de plus : qu'elle ait la capacité civile. Une personne va assumer les obligations dont nous allons parler dans un instant comme pesant sur un gérant d'affaires que tout autant que c'est une personne capable, c'est-à-dire majeure et saine d'esprit.

Le géré. Naissance à sa charge d'une obligation indépendamment de toute condition de volonté et de capacité.

Prenons maintenant la situation du géré. Ce qui caractérise la gestion d'affaires, c'est précisément qu'une seule volonté est nécessaire : celle du gérant. Par conséquent, il n'y a pas besoin en principe de volonté du géré. Quelqu'un s'est occupé des affaires d'autrui, le géré est obligé. C'est ce qu'indique l'art. 1372 : "Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère... etc.." Par conséquent, voilà une personne qui ignorait qu'on était en train de gérer ses intérêts, elle est tenue tout d'un coup des obligations qui pèsent sur le géré et que nous allons préciser.

Etant donné qu'il n'y a pas besoin d'acte de volonté du géré, il faut en tirer une autre conséquence, il n'y a pas à s'occuper de la capacité du géré, il peut être mineur, interdit, on peut devenir son gérant d'affaires, il assumera immédiatement certaines obligations. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : une personne avait fait de très nombreuses démarches pour en faire sortir une autre d'un établissement d'aliénés où elle était à tort retenue. On a déclaré qu'elle avait été le gérant d'affaires de l'interné qui ne connaissait rien des démarches faites dans son intérêt.

Droit pour le géré de s'opposer à la gestion quand il en a connaissance.

Ainsi, il n'y a pas en principe à s'occuper de la volonté du géré, mais le géré, quand il connaît la gestion ne peut-il pas s'y opposer ? La loi n'a pas précisé ce point, mais il semble que le géré a le droit de s'opposer à la gestion. Voici un ami qui veut faire réparer les maisons appartenant à une autre personne. Le propriétaire est mis au courant de ces projets, mais il a l'intention de démolir ces immeubles; il peut faire connaître immédiatement au gérant d'affaires qu'il laisse les maisons en état, qu'il est inutile de les réparer puisqu'il veut les démolir. De même dans les autres cas le géré peut s'opposer à la gestion d'affaires.

Exception concernant l'exécution par le

Il y a cependant une hypothèse dans laquelle il semble qu'il faudrait faire exception, c'est lorsque le gérant voudrait exécuter une obligation qui pèse

Source : BIU Cujas

gérant d'une obligation légale pesant sur le géré.

sur le maître. La question s'est présentée en jurisprudence dans le cas suivant : une femme avait été chassée sans raisons par son mari du domicile conjugal et avait été recueillie dans un hôtel. Le mari avait fait défense à l'hôtelier de recevoir sa femme. Celui-ci avait cependant hébergé cette femme un certain temps et ensuite avait réclamé les dépenses au mari en disant : j'ai été votre gérant d'affaires, étant donné que vous étiez obligé de subvenir aux dépenses de votre femme, j'ai le droit d'être indemnisé. Le mari a objecté qu'il s'était opposé à la gestion dès qu'il l'avait connue, mais cette prétention n'a pas été acceptée, et à bon droit, semble-t-il, parce que en réalité l'hôtelier avait exécuté une obligation qui pesait sur le mari. Ce dernier n'avait pas le droit de s'opposer à ce qu'un tiers empêchât sa femme de se trouver sans moyen de vivre.

Conséquences de la gestion d'affaires.

Les conséquences de la gestion d'affaires sont doubles : il y a d'un côté des obligations pesant sur le gérant et des obligations pesant sur le maître.

A - Obligations du gérant. Analogie avec les obligations du mandataire.

Il y a des obligations qui vont peser sur le gérant.

Le gérant, bien qu'il n'ait pas passé un contrat de mandat avec le maître a des obligations qui, d'une façon générale, ressemblent à celles d'un mandataire. C'est en quelque sorte une personne qui, par sa seule volonté, s'est constituée mandataire d'autrui. Cela étant, il est naturel que, comme un mandataire, elle soit obligée d'agir en bon père de famille. C'est ce qui est dit expressément dans l'art. 1374 : "Il (le gérant) est tenu d'apporter à la gestion d'affaires tous les soins d'un bon père de famille". Par conséquent, il serait responsable et pourrait être condamné à une indemnité si dans sa gestion il commettait des fautes. Par exemple, il a traité avec un entrepreneur pour des réparations, mais il les a commandées dans des conditions maladroites, de telle sorte que les sommes dépensées par lui n'ont été que peu utiles: il pourra être condamné à une indemnité. Cependant, la loi tient compte de ce que le gérant a agi dans un but altruiste et elle ajoute : "Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant". On est en présence d'une personne qui a agi gratuitement, qui veut rendre service à autrui, la loi veut évidemment en principe

Source : BIU Cujas

qu'elle se conduise avec diligence, mais si elle a commis quelque maladresse, on pourra être un peu plus indulgent à raison des circonstances.

Appréciation de l'utilité des actes au moment de leur accomplissement.

En tout cas, s'il faut que le gérant ne fasse que des actes utiles, l'utilité de la gestion doit être appréciée au moment où il fait chacun des actes; il ne faut pas se préoccuper de ce qui pourra arriver par la suite. Ceci peut être important dans certains cas : une personne a fait réparer la maison d'autrui; à ce moment c'était un acte utile, mais peu après la maison est détruite par un incendie ou tout autre évènement, de telle sorte que finalement les réparations n'ont servi à rien. Cependant, le gérant aura le droit de se faire indemniser parce que au moment où il a fait l'acte il était utile de faire ces réparations, on ne pouvait pas prévoir que l'immeuble serait détruit.

Obligation de continuer la gestion jusqu'à ce que le maître juge bon de la reprendre.

Non seulement le gérant doit gérer utilement, mais encore la loi veut que celui qui a entrepris la gestion la continue; la loi n'est pas favorable aux personnes qui tout d'un coup se sont montrées zélées pour s'occuper des affaires d'autrui, et qui, peu de temps après, ayant sans doute peu de suite dans les idées, ne songeraient plus aux intérêts du maître. Aussi l'art. 1372 nous dit-il que le gérant est tenu d'achever la gestion de l'affaire jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Il doit se charger également de toutes les dépenses dances de cette même affaire. - Par conséquent, quand on assume une gestion d'affaires, c'est pour un certain temps. La loi emploie une expression qui n'est peut-être pas tout à fait heureuse, elle dit : "Jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même". Cela n'est pas tout à fait exact puisqu'il peut y avoir gestion d'affaires alors que le propriétaire, que le maître, connaîtrait la gestion. Il serait plus exact de dire que le gérant devra gérer l'affaire jusqu'à ce que le maître juge à propos d'en reprendre la gestion.

Décès du maître. Obligation du gérant de poursuivre la gestion jusqu'à ce que l'héritier en ait pu prendre la direction.

Mais une complication peut se présenter lorsque le maître décède. Ceci peut se présenter dans la pratique. Une personne étant âgée ou malade n'est plus à même de gérer ses intérêts; on ne veut pas pour cela la faire interdire, et souvent un de ses proches parents, le futur héritier, par exemple, ou un parent plus éloigné va gérer ses affaires; mais le maître décède, quelle va être la situation du gérant d'affaires ? La loi ne veut pas qu'il abandonne pour cela

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

instantanément la gestion, et elle nous dit (art. 1373) : "Il (le gérant) 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." Par conséquent, au lendemain du décès, le gérant d'affaires devra continuer à gérer, il ne cessera sa gestion que lorsque l'héritier connaissant sa qualité sera arrivé sur les lieux, et cette fois-là sera à même de prendre la direction du patrimoine.

Obligation pour les héritiers du gérant de continuer la gestion jusqu'à ce que le maître puisse la continuer.

Au lieu que ce soit le maître qui décède, il se peut que ce soit le gérant qui vienne à mourir, est-ce que la gestion d'affaires va prendre fin instantanément ? La loi ne l'a pas prévu au chapitre de la gestion d'affaires, mais la solution doit être donnée en utilisant la règle du mandat. En effet, l'art.1372 nous donne ce principe général : "Le gérant d'affaires se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire". Or, en matière de mandat, d'après l'art. 2010, quand le mandataire décède, ses héritiers doivent continuer l'exécution du mandat jusqu'à ce que le maître puisse reprendre la gestion. Nous dirons donc : au lendemain de la mort du gérant, ses héritiers continueront la gestion jusqu'à ce que le maître ayant été averti puisse s'occuper lui-même de ses affaires.

Voilà les obligations qui pèsent sur le gérant. On peut les résumer d'une façon simple et indiquée par la loi elle-même : "Le gérant a les obligations d'un mandataire". Mais si le gérant a ainsi des obligations assez lourdes, la loi devait en même temps lui donner des droits. C'est ce qu'il y a de tout à fait curieux : par sa seule volonté le gérant va acquérir des droits, le maître sera obligé envers lui.

Obligations du maître.

Quelles sont les obligations du maître ?

La loi donne cette formule importante dans l'art. 1375 : "Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit rembourser les engagements que le gérant a contractés 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 tout ceci d'un mot : le gérant a agi pour rendre service à autrui, il est juste qu'il sorte indemne de l'opération.

Obligation de rembourser au gérant les sommes qu'il a

Par conséquent, tout d'abord le gérant va être remboursé des dépenses faites par lui. Par exemple, un gérant a fait réparer la maison d'autrui, payé les entrepreneurs, il est naturel qu'il soit remboursé

Source : BIU Cujas

avancées et les intérêts.

de toutes les sommes payées régulièrement à ses entrepreneurs.

Une question s'est posée qui n'a pas été réglée ici directement; il va ainsi arriver que le gérant a déboursé de son propre argent dans l'intérêt du maître, peut-il non seulement se faire restituer le capital mais encore réclamer des intérêts ? La question est prévue en matière de mandat : lorsqu'un mandataire a dépensé son propre argent dans l'intérêt du mandant, il peut réclamer le capital et les intérêts à partir du déboursé qu'il a fait. Etant donnée l'analogie entre la réglementation du mandat et de la gestion d'affaires, il paraît logique d'admettre ici la même solution. Le gérant d'affaires qui a peut-être fait des déboursés importants dans l'intérêt d'autrui pourra réclamer les intérêts. Ceci finalement peut être très utile pour le maître. En effet, il est possible que le maître ait été exposé à des condamnations élevées s'il n'avait pas payé à temps et si le gérant d'affaires n'était pas survenu.

Situation du géré à l'égard des tiers avec qui a traité le gérant. Distinction suivant que le gérant a traité au nom du maître ou en son nom personnel.

Mais à côté de ces cas où des dépenses ont été ainsi faites par le gérant d'affaires, il peut y avoir d'autres hypothèses où le gérant d'affaires a simplement passé des contrats au cours de sa gestion; en ce qui les concerne une difficulté se présente : quelle est la situation du maître vis-à-vis des tiers ? Le maître, en effet, n'a pas contracté, jusque-là il était complètement étranger à l'opération. Pour examiner sa situation vis-à-vis des tiers, il faut envisager deux cas :

Lorsque le gérant a traité avec des tiers, lorsque par exemple un ami a traité avec des entrepreneurs pour faire réparer une maison qui menaçait ruine, l'opération a pu se faire de deux façons. Dans certains cas, le gérant d'affaires a dit : voilà la situation : le propriétaire de tel immeuble que je connais est absent, je vous demande pour lui, bien que n'en étant pas chargé, de faire des réparations. Il a en pareil cas traité par conséquent alieno nomine. L'entrepreneur pourra poursuivre le maître dont on a géré utilement les intérêts. Mais la situation peut se présenter autrement : il est possible que le gérant d'affaires n'ait rien précisé. Il est allé trouver un entrepreneur et lui a dit : réparez telle maison. Mais l'entrepreneur n'a pas été consulter les titres de propriété, il pouvait se figurer que le gérant d'affaires était propriétaire de la maison puisque c'était lui qui commandait les réparations. Quelle est la situation de l'entrepreneur ? Il a traité avec le gérant d'affaires, il ne connaît que lui, il

Source : BIU Cujas

peut évidemment le poursuivre, et il n'a pas d'action contre le propriétaire de l'immeuble. Mais, d'un autre côté, le propriétaire de l'immeuble dont on a géré les intérêts est obligé de rendre le gérant indemne, et il faudra dire, bien qu'il n'y ait pas d'action contre lui, le maître de l'affaire sera obligé de faire que le gérant n'ait aucun ennui, c'est-à-dire que le maître de l'affaire devra spontanément aller trouver l'entrepreneur et le payer.

Caractère gratuit de la gestion, sauf dans le cas où elle est le fait d'un professionnel.

Jusqu'ici nous n'avons vu que des applications d'un principe très simple, à savoir que le gérant doit être rendu indemne de sa gestion. Mais une autre question se pose : le gérant peut-il obtenir une rémunération pour sa gestion ? Le gérant en dehors de ses dépenses peut avoir passé beaucoup de temps à s'occuper des intérêts d'autrui. Le principe, c'est que la gestion est gratuite, le gérant ne sera donc pas indemnisé pour le temps passé. On fait cependant dans la jurisprudence, soit en France, soit à l'étranger, une exception, c'est lorsque le gérant était un professionnel et que la gestion a consisté pour lui à faire un acte de sa profession. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence récente : un accident d'automobile se produit sur une route, une personne est gravement blessée. Quelques instants après passe un médecin qui emmène le blessé dans une clinique et comme il y a une opération à faire d'urgence, il la fait. On a jugé qu'en pareil cas, le médecin devait non seulement être remboursé de ses déboursés, dépenses d'essence, etc... mais qu'il avait encore droit à une rémunération pour le travail professionnel effectué.

Reste une dernière remarque en ce qui concerne la ratification.

Effet rétroactif de la ratification du gérant : ratihabitio mandato aequiparatur.

En matière de gestion d'affaires, il est possible que le maître de l'affaire, au lieu de garder un rôle purement passif, ratifie ce qui a été fait. Cette ratification présente une grande importance dans la gestion d'affaire irrégulière, parce que c'est seulement lorsqu'il y a eu ratification que la gestion produira ses effets. En outre la ratification rétroagit. Il y a un adage qui d'ailleurs n'est pas consacré par le code, mais qui cependant est admis de façon générale : ratihabitio mandato aequiparatur, la ratification équivaut à un mandat. La conséquence en est que tout, au point de vue juridique, va se passer comme si dès le début de la gestion le gérant avait reçu un mandat du maître. Cette ratification qui a ainsi des effets importants peut se produire à un moment quelconque et une loi récente en a donné une application. En matière d'assurance, la loi du 13 juil-

Source : BIU Cujas

let 1930 (art. 6) déclare que l'assurance peut être faite par le propriétaire lui-même ou un mandataire, ou par une autre personne sans mandat, et qu'en pareil cas le propriétaire intéressé peut ratifier à un moment quelconque, même après que le sinistre est survenu. Un ami du propriétaire s'aperçoit que celui-ci a négligé d'assurer sa maison contre l'incendie, il passe un contrat d'assurance. La maison vient à brûler, et c'est seulement après que le propriétaire ratifie le contrat d'assurance. La compagnie n'aurait pas le droit de dire : Il est trop tard. La ratification sera pleinement efficace.

La ratification qui a ainsi un effet considérable en matière de gestion d'affaires irrégulière peut également se présenter dans la gestion d'affaires régulière, c'est-à-dire lorsqu'une personne aura fait simplement des actes d'administration dans l'intérêt d'autrui. Théoriquement, cette ratification est inutile, mais cependant en fait elle peut avoir une utilité, elle est une reconnaissance par le maître de l'affaire que celle-ci a été bien gérée. Plus tard il ne pourrait plus dire : On a mal géré mes intérêts, on me doit une indemnité. Le fait qu'il a ratifié prouve qu'il a considéré la gestion comme bonne.

On peut se demander s'il y a encore en droit civil d'autres quasi-contrats que la gestion d'affaires. On peut en trouver quelques-uns, mais qui n'ont pas grande importance ou qu'il n'y a pas lieu d'étudier quant à présent. Par exemple, le fait de l'acceptation d'une tutelle dans le cas exceptionnel où cette acceptation n'est pas obligatoire; dans ce cas le tuteur est obligé en vertu d'un quasi-contrat envers le pupille. Ou encore, on peut qualifier de quasi-contrat l'acceptation d'une succession; par cette acceptation l'héritier va non seulement acquérir les créances, les droits de la succession, mais il se trouvera en même temps obligé au passif.

Il faut maintenant rapprocher de la théorie des quasi-contrats certaines obligations légales. Parmi ces obligations légales, il y en a une qu'il est naturel de rapprocher des quasi-contrats, c'est celle résultant de l'enrichissement sans cause.

Source : BIU Cujas

LA THEORIE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE.

C'est une théorie qui n'est pas formulée dans le Code civil, cependant nous allons voir qu'aujourd'hui elle est admise de façon générale soit par la jurisprudence récente, soit par la doctrine.

Du principe que nul ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

La théorie de l'enrichissement sans cause peut se résumer dans cet adage très connu : "Nul n'a le droit de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui". Ce principe apparaît comme raisonnable, il n'est pas juste qu'une personne puisse garder complètement un enrichissement lorsque celui-ci est précisément résulté de l'appauvrissement d'autrui et lorsque cet appauvrissement est injuste. Ce principe a l'avantage de donner aux situations juridiques une certaine stabilité, puisque la personne appauvrie pourra voir dans une certaine mesure sa situation rétablie grâce à l'adage que je viens d'indiquer.

Ce principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui avait déjà été entrevu depuis longtemps. Dans quelques cas le droit romain avait admis qu'on ne pouvait pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, et dans un cas particulier les Romains avaient établi l'action de in rem verso, c'est-à-dire une action qui avait précisément pour but de lutter contre un enrichissement estimé injuste. Mais dans le Code civil on n'a formulé à aucun endroit ce principe général.

Ses applications particulières dans le C.C. En matière d'impenses.

Cependant si le principe n'est pas formulé on en trouve nombre d'applications. Elles se rencontrent notamment dans la théorie des impenses qui consiste en ceci : une personne a fait des dépenses sur un immeuble appartenant à autrui; dans certains cas elle n'avait aucun droit sur cet immeuble; dans d'autres hypothèses elle en était propriétaire, mais par suite d'une résolution son droit de propriété a été effacé. Or, pendant qu'elle était propriétaire elle a fait des dépenses sur l'immeuble. Le Code civil a prévu dans différents cas que celui qui a fait ainsi des dépenses sur l'immeuble d'autrui pourrait, au moins dans une certaine mesure, s'en faire indemniser. A ce sujet on trouve certains textes qu'il convient de signaler, notamment l'art. 861, au titre des successions, qui suppose qu'une personne a reçu en donation un immeuble du défunt et que cet immeuble a été l'objet pour elle de certaines dépenses. L'art. 861 nous dit que l'héritier qui est tenu de rapporter cet immeuble à la succession doit se voir tenir compte des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce

Source : BIU Cujas

dont la valeur se trouve augmentée au temps du partage. On trouve une autre solution du même genre, l'art. 1635 au titre de la vente. On suppose qu'une personne a vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui; le vendeur sera tenu de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires et d'agrément que celui-ci aurait faites au fonds.

De ces textes épars dans différents titres du Code civil on a dégagé dès le lendemain du code cette idée générale : quand on a fait sur un fonds dont on est ensuite privé des dépenses nécessaires, on peut réclamer la totalité des impenses faites; si les dépenses ont été simplement utiles, conformément d'ailleurs à ce que dit l'art. 861, on pourra réclamer non pas la totalité des dépenses, mais la valeur de l'amélioration qui subsiste au moment où la réclamation est faite. Enfin, en général tout au moins, lorsqu'il s'agit d'impenses dites voluptuaires, qui n'ont pas augmenté la valeur de l'immeuble, ces dépenses de luxe ne donnent lieu à aucune compensation.

Les cas où le paiement fait à celui qui n'est pas le véritable créancier a tourné au profit de celui-ci.

En dehors de ces textes concernant les impenses, on peut encore en citer d'autres. On peut citer notamment l'art. 1239, alinéa 2, dont nous parlerons plus loin. Cet article suppose qu'un débiteur au lieu de payer son véritable créancier s'est trompé et a payé à une autre personne. Dans ce cas, le créancier qui n'a rien touché du débiteur peut quand même lui réclamer paiement. Mais la loi ajoute : si le créancier a profité d'une partie ou de la totalité du paiement fait au non. créancier, le créancier véritable ne peut pas réclamer dans cette mesure un second paiement. Une personne, par exemple, s'est trompée, au lieu de payer à son créancier elle a payé au frère de celui-ci; il y a eu une erreur, on n'a pas tenu compte de la différence de prénom. Dans un cas de ce genre, s'il y a eu un enrichissement de la part du créancier, parce que finalement quelque chose est arrivé entre ses mains, dans cette mesure il ne peut pas se faire payer une seconde fois.

Paiement de l'indu.

Enfin il y a encore toute une théorie que nous allons étudier en détail qui se rattache à l'enrichissement sans cause, c'est ce que l'on appelle la théorie du paiement de l'indu, ou encore de la répétition de l'indu, théorie traitée dans les art. 1376 et suivants C.C.

Une personne se croyant débiteur a payé ce qu'elle ne devait pas. Elle a le droit de répéter ce qu'elle a versé parce qu'autrement celui qui a reçu cet argent s'enrichirait sans cause.

Affirmation

De ces textes on peut dégager un principe géné-

Source : BIU Cujas

du principe par la Cour de cassation. L'arrêt du marchand d'engrais de 1892.

ral, c'est que les rédacteurs du code sans le formuler expressément ont admis l'adage que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Au cours du XIXème siècle, implicitement la jurisprudence en avait fait quelques applications. Puis, il y a une quarantaine d'années, la Cour de cassation s'est montrée plus affirmative, un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 juin 1892 a formulé nettement le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Voici l'hypothèse : un marchand d'engrais avait vendu à un fermier des engrais qui avaient été répandus sur le sol. Mais, avant que la récolte n'ait été faite, le fermier étant devenu insolvable, son bail avait été résilié, le propriétaire avait repris l'immeuble et avait fait la récolte. Le marchand d'engrais n'étant pas payé par son acheteur insolvable s'était retourné contre le propriétaire en disant : vous avez fait une récolte importante, parce que j'ai fourni des engrais qui ne m'ont pas été payés; si vous n'étiez tenu à rien envers moi il y aurait de votre part un enrichissement injuste à mes dépens. La Cour de cassation a admis la prétention de ce marchand d'engrais. Elle se contenta dans ce premier arrêt d'affirmer le principe d'une façon un peu vague, elle déclara que la réclamation du marchand d'engrais dérivait de ce principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, et elle disait : ce principe n'ayant été réglementé par aucun texte de nos lois, il n'est soumis à aucune condition déterminée, il suffit d'un avantage procuré par un sacrifice personnel. Ce qu'il y avait d'intéressant dans ce premier arrêt, c'est que le principe était affirmé. Quant aux conditions, la Cour de cassation se montrait très facile, elle exigeait simplement un enrichissement et un appauvrissement.

Précision des conditions pour que l'action de in rem verso soit admise.

La Cour de cassation ne s'est pas contentée de cette formule un peu insuffisante. Dans des arrêts postérieurs, elle a précisé davantage les conditions de l'enrichissement sans cause. Dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 décembre 1910 elle se trouvait en face de l'hypothèse suivante : un entrepreneur, sur l'ordre d'un seul des copropriétaires d'un immeuble, avait élevé des constructions sur cet immeuble. Il n'avait pas été payé par le copropriétaire qui les avait commandées et il s'était retourné contre les autres copropriétaires en faisant valoir que ceux-ci bénéficiaient d'un enrichissement puisque au lieu d'avoir l'immeuble dans l'état où il était auparavant ils avaient désormais un immeuble augmenté par les constructions. La Cour de cassation admit l'action d'enrichissement en déclarant que l'enrichissement

Source : BIU Cujas

des copropriétaires manquait de juste cause. On voit par conséquent l'idée nouvelle ajoutée dans cet arrêt: la Cour de cassation ne s'est pas contentée de ce qu'il y avait enrichissement d'un côté et appauvrissement de l'autre, elle a fait valoir qu'il y avait un enrichissement qui se produisait sans juste cause.

Enfin, une dernière précision a été encore donnée dans un autre arrêt de la Chambre civile du 12 mai 1914 : la Cour de cassation a déclaré que l'action d'enrichissement sans cause était purement subsidiaire, qu'elle ne devait être donnée qu'à défaut de toute autre action.

Voilà comment la jurisprudence par des arrêts successifs a peu à peu perfectionné cette théorie de l'enrichissement sans cause, et aujourd'hui cette théorie, bien qu'évidemment d'une application toujours délicate, se présente avec des caractères à peu près dégagés. Aujourd'hui on peut dire de façon générale que cinq conditions sont nécessaires pour que l'action soit recevable :

Il faut 1° un enrichissement de la part du défendeur; 2° que le demandeur établisse qu'il a été appauvri; 3° un lien causal, ou si on veut, une relation de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement; 4° que l'enrichissement apparaisse injustifié; et 5° comme la Cour de cassation l'a elle-même indiqué, il faut pour que l'action soit recevable que toute autre action fasse défaut.

Il faut reprendre successivement ces conditions un peu complexes qui font qu'assez souvent la demande pour enrichissement sans cause échoue devant la Cour de cassation.

1) Enrichissement du défendeur.

1 - Il faut d'abord pour qu'il y ait action pour enrichissement sans cause ou action de in rem verso, comme on dit encore souvent, qu'il y ait un enrichissement de la part du défendeur.

Des différents aspects que peut prendre cet enrichissement : entrée d'une valeur dans le patrimoine.

C'est parce que le défendeur s'est enrichi que l'on veut intenter une action contre lui. C'est ce qui se présente nettement dans les deux exemples que nous venons d'analyser : le marchand d'engrais qui avait fourni des engrais qui avaient été répandus sur le sol et qui avaient amélioré la moisson dont avait profité le propriétaire; ou bien les copropriétaires d'un immeuble qui avaient vu un d'entre eux commander des travaux et qui en bénéficiaient puisque désormais l'immeuble était plus important. Ce peut être également le fait de payer la dette d'autrui : une personne n'était pas débiteur, elle va trouver le créancier, elle paye la dette d'autrui, par là même, en un cer-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

tain sens, elle enrichit le débiteur puisque celui-ci est désormais libéré.

Dépenses faites pour permettre à quelqu'un de réclamer un droit.

La jurisprudence a encore reconnu l'enrichissement dans d'autres cas, par exemple dans celui-ci : un généalogiste se présente à une personne et lui dit: Je sais que vous êtes héritier d'une personne qui vient de décéder. Je suis disposé, moyennant rémunération, à vous donner les renseignements nécessaires pour recueillir cette succession. La personne à qui est faite cette proposition refuse, mais étant ainsi mise sur la voie de ce fait qu'une succession lui était attribuée, elle fait des recherches complémentaires et elle arrive à recueillir la succession. Le généalogiste ne pouvait pas, pour obtenir une rémunération, invoquer un contrat. Ingénieusement, il invoqua l'enrichissement sans cause en disant : C'est parce que j'ai fait des recherches et que je vous ai révélé qu'une succession vous était attribuée, que vous avez pu finalement découvrir cette succession; il serait injuste que tout le travail que j'ai fait fût en pure perte pour moi. Et on lui donna raison en constatant qu'il y avait bien un enrichissement de la part de l'héritier grâce aux renseignements assez vagues, il est vrai, qui lui avaient été donnés spontanément par le généalogiste.

Enrichissement négatif.

L'enrichissement peut encore consister dans une perte évitée à autrui. C'est ce qu'on peut appeler un enrichissement négatif, mais c'est tout de même un enrichissement quand on empêche le patrimoine d'autrui de s'appauvrir. Ainsi des dépenses ont été faites sur l'immeuble d'autrui pour l'empêcher de se détériorer. Ces dépenses nécessaires sont un enrichissement pour le propriétaire parce que sans elles l'immeuble se serait écroulé ou serait en très mauvais état.

Il y aurait encore enrichissement négatif dans un autre cas : au cours d'un incendie, des pompiers pour arrêter le feu, démolissent un immeuble, et par là même en protègent d'autres. Le propriétaire de l'immeuble détruit volontairement par les pompiers est appauvri et en même temps son appauvrissement a procuré un enrichissement négatif au propriétaire des immeubles voisins ainsi protégés. Par conséquent, il y a une des conditions voulues pour qu'il puisse y avoir une action de in rem verso. Mais cette condition d'enrichissement est indispensable; si on ne la rencontrait pas, il est bien évident que notre action ne pourrait être acceptée.

2) Appauvrissement du demandeur.

2 - D'autre part, il faut que la personne qui intente l'action ait été appauvrie; si elle ne l'a pas été il n'y a pas de raison pour qu'elle obtienne une

Source : BIU Cujas

indemnité.

Exclusion de l'action de in rem verso quand la dépense a été faite par l'appauvri dans son propre intérêt.

La jurisprudence a tiré de là certaines conséquences : elle a admis que l'action de in rem verso devait être rejetée dans des cas où une personne avait bien fait des dépenses, mais en même temps en avait elle-même retiré un profit. Voici deux exemples. Des terrains qui étaient à proximité d'un cours d'eau étaient périodiquement inondés; le propriétaire riverain du cours d'eau avait eu l'idée de construire une digue pour éviter les inondations. L'ayant construite à ses frais, spontanément, il avait songé à se retourner contre des propriétaires un peu plus éloignés dont les terrains eux aussi étaient à certains moments inondés, en disant : J'ai une action de in rem verso contre vous. En effet, j'ai fait des dépenses pour établir une digue qui vous procure un enrichissement; désormais vos terrains sont à l'abri des inondations. Mais les tribunaux n'admirent pas cette prétention parce qu'ils dirent : Sans doute, il y a eu un appauvrissement de votre part lorsque vous avez fait construire une digue, mais vous en avez obtenu une compensation puisque votre immeuble à vous se trouve protégé, vous n'avez donc rien à réclamer aux propriétaires plus éloignés qui se trouvent protégés en même temps.

La même solution vient d'être donnée plus récemment (Chambre des requêtes, 22 juin 1927). Un propriétaire d'un moulin, établi sur un petit ruisseau, avait obtenu de l'administration, moyennant une redevance, la faculté de faire venir de l'eau d'un cours d'eau plus important. Cette eau ayant alimenté le moulin suivait alors son cours naturel et un autre usinier placé plus bas, se trouvait profiter de ce surcroît d'eau. Le propriétaire de la première usine, de celle qui était en amont, obligé de payer une redevance à l'administration pour obtenir l'eau, avait eu l'idée de se retourner contre le propriétaire du moulin inférieur en disant : Je me suis appauvri, puisque chaque année je paye une redevance à l'administration, et d'autre part cet appauvrissement détermine chez vous un enrichissement parce que vous recevez une quantité d'eau plus importante. Mais la Cour de cassation n'a pas admis cette prétention de l'usinier placé en amont en disant : Cet usinier évidemment subit un appauvrissement quand il paye une redevance à l'administration, mais, d'un autre côté, il s'enrichit lui-même parce que auparavant il avait une usine placée sur un simple ruisseau qui n'avait pas une grande force motrice, grâce à la redevance il a une force motrice supérieure et il s'enrichit. Si en même temps il enrichit le voisin, il n'a pas pour cela une action de in rem verso.

Source : BIU Cujas

Une solution du même genre vient encore d'être donnée par la Cour de cassation (Chambre civile, 13 juin 1934). Une compagnie d'assurance avait désigné conjointement pour être ses agents dans une ville deux personnes. Assez fréquemment quand une compagnie d'assurance désigne des agents, elle déclare que ceux-ci seront propriétaires de ce que l'on appelle leur portefeuille, c'est-à-dire que si un jour donné l'agent se retire il présentera pour lui succéder, une personne de qui il aura le droit d'exiger le versement d'une certaine somme. Mais dans l'espèce, il avait été stipulé que ces deux agents d'assurance désignés pour la même ville ne seraient pas propriétaires de leur portefeuille, et la compagnie était libre lorsque ces agents disparaîtraient de nommer qui elle voudrait. L'un des agents étant décédé, la compagnie avait décidé que l'autre agent serait désormais seul représentant de la compagnie. Les héritiers de l'agent prédécédé avaient voulu se retourner contre l'agent qui restait seul en fonction, en disant : Vous vous enrichissez à nos dépens, puisque désormais vous aurez toute la clientèle de la ville alors que précédemment vous n'en aviez qu'une partie. Mais la Cour de cassation décida, à bon droit, que cette action devait être rejetée. En effet, l'agent d'assurance et ses héritiers n'avaient aucun droit, en vertu des conventions mêmes, sur le portefeuille; ils ne pouvaient se dire appauvris lorsque la compagnie avait décidé que le seul agent survivant serait désormais seul représentant de la compagnie.

Appréciation de l'appauvrissement en fait et non en droit.

Cet appauvrissement doit être apprécié en fait et non pas en droit, c'est-à-dire que pour savoir si une personne est appauvrie, il ne faut pas voir si théoriquement elle a une action à sa disposition, il faut voir si en fait, grâce à elle, elle a pu se faire payer. Si nous reprenons l'exemple du marchand d'engrais, évidemment il a toujours une action en paiement contre le fermier, cela ne l'empêche pas d'avoir une action de in rem verso contre le propriétaire lorsque le fermier est insolvable. Il y a bien en droit une action contre le fermier, mais comme en fait elle ne vaut rien, il est normal de lui donner une action de in rem verso parce que en fait il est appauvri.

3) Lien de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichisse-

3 - La troisième condition nécessaire c'est qu'il y ait un lien causal entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Comment entendre ce lien causal Evidemment, cela suppose d'abord qu'il est bien établi que si l'appauvrissement n'avait pas eu lieu

Source : BIU Cujas

ment.

l'enrichissement n'aurait pu se produire. Mais les auteurs et la jurisprudence ont été amenés à préciser davantage cette relation causale. Certains auteurs ont dit : il ne peut y avoir un lien causal permettant l'action que tout autant qu'il y a eu un rapport direct entre les deux patrimoines, celui de l'appauvri et celui de l'enrichi. Par exemple, un entrepreneur, sur l'ordre d'un copropriétaire a élevé des constructions sur un terrain, il y a eu un appauvrissement direct du patrimoine de l'entrepreneur, et il a eu comme conséquence immédiate un enrichissement du patrimoine de tous les copropriétaires de l'immeuble. Cette formule présentée par certains auteurs paraît cependant exagérée, parce qu'il y a des cas dans lesquels ceci n'apparaît pas nettement. Ainsi, une personne a payé la dette d'autrui; elle s'est bien appauvrie au moment du paiement, mais elle n'a rien fait rentrer dans le patrimoine de l'enrichi, puisque le paiement a été fait entre les mains du créancier, et c'est seulement par contre-coup que le patrimoine du débiteur primitif a été amélioré puisqu'il a été libéré de la dette qu'il avait jusque-là.

Il semble que la seule formule acceptable c'est de dire : il faut un lien étroit entre l'appauvrissement d'un côté et l'enrichissement de l'autre. C'est ce qui fait que la jurisprudence, dans certains cas, a rejeté l'action pour enrichissement sans cause en disant que le lien causal faisait défaut.

Exclusion de l'action de in rem verso en cas d'absence de lien étroit entre l'appauvrissement et l'enrichissement.

Voici des exemples empruntés aux décisions judiciaires. Un banquier fait un prêt d'argent à une première personne. Celle-ci, après avoir reçu les fonds, s'empresse de les prêter à une seconde. Le banquier n'ayant pas été remboursé par son client intente une action de in rem verso contre la seconde personne, en disant : vous vous êtes enrichi à mes dépens puisque j'ai fait un versement d'argent et que finalement c'est vous qui en avez profité. La jurisprudence n'a pas admis cette prétention du banquier, elle a considéré et à bon droit que le lien de cause à effet était trop éloigné entre l'appauvrissement du banquier et l'enrichissement de la seconde personne à qui finalement les fonds avaient été remis.

Ou bien, autre solution qui a été donnée maintes fois par les tribunaux : une personne se présente dans un magasin, achète un objet dont elle veut faire cadeau à un tiers. L'acheteur ne paye pas l'objet. Le cadeau a été remis, comme l'acheteur avait l'intention de le faire. Dans certains cas, le commerçant n'étant pas payé par son client s'est retourné contre le donataire en disant : vous vous êtes enrichi à mes

Source : BIU Cujas

dépens; en effet, j'avais vendu un objet à crédit et je n'ai pas été payé, et finalement c'est grâce à cela que vous vous êtes enrichi puisque vous avez reçu cet objet à titre de cadeau. La jurisprudence n'a pas admis cette prétention, même dans des cas, ce qui est assez curieux, où le donataire était présent à l'achat. Elle a considéré que le lien de cause à effet était trop éloigné, exactement comme dans le cas précédent, entre l'appauvrissement du commerçant et l'enrichissement du donataire. Il y a donc là une sévérité nouvelle en ce qui concerne les conditions de l'action de in rem verso, puisque le lien causal n'est pas admis très facilement.

4) Caractère non justifié de l'enrichissement.

4 - Une quatrième condition est encore nécessaire : il faut que cet enrichissement soit injuste, ou comme on dit encore : il faut que cet enrichissement n'ait pas une juste cause, manque de cause.

Quand on emploie cette expression de cause, il faut ici faire attention parce que cette expression de cause n'est pas ici prise dans le même sens que nous le prenions à l'instant, lorsque nous parlions du lien causal. Lorsque nous parlons du lien causal nous parlons d'une relation de cause à effet comme on peut en trouver dans les sciences physiques entre un fait et les conséquences qu'elle peut produire, tandis que quand on parle d'enrichissement sans cause, on veut dire que c'est un enrichissement injuste. Dans tous les cas l'enrichissement apparaît comme justifié; celui qui en bénéficie a le droit de le garder d'une façon définitive, on ne peut intenter contre lui aucune action.

La jurisprudence a fait de cela différentes applications. Souvent dans les contrats d'assurance contre l'incendie il est spécifié que la compagnie d'assurance à son choix versera à l'assuré une indemnité en argent, représentant le dommage subi, ou reconstruira à ses frais les bâtiments détruits. Une compagnie d'assurance ayant ainsi le choix entre deux solutions avait préféré reconstruire; puis elle avait observé que l'assuré qui jusque-là avait un vieil immeuble avait un immeuble neuf; elle voulait donc réclamer à l'assuré ce que l'on appelle la différence du vieux au neuf, non pas la totalité de la dépense évidemment, mais tout au moins une partie en disant : vous vous enrichissez à mes dépens, puisqu'au lieu d'avoir un immeuble ancien, vous avez désormais un immeuble neuf. La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention et dans un arrêt du 21 juillet 1903 elle a dit : l'enrichissement n'a rien d'injuste

Source : BIU Cujas

puisque c'est la compagnie d'assurance elle-même qui, ayant le choix, a préféré au lieu de payer une indemnité égale au dommage, reconstruire un immeuble neuf, elle ne peut réclamer d'indemnité.

Une autre solution du même genre vient d'être donnée par la cour de Bordeaux (30 mai 1929) : une société, propriétaire d'un lotissement, avait vendu certains lots à différents propriétaires; puis était survenue une loi sur les lotissements qui obligeait ceux qui font ce genre d'opération à faire certaines dépenses pour que les acquéreurs de terrains aient plus de commodités : installation d'eau, de gaz, voirie, etc... Le lotisseur, à la suite de ces dépenses, avait prétendu se retourner contre les acquéreurs des lots déjà vendus, en disant : je vous avais vendu un lot, il est aujourd'hui amélioré puisque j'ai fait des travaux de voirie et d'autres installations, et il est amélioré à mes dépens. J'ai donc contre vous une action de in rem verso. La cour de Bordeaux n'a pas admis cette demande, en disant : Cet enrichissement n'a rien d'injuste, puisque c'est la loi qui a imposé à tous les propriétaires de lotissements de faire les améliorations. Le lotisseur n'a fait qu'exécuter ces obligations légales, il ne peut pas s'en prévaloir pour réclamer une indemnité.

Etant donné que l'enrichissement doit être injuste, ceci peut dans différents cas donner lieu à des distinctions qui exigeront une certaine attention. Voici un cas de nature à se présenter assez souvent : un locataire a fait faire des travaux sur l'immeuble loué; il a fait faire, par exemple, de nouvelles constructions. Il quitte l'immeuble en laissant les nouvelles constructions. L'entrepreneur qui a fait les travaux n'ayant pas été payé par le locataire qui les lui avait commandés, se retourne contre le propriétaire de l'immeuble, en disant : Vous vous êtes enrichi à mes dépens, je vous demande une indemnité. Cette action était-elle recevable ? Pour le savoir, il faut examiner si l'enrichissement du propriétaire est injuste. Dans certains cas, il apparaîtra justifié parce que le bail a spécifié que si le locataire élève des constructions, il sera obligé à la fin du bail de les laisser, sans pouvoir les faire détruire. Dans ce cas, si le propriétaire s'enrichit, ce n'est pas d'une façon injuste parce que dans le bail il avait été prévu qu'il aurait le droit de garder ces constructions. Et probablement que le loyer a été fixé en conséquence. En effet, une personne est propriétaire d'un terrain, elle le loue à quelqu'un qui veut y construire des ateliers; s'il est stipulé dans le

Source : BIU Cujas

bail que les constructions resteront à la fin du bail au propriétaire, celui-ci va naturellement demander un loyer peu élevé, parce qu'il aura un bénéfice à la fin du bail : au lieu de retrouver simplement un terrain, il reprendra en même temps des ateliers. Conséquence : son enrichissement n'a rien d'injuste, et l'entrepreneur non payé n'a aucun droit à faire valoir contre lui. Si au contraire rien n'avait été prévu dans le bail quant aux constructions, le propriétaire n'avait rien prévu, il n'avait pas escompté un enrichissement résultant de constructions, de sorte que l'entrepreneur non payé pourra se retourner contre le propriétaire pour lui réclamer une indemnité.

5) Caractère subsidiaire de l'actio de in rem verso.

5 - Il reste encore une dernière condition pour que l'action de in rem verso soit recevable : cette action n'est donnée qu'à défaut de toute autre action, ou, comme on dit encore, elle a un caractère subsidiaire. La Cour de cassation a dit expressément (Chambre civile, 12 mai 1914) que cette action était ouverte seulement s'il n'y avait pas une autre action née d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'un délit.

Cette dernière limitation était imposée par des raisons d'ordre pratique. En effet, si elle n'avait pas été admise, on serait arrivé dans des cas nombreux à démolir toutes les règles du droit à l'aide de notre action. Par exemple, une personne en vertu de textes que nous étudierons plus tard, ne peut normalement prouver sa créance qu'au moyen d'un écrit. Si elle n'a pas d'écrit, elle aurait pu songer à dire: Je n'invoque pas le contrat que je devrais prouver par écrit, mais j'invoque un enrichissement sans cause de mon adversaire. Elle serait ainsi arrivée à tourner les règles en matière de preuve. Ou une action est prescrite, le demandeur aurait dit : Qu'à cela ne tienne! Je ne vais pas invoquer telle action déjà prescrite, mais je vais dire qu'il y a enrichissement sans cause à mon détriment. Il serait parvenu ainsi à faire valoir un droit déjà éteint par la prescription.

Il était donc nécessaire que l'action de in rem verso ait un caractère subsidiaire, ne soit donnée qu'à défaut de toute autre.

Appréciation en fait et non en droit du caractère subsidiaire.

Mais il faut préciser cette expression, cette idée que l'action de in rem verso n'est donnée qu'à défaut de toute autre. Ceci doit être apprécié en fait et non en droit, et cela apparaît très nettement en se rappelant l'hypothèse qui la première a été consacrée par la Cour de cassation : le cas du marchand d'engrais qui réclamait une indemnité au propriétaire.

Source : BIU Cujas

Ce marchand avait une action contre le fermier acheteur des engrais; il a été admis cependant à intenter l'action de in rem verso, parce que l'action née du contrat en fait n'avait aucune valeur, le fermier étant insolvable. Si, au contraire, le fermier était encore solvable, le propriétaire aurait pu dire au marchand d'engrais : Vous n'avez aucune raison pour intenter une action contre moi, il est plus naturel que vous poursuiviez votre acheteur.

Indifférence du fait que l'enrichissement résulte du fait de l'appauvrissement ou du fait d'un tiers.

Du moment que ces conditions sont réunies, il faut admettre l'action. Elle est fondée sur des éléments d'ordre objectif, par conséquent peu importe les conditions dans lesquelles l'enrichissement a eu lieu, qu'il résulte du fait de telle ou telle personne. Dans certains cas, l'enrichissement résultera du fait de l'appauvri lui-même. C'est, par exemple, l'entrepreneur qui, sur l'ordre d'un locataire, a élevé des constructions; il s'est lui-même appauvri en fournissant les matériaux. Dans d'autres cas, la personne enrichie se sera à elle-même procuré un enrichissement : voilà le locataire d'un terrain qui élève sur ce terrain des constructions avec des matériaux appartenant à autrui; cette personne par son acte propre s'est enrichie. Dans d'autres cas, l'enrichissement sera le fait d'un tiers. Si des pompiers démolissent un immeuble pour empêcher le feu de gagner des maisons voisines, ce sont des tiers qui vont ainsi causer l'appauvrissement d'un propriétaire dont on démolit la maison, et l'enrichissement des propriétaires des immeubles protégés.

On peut même se demander, bien que la question soit plus délicate, si l'opposition de la part de l'enrichi aurait quelque effet. La jurisprudence ne s'est pas nettement prononcée jusqu'ici. Cependant, dans certains cas, elle a déclaré qu'il fallait tenir compte de cette opposition.

D'autre part, il faut encore remarquer qu'il n'y a pas à se préoccuper de la capacité des personnes en présence. Peu importe que la personne enrichie soit un mineur ou un interdit, il suffira que le demandeur dise : Mon patrimoine a été appauvri et celui de l'incapable est enrichi. Par cela seul on lui accordera l'action.

Effets de l'actio de in rem verso.

Lorsque l'action de in rem verso est reconnue, il faut se demander quels sont ses effets.

L'action de in rem verso n'a été reconnue par la jurisprudence et les interprètes que dans des conditions modérées. La jurisprudence reconnaît que la

Source : BIU Cujas

personne appauvrie peut au maximum réclamer la totalité de son appauvrissement, elle ne peut pas réclamer davantage. Une personne, par exemple, s'est appauvrie de 100; cet appauvrissement a pour conséquence un enrichissement de 120; la personne appauvrie ne pourra pas réclamer 120, étant appauvrie de 100, elle ne pourra réclamer que 100. En effet, on veut simplement par l'action de in rem verso donner une certaine stabilité au patrimoine de la personne appauvrie, le remettre au maximum dans l'état antérieur. D'autre part, il n'est même pas certain que la personne appauvrie pourra réclamer la totalité de son appauvrissement, et on n'a pas voulu que la personne enrichie finalement subisse de son côté un dommage. Il y a des cas nombreux dans lesquels l'enrichissement sera inférieur à l'appauvrissement : une personne s'est appauvrie de 100; et cet appauvrissement n'a eu comme conséquence qu'un enrichissement de 60. Il serait excessif que la personne enrichie soit appauvrie à son tour et obligée de débourser 100. On admet donc que n'étant enrichie que de 60 elle ne sera tenue de donner qu'une indemnité équivalente à son enrichissement.

Droit de l'appauvri à la plus petite des 2 sommes de son appauvrissement ou de l'enrichissement de l'autre.

Ainsi, des deux sommes en présence, on va prendre la plus faible. C'est le système qui d'ailleurs est appliqué nettement par la loi dans la théorie des impenses. En effet, lorsqu'il y a impense nécessaire, ce qui doit être restitué c'est la totalité de la dépense. Pourquoi ? C'est que si la dépense n'avait pas eu lieu, l'immeuble aurait été totalement détruit, il y aurait eu pour le propriétaire une perte dépassant de beaucoup la dépense qui a été faite. Quand il s'agit d'impenses simplement utiles, la loi est moins favorable au demandeur, il aura simplement une indemnité correspondant à la plus-value qui existe à l'heure actuelle. Pourquoi ? C'est qu'en réalité cette plus-value c'est précisément la limite de l'enrichissement obtenu par la personne enrichie, elle n'est pas enrichie de la totalité de la dépense faite; souvent quand on fait des constructions sur le terrain d'autrui, elles ne procurent pas de plus-value égale à tout ce qui a été dépensé. Par suite on n'aura qu'une indemnité partielle.

Voilà le système général admis par la doctrine et par la jurisprudence. Cependant, quelquefois un système plus audacieux a été soutenu. On a prétendu qu'en matière d'enrichissement, la personne enrichie devait toujours restituer la totalité de l'enrichissement. On a dit : De même qu'une personne en faute est obligée de réparer la totalité du préjudice, de même en sens inverse, la personne enrichie doit restituer

Source : BIU Cujas

la totalité de l'enrichissement. Mais cette opinion est restée isolée jusqu'ici.

Moment auquel doit être apprécié l'enrichissement.

A quel moment faut-il se placer pour apprécier l'enrichissement ? On peut hésiter entre deux dates : le moment où il s'est produit et le moment où l'action de in rem verso a été intentée. La solution admise c'est que comme il ne faut pas finalement appauvrir la personne qui a été enrichie, c'est seulement au moment de la demande qu'on se placera pour apprécier l'importance de cet enrichissement. Et ceci peut présenter un grand intérêt dans certains cas : une personne a fait des impenses sur l'immeuble d'autrui, elles étaient utiles au moment où elles ont été faites, mais avant que l'action pour enrichissement ait été intentée, l'immeuble a été détruit : le propriétaire de l'immeuble ne sera tenu à aucune indemnité.

La jurisprudence a affirmé d'une façon générale la théorie de l'enrichissement sans cause, mais cette théorie comporte une application spéciale réglementée par le code, c'est la répétition de l'indu.

L'action en répétition de l'indu.

Cette action a été indiquée dans le Code civil, art. 1376 et suivants. En principe, on peut dire que ces textes étaient inutiles, parce qu'ils sont l'application de la théorie générale que nous avons vue la dernière fois. Mais la répétition de l'indu présente dans le code certaines particularités. Le législateur, au lieu de se placer complètement au point de vue objectif comme dans la théorie générale de l'enrichissement sans cause, a fait intervenir ici des considérations d'ordre subjectif.

Examinons d'abord les conditions de la répétition de l'indu, avant d'en voir les conséquences.

Conditions.

1°) Paiement, au sens juridique du mot.

Pour qu'il y ait lieu à une répétition de l'indu, il faut d'abord qu'il y ait eu paiement. Le mot doit être pris dans un sens assez large; il comprend le versement d'une somme d'argent, mais ensuite la remise d'une chose. La loi prévoit en effet le cas où l'on a remis un meuble ou un immeuble à une personne : si la chose indument reçue est un immeuble corporel, etc... ou un meuble corporel (art. 1379)

2°) Paiement indu.

a) ex re.

En second lieu, il faut que ce paiement soit indu. L'indu peut se présenter dans des cas variés, et on a l'habitude de dire qu'il y en a deux catégories:

Source : BIU Cujas

il y a l'indu ex re et il y a l'indu ex personis. Il y a l'indu ex re, c'est-à-dire que dans certains cas on a payé une chose qui n'était nullement due; une personne qui ne devait rien s'est crue débitrice, elle a versé de l'argent à un autre qui n'était nullement créancier. L'indu peut encore se présenter au cas où le débiteur a payé à son créancier autre chose que ce qu'il devait, par exemple, un débiteur devait des marchandises d'un certain genre, par erreur il a livré d'autres marchandises. Il y a également indu lorsque l'on a payé une dette dont on était simplement tenu sous condition, comme il n'est pas certain que la condition se réalisera, celui qui a fait le paiement aura la possibilité de répéter.

b) ex personis.

Dans d'autres cas, il y a indu ex personis. Il se présentera, lorsqu'une dette existant, un paiement a bien été fait entre les mains du créancier, mais par quelqu'un qui n'était pas débiteur. Par exemple, une personne avait recueilli une succession, il y avait une dette du défunt envers un tiers, elle l'a payée; mais à ce moment elle ignorait qu'en vertu du testament on avait imposé à tel légataire de payer la dette en question. Voilà donc une personne qui n'était pas débitrice et qui a payé à un créancier une dette qui existait réellement, mais non pas contre elle.

L'indu ex personis peut encore se présenter dans le cas inverse : une personne est réellement débitrice, mais en faisant le paiement se trompe d'adresse; au lieu de payer au véritable créancier elle paye à un tiers.

Au contraire, la loi ne considère pas qu'il y ait un paiement indu quand on a payé une dette avant terme. En effet, le terme est un évènement qui arrivera nécessairement; par conséquent la dette existait déjà et le débiteur qui a payé avant terme ne peut pas agir en répétition pour reprendre son argent en disant qu'il le versera à nouveau après le terme.

De même, la jurisprudence a déclaré que si une administration publique a fait un paiement, mais sans observer les règles imposées par les règlements de la comptabilité publique, ce paiement fait par l'administration débitrice au créancier n'est pas indu. Il y a une irrégularité de forme, mais le paiement ne peut être répété.

3°) Erreur de celui qui a payé.

La troisième condition c'est que le débiteur ait payé par erreur. Cette erreur peut être une erreur de fait ou de droit. Une personne s'est figurée qu'elle devait non seulement le capital mais les intérêts alors que les intérêts n'étaient pas dus. Elle pourra

Source : BIU Cujas

répéter malgré cette erreur de droit.

En ce qui concerne l'exigence de l'erreur, il y a un cas dans lequel elle est nettement indiquée. L'art. 1377 dit en effet : "Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier." On suppose ici un non-débiteur qui paie entre les mains du véritable créancier. La loi nous dit qu'il faut une erreur, et ceci était en effet indispensable, parce qu'un non-débiteur a le droit de payer si, par exemple, il veut rendre service au débiteur véritable. Or, si on paie pour rendre service au débiteur on ne peut pas répéter, tandis que, au contraire, si c'est par erreur, parce qu'on se croyait tenu de la dette, on aura le droit de répétition.

Mais la loi n'a rien dit du cas où une personne débitrice a payé à quelqu'un qui n'était pas créancier. Mais la jurisprudence se fondant sur les travaux préparatoires admet que dans ce cas également, pour pouvoir répéter, il faudra une erreur.

4°) Absence de faute de la part du solvens.

Il y a encore une autre condition qui n'est pas indiquée par les textes, mais qui tend à être admise, c'est que le débiteur ne pourra pas intenter l'action en répétition lorsqu'il aura commis une faute grave. Ce point n'est pas énoncé d'une façon générale dans les textes, mais une loi en a fait application, c'est celle du 1er août 1893 (art. 70). Elle suppose le cas suivant : une société a émis des titres, qui, à un moment donné, sont remboursables; à partir de ce moment les porteurs n'ont plus le droit de toucher les intérêts. Cependant, par erreur, la société débitrice a continué à payer les intérêts de ces titres. La loi de 1893 a déclaré que la société débitrice n'aurait pas le droit de répéter les intérêts. Il y a de sa part négligence parce que cette société devait mieux que quiconque savoir que tel titre était remboursable et qu'il n'y avait plus lieu de payer les intérêts.

La jurisprudence dans d'autres hypothèses a encore fait l'application de cette idée que lorsque le débiteur avait commis une faute grave il n'avait pas droit à répétition. Voici une solution donnée par le tribunal de la Seine (6 juin 1934) : Un notaire avait reçu un acte de vente d'un immeuble, et l'acheteur en payant le prix l'avait chargé de l'employer à payer les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble. Le notaire avait accepté ce mandat, mais en l'exécutant il s'était trompé en ce qui concerne la créance qu'il devait d'abord payer et au lieu de payer le premier créancier hypothécaire il avait payé le second

Source : BIU Cujas

et le troisième. Le notaire s'étant aperçu de son erreur avait voulu se retourner contre les créanciers hypothécaires payés, mais qui n'auraient pas dû l'être en invoquant le caractère indu du paiement à eux fait. Le tribunal n'a pas admis cette prétention du notaire, en disant que le créancier qui avait reçu le paiement avait dû compter que le notaire avait pris les précautions nécessaires pour faire un paiement régulier, que le notaire devait s'informer de la situation hypothécaire de l'immeuble. Et il a rejeté l'action en répétition.

Fin de non recevoir à l'action en répétition tirée de la destruction du titre par le créancier.

La loi a encore admis un autre cas dans lequel l'action en répétition ne serait pas recevable. L'art. 1377 (2ème alinéa) dit : Néanmoins ce droit (c'est-à-dire le droit à répétition) 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. Le cas visé est simple : une personne reçoit un paiement d'un non-débiteur, lequel l'a payé par erreur. Ayant reçu le paiement, elle n'a plus besoin de garder le titre de la créance; elle le détruit donc, et un certain temps après le non-débiteur s'apercevant de son erreur, veut répéter. Si cette action était admise, la situation de celui qui a reçu le paiement, l'accipiens, serait extrêmment dure, il serait obligé de restituer ce qu'il a reçu et quand il voudrait se faire payer par son véritable débiteur il n'aurait plus son titre, celui-ci ayant été détruit. La loi a donc ici refusé l'action en répétition : il y a faute à la charge du solvens et celui-ci devait en pareil cas en subir les conséquences. Il n'aura donc qu'un seul recours que prévoit le texte, celui contre le véritable débiteur, mais recours évidemment aléatoire puisqu'il n'y a plus de titre à présenter à ce débiteur.

Quand ce texte exactement va-t-il s'appliquer ? Il s'applique sans difficulté lorsqu'on est en face d'un créancier qui avait un titre sous seing privé et qui en a détruit l'unique exemplaire. La situation ne serait pas la même s'il y avait encore d'autres exemplaires du titre qui n'ont pas été détruits, et c'est ce qui se passera lorsqu'on sera en face d'un acte notarié. En effet, les notaires doivent conserver l'original, la minute, des actes dressés par eux, quand même le créancier détruirait la copie qu'il avait parce qu'elle lui est désormais inutile, le titre n'a pas pour cela disparu, parce qu'il reste toujours l'original dans l'étude du notaire.

Mais une autre question s'est présentée en jurisprudence. Dans certains cas, le créancier a conser-

Source : BIU Cujas

vé son titre, mais puisqu'il était payé il n'avait plus de poursuite à exercer contre le débiteur; il est resté inactif et sa créance contre le véritable débiteur s'est prescrite. C'est au moment où la prescription est acquise que celui qui a payé par erreur intente l'action en répétition. Ce cas n'est pas prévu dans l'art. 1377, mais on admet cependant en jurisprudence qu'il faut donner la même solution. En effet, si le créancier avait été payé par le non-débiteur, il est probable qu'il aurait exercé son droit, mais aujourd'hui il ne le peut plus précisément parce que le solvens a commis une faute.

Du demandeur à l'action en répétition de l'indu.

Qui peut intenter l'action ? Elle doit l'être par celui qui a fait le déboursé. Une complication se présente lorsque le paiement a été fait par un mandataire. Qui aura l'action en répétition, le mandataire ou le mandant ?

On ne peut pas sur ce point donner de réponse absolue, il faudra voir avec l'argent de quelle personne le paiement a été fait. Dans certains cas, le mandataire fait une avance à son mandant, alors il peut réclamer ce qu'il a déboursé. Si, au contraire, le mandant avait donné des fonds à son mandataire pour exécuter le paiement, c'est le mandant qui seul pourrait agir, à moins naturellement qu'il ne donne mandat nouveau, auquel cas le mandataire pourrait réclamer la restitution.

La jurisprudence, dans quelques cas, lorsqu'il y a eu un paiement à un non-créancier, a même accordé l'action en répétition au créancier véritable. Voici une hypothèse qui s'est présentée en jurisprudence : une personne, à raison d'immeubles, était débitrice de contributions; par erreur, au lieu de payer ses contributions au receveur municipal de la commune où se trouvaient les biens, elle avait payé au receveur d'une autre localité. On a admis le receveur de cette autre localité à intenter l'action en répétition de l'indu contre celui qui indument avait touché les fonds. Mais dans cette hypothèse il s'agit beaucoup plutôt de l'action de in rem verso ordinaire que d'une véritable répétition de l'indu, puisque celui qui réclame la restitution n'est pas celui qui a versé les fonds, c'est celui qui aurait dû les toucher.

Du défendeur à l'action.

L'action en répétition est intentée contre l'accipiens, contre celui qui a reçu les fonds. Si l'on a payé directement à une personne, c'est évidemment contre elle qu'on intentera l'action, mais si l'on a payé à quelqu'un que l'on croyait à tort le repré-

Source : BIU Cujas

sentant d'autrui, pourra-t-on agir en répétition contre la personne qui a été représentée ? On le pourra, mais seulement dans la mesure où la personne représentée a profité du paiement.

Effets de l'action en répétition de l'indu.

Analogie d'effets avec l'actio de in rem verso.

Les effets, étant donné que nous sommes ici en face d'une variété de l'enrichissement sans cause, sont en principe, sauf certaines réserves, les mêmes que ceux de l'enrichissement sans cause. Si une somme d'argent a été versée, on réclamera une somme équivalente; si c'est un objet mobilier ou un immeuble, on réclamera la restitution de l'immeuble ou des marchandises.

Particularité concernant les intérêts et les fruits.

Mais en cas de paiement d'une somme d'argent ou de livraison d'un immeuble qui produit des fruits, celui qui intente l'action peut-il réclamer les intérêts de la somme ou les fruits de l'immeuble ?

Distinction suivant que l'accipiens est de bonne ou de mauvaise foi.

La loi ici a fait une distinction que l'on ne fait pas pour l'enrichissement sans cause. Elle distingue si l'accipiens a été de bonne ou de mauvaise foi. S'il est de bonne foi il restitue simplement le capital. Si au contraire il est de mauvaise foi, l'art. 1378 l'oblige à restituer les intérêts et les fruits : "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 ou les fruits, du jour du paiement". Il y a donc une sorte de peine de la mauvaise foi. On admet même que lorsqu'il s'agira de perception de fruits on sera tenu de restituer, en cas de mauvaise foi, non seulement les fruits réellement perçus, mais même ceux qui auraient dû être perçus. Conformément au droit commun, on ne présume pas la mauvaise foi, ce sera à celui qui a fait le paiement à la prouver.

Destruction de la chose reçue; distinction suivant que l'accipiens est de bonne ou de mauvaise foi.

Des difficultés peuvent se présenter lorsque les choses qui ont été remises ont été détruites. Celui qui les a reçues en sera responsable s'il a commis une faute. Mais que faut-il décider lorsque la destruction est fortuite ? La loi distingue encore suivant qu'il y a bonne ou mauvaise foi. D'après l'art. 1379, celui qui a reçu la chose est garant de sa perte par cas fortuit s'il l'a reçue de mauvaise foi. Là encore, on établit une véritable peine de la mauvaise foi.

Cas où la chose a été aliénée par l'accipiens.

Lorsqu'une chose a été remise, il est possible que l'accipiens soit dans l'impossibilité de la restituer parce qu'il l'a déjà vendue à un tiers. De quelle restitution est-il tenu ? S'il est de bonne foi, il sera tenu simplement de restituer le prix

Source : BIU Cujas

touché. C'est l'application de la théorie de l'action de in rem verso. Et en effet, quel est le seul enrichissement qui subsiste pour lui ? C'est le prix obtenu. On ne pourrait pas lui dire : mais vous avez vendu trop bon marché, vous devez restituer plus que le prix. Il dira : En fait, le seul enrichissement qui subsiste entre mes mains c'est le prix. D'autre part, si le prix était encore dû mais que le débiteur fût insolvable, le solvens ne serait tenu à aucune restitution, il dirait : Je n'ai à l'heure actuelle qu'une action sans valeur, je n'ai rien à restituer. Si au contraire on était en face d'un accipiens de mauvaise foi, celui-ci serait obligé de restituer la valeur de la chose. Il y aurait là encore une nouvelle peine contre lui.

Indemnité due à l'accipiens à raison des impenses faites sur la chose.

Enfin, la loi a encore prévu pour appliquer d'ailleurs le droit commun, le cas où l'accipiens aurait fait sur la chose reçue certaines dépenses. Peut-il se les faire restituer ? Le principe a été posé dans l'art. 1381 : celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles faites pour la conservation de la chose. Il faudra appliquer le droit commun : s'il y a des dépenses nécessaires, on restituera la totalité de la dépense; si la dépense était simplement utile, on restituera la plus-value c'est-à-dire ce dont va s'enrichir celui qui reprend la chose après l'exécution des travaux.

Répétition du paiement fait par dol ou par violence.

Telles sont les conditions dans lesquelles le code a réglementé la répétition de l'indu après erreur. Ce qu'il y a d'assez curieux dans le code, c'est que celui-ci n'a prévu que le paiement par erreur. Or ce n'est pas le seul vice de la volonté, il peut y avoir dol ou violence. Que se passera-t-il lorsqu'un paiement indu a été fait à la suite d'un dol ou d'une violence ? Il semble raisonnable, malgré le silence des textes, de donner la même solution : celui qui a payé l'indu sous l'empire de la violence a le droit de répéter, autrement il y aurait un enrichissement indu de l'accipiens. La jurisprudence a d'ailleurs fait certaines applications de cette idée, notamment dans le cas de violence. Le propriétaire d'une blanchisserie avait vendu son établissement, mais à ce moment il était débiteur vis-à-vis de la Compagnie des Eaux d'une somme importante. La Compagnie n'étant pas payée par le vendeur, avait jugé à propos de s'adresser à l'acheteur. Celui-ci avait fait observer qu'il ne devait rien, que l'eau fournie

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

l'avait été à son prédécesseur et non pas à lui-même. Mais la Compagnie n'admettant pas cette objection, déclara que si le propriétaire actuel ne voulait pas payer l'eau due par son prédécesseur elle cesserait immédiatement la fourniture de l'eau, mettant ainsi l'établissement dans l'impossibilité de fonctionner. Menacé de cette façon, le propriétaire actuel de la blanchisserie avait payé, puis intenta une action qui fut admise à bon droit. En effet, c'était sous la menace d'un mal considérable et présent, qu'il avait payé, il pouvait réclamer ce qu'il ne devait pas, bien qu'il ait payé sachant ne pas devoir.

Autres cas de répétition d'un paiement fait en vue d'une cause qui a cessé d'avoir effet ou en vue d'un fait qui ne s'est pas réalisé.

D'autres questions peuvent encore se présenter à propos de la répétition des paiements. La théorie que nous appelons aujourd'hui la répétition de l'indu était déjà connue dans le droit romain, où existait la condictio indebiti qui permettait à la suite d'une erreur de répéter l'indu. Mais les Romains, à côté de la condictio indebiti avaient admis d'autres actions qui présentaient avec celle-là beaucoup de ressemblances. Ils admettaient la condictio ob causam finitam c'est-à-dire une action en répétition exercée à raison de paiements qui avaient été justifiés pendant un certain temps, mais qui, à partir d'un certain moment, ne l'étaient plus. Exemple : une personne devait une rente viagère; régulièrement chaque année elle envoyait le montant de la rente viagère, mais ignorant la mort du créancier, elle avait continué les paiements. Dans ce cas évidemment, il faut admettre à l'heure actuelle, comme à Rome, qu'il y a une action en répétition ob causam finitam. La dette existait pendant un certain temps, mais à partir du décès du crédi-rentier il n'y avait plus de justification du paiement.

Il faut admettre également en droit moderne une condictio également admise à Rome : la condictio causa data, causa non secuta. Elle suppose un paiement fait à raison d'un contrat en projet, mais finalement le contrat n'a pas été conclu. Ainsi quelquefois un paiement est fait avant même la conclusion d'un contrat, par exemple avant même qu'un mariage n'ait été célébré, le contrat de mariage est passé et une partie de la dot a été versée avant le mariage. Si le mariage n'a pas lieu, le versement de la dot n'a plus de raison d'être, il y aura encore une action en répétition analogue à celle admise en droit romain. Dans tous ces cas il faut admettre les mêmes distinctions qu'en cas de paiement de l'indu, c'est-à-dire distinguer entre l'accipiens de bonne foi et de mauvaise foi.

Source : BIU Cujas

EFFETS DES OBLIGATIONS

Les effets des obligations et spécialement des obligations contractuelles sont prévus dans le Code civil, dans les art. 1134 et suivants. Tous ces articles forment un chapitre intitulé : Des effets des obligations.

Ces effets doivent être examinés à deux points de vue, dans les relations entre parties contractantes, d'une façon plus générale entre débiteurs et créanciers, et par rapport aux tiers.

EFFETS DES OBLIGATIONS

ENTRE PARTIES CONTRACTANTES,

ENTRE DEBITEURS ET CREANCIERS.

L'obligation s'impose aux parties avec la même force qu'une disposition légale.

Le principe qu'il faut indiquer tout d'abord c'est celui formulé par l'art. 1134, al. 1 : "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Cette formule ne doit pas évidemment être prise au pied de la lettre. On ne peut pas assimiler complètement ce qui est dû en vertu d'une convention à ce qui est dû en vertu de la loi. Notamment, au point de vue de la procédure, il y a cette différence : quand il s'agit d'interpréter une loi, cette interprétation doit être donnée lorsque les parties le demandent par la Cour de cassation; au contraire, l'interprétation d'une obligation est une question de fait. En employant ce terme de loi, les rédacteurs du Code civil ont voulu simplement indiquer que l'obligation née d'un contrat ou même d'une autre source, doit être considérée comme étant particulièrement respectable. C'est cette idée sur laquelle il faut insister.

Le contrat ne peut être modifié ou révoqué que par l'accord des parties.

Quand il y a une obligation, il est nécessaire de donner sécurité au créancier. En effet, si à la suite de la convention il n'obtient pas sécurité, il sera peu disposé à traiter. D'un autre côté il faut que le débiteur, lui aussi, ait une certaine sécurité, qu'il ne soit pas exposé à être surchargé par la simple volonté du créancier. De là une conséquence indiquée dans l'art. 1134 § 2 : "Elles (les conventions) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autori-

Source : BIU Cujas

se". - Le principe c'est donc que les conventions ne peuvent être révoquées, ou modifiées que par le consentement des deux parties. Lorsque des personnes plus ou moins nombreuses sont intervenues à un contrat, il faudra le consentement de toutes pour qu'il puisse être révoqué, ou même modifié sur un point quelconque. Ceci est applicable non seulement lorsqu'il y a deux contractants, mais même lorsqu'il y en a un plus grand nombre. Par exemple, le principe, sauf certaines réserves ,est que dans une société, quand même il y aurait un grand nombre d'associés, le contrat de société ne peut être modifié que du consentement de tous. Un seul ou quelques-uns constitueraient-ils la majorité, ne peuvent pas imposer aux autres les modifications de la société, de ce que l'on appelle souvent les statuts de la société.

La modification n'a effet que pour l'avenir.

Mais si le contrat peut être ainsi modifié ou révoqué par un accord nouveau de tous les contractants, cet accord nouveau sera traité comme un nouveau contrat, et il n'aura de conséquence que pour l'avenir.

Il faut tirer de là des conséquences importantes. Un immeuble a été vendu, puis, au bout de quelque temps, l'acheteur trouve qu'il ne lui convient pas, et, de son côté, le vendeur désirerait le reprendre. Ces deux personnes peuvent se mettre d'accord pour révoquer la convention, pour employer les termes mêmes de l'art. 1134, elles peuvent passer un nouveau contrat disant que la vente sera tenue pour non avenue. Elle sera bien tenue pour non avenue pour l'avenir, mais ne sera pas détruite pour le passé.

D'où des conséquences importantes.

Conséquences de cette absence d'effet rétroactif.

Au point de vue fiscal, le fisc qui a perçu déjà des droits de mutation pour la première vente, en percevra de nouveaux sur l'acte qui fait passer la propriété de la tête de l'acheteur sur celle du vendeur.

De même, si pendant la période intermédiaire l'acquéreur avait constitué au profit de tiers des droits réels, notamment des hypothèques, elles subsistent, il ne dépend pas des deux contractants de faire disparaître le passé et de nuire aux intérêts des tiers.

Irrévocabilité de certains contrats.

Voilà le principe : les conventions ne peuvent être révoquées ou même simplement modifiées que par suite d'un nouvel accord entre les parties contractantes, accord qui n'aura d'effet que pour l'avenir. Il faut même ajouter qu'il peut arriver tout à fait exceptionnellement que certains contrats aient un caractère irrévocable. En laissant de côté les con-

Source : BIU Cujas

trats qui concernent les personnes et qui ont des caractères particuliers, on peut indiquer qu'il y a au moins un contrat pécuniaire qui ne peut jamais être révoqué, même par l'accord de toutes les parties contractantes, c'est le contrat de mariage. Une fois qu'un contrat de mariage a été fait il ne dépend pas des époux au cours de leur mariage de le modifier.

D'autre part, l'art. 1134 indique que les conventions peuvent toutefois être révoquées pour les causes que la loi autorise. Ceci est une allusion à certaines causes de révocation ou de résolution des contrats que nous étudierons par la suite, et nous en verrons notamment une application très importante dans l'art. 1184.

Interprétation des contrats.

La loi, dans l'art. 1134 s'est efforcée de donner sécurité aux parties, et ceci a conduit à des conséquences en ce qui concerne l'interprétation des contrats. Pour les questions de détail qui peuvent se présenter à propos de leur application, la loi commence par dire dans le dernier paragraphe de notre article : "Elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi". Ceci se rattache d'ailleurs à un principe général exposé avec détails (art. 1156 et suivants) dans la section : De l'interprétation des contrats. La loi nous dit dans le premier article de cette section : "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". Autrement dit, le contrat doit être interprété de la façon que les parties ont estimé qu'il devait l'être, en recherchant leur intention probable. La bonne foi doit être considérée comme rentrant dans leur intention probable, il n'est pas admissible que les parties viennent dire : J'avais estimé que le contrat serait appliqué de mauvaise foi. L'art. 1135 donne d'ailleurs une application spéciale de cette idée en disant : "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". On veut dire par là que si une personne, par exemple, doit livrer une chose, elle doit en livrer en même temps les accessoires. L'intention des parties a été lorsqu'elles ont conclu le contrat qu'on remette à l'acheteur non seulement la chose elle-même mais ce qui en était l'accessoire indispensable. Par exemple, lorsqu'une automobile est vendue, le vendeur doit remettre les papiers nécessaires pour la faire circuler et qui se trouvaient entre ses

Les conventions doivent s'exécuter de bonne foi.

Source : BIU Cujas

mains.

Mesures prises par la loi pour assurer l'exécution de l'obligation.

La loi préoccupée de donner une sécurité suffisante aux créanciers a encore tiré de là d'autres conséquences. Elle s'est efforcée de donner des sanctions énergiques au créancier pour qu'il arrive à l'exécution de l'obligation. Signalons pour mémoire le droit d'exercer la contrainte par corps, presque complètement disparu depuis la loi du 22 juillet 1867. Mais ce qu'il faut indiquer c'est que le créancier, en principe tout au moins, a le droit à ce que sa créance soit exécutée au besoin manu militari, la force publique interviendra s'il est nécessaire pour assurer l'exécution de l'obligation. Ceci apparaît d'ailleurs nettement dans ce qu'on appelle la formule exécutoire mise à la suite des jugements ou des actes notariés. Cette formule contient en effet ces termes: "Le Président de la République française invite tous "les huissiers à mettre le présent acte à exécution et "les agents de la force publique à prêter main forte "s'ils en sont requis". Par conséquent, si nous supposons un locataire qui à la fin de son bail ne veuille pas déménager, on pourra l'obliger manu militari à sortir de l'immeuble, on pénétrera de force dans son appartement et on enlèvera les meubles.

Du droit de gage général des créanciers sur les biens du débiteur.

D'autre part, étant donné que toutes les obligations et notamment celles de sommes d'argent ne peuvent pas s'exécuter de cette façon, la loi donne au créancier une autre garantie résultant de l'art. 2092 C.C. qui s'est efforcé de donner au créancier un droit aussi étendu que possible : "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers, immobiliers, présents et futurs". Le débiteur lui-même, sur tous les biens qu'il possède actuellement, sur tous ceux qu'il pourra recueillir dans l'avenir est exposé aux poursuites de ses créanciers. Ceux-ci pourront saisir ses biens, d'abord les biens actuels, ensuite les biens nouveaux, à mesure que le débiteur les acquerra, et après la saisie on vendra et le prix servira à payer les créanciers. Il faut même aller plus loin : ce ne sont pas seulement les biens présents et futurs du débiteur qui sont exposés aux poursuites, ce sont encore ceux des héritiers qui vont prendre la situation du défunt; ils seront tenus des dettes non seulement sur les biens de la succession, mais encore sur leur patrimoine personnel actuel et futur, sauf d'ailleurs à se garantir dans une certaine mesure contre ces poursuites possibles par une acceptation sous bénéfice d'inventaire, laquelle fera que l'héri-

Source : BIU Cujas

tier ne sera plus tenu que sur les biens de la succession, ces seuls biens étant exposés aux saisies des créanciers.

Voilà le droit important donné aux créanciers sur l'ensemble des biens de son débiteur. Pour indiquer ce droit, l'art. 2093 emploie encore une autre formule en disant : "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers". Ou, comme on dit souvent : "Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur". Il est nécessaire d'observer que l'art. 2093 emploie ce terme de gage général, il ne prend pas le mot gage dans son sens technique, la loi veut tout simplement indiquer que tous les biens actuels du débiteur ou ceux qui lui appartiendront, vont dans une certaine mesure, servir à payer le créancier; celui-ci pourra saisir un de ces biens. Mais ce gage ne produira pas les conséquences précises prévues par la loi lorsqu'elle traite de ce contrat spécial de gage qui consiste à remettre un bien mobilier au créancier en lui disant : Vous serez payé le premier sur le prix de vente de ce bien qui vous est donné en gage.

Le contenu de l'obligation, on le sait, n'est pas toujours le même. L'obligation peut être une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. Il faut reprendre successivement ces trois hypothèses pour voir les conséquences de ces trois catégories d'obligations.

EFFETS DE L'OBLIGATION DE DONNER.

Sens de l'expression donner.

Cette obligation est réglementée dans la section : De l'obligation de donner (art. 1136 et ss.). Dans cette expression, obligation de donner, le mot donner est pris dans son sens romain : dare, c'est-à-dire transférer la propriété ou un droit réel. Par conséquent, l'obligation de donner se présente soit lorsque l'on doit transférer la propriété d'une chose à la suite d'une donation, ou d'une vente, d'un apport en société, ou bien lorsque l'on va constituer au profit d'une personne une servitude ou une hypothèque, ou lui donner la possession d'un bien.

En ce qui concerne cette obligation de donner, il faut examiner successivement trois points : 1°) A quel moment se fait le transfert du droit réel; 2°) voir comment la chose va être livrée au créancier;

Source : BIU Cujas

3°)se préoccuper des risques, c'est-à-dire des chances de perte par cas fortuit, pour se demander qui doit les supporter.

I - Le transfert de la propriété ou plus généralement des droits réels.

Sur ce point il suffira de rappeler certaines notions étudiées en 1ère année.

Transfert de la propriété par le seul effet du contrat.

Et d'abord lorsqu'il s'agit d'un bien déterminé, en vertu du fameux article 1138 du Code civil, il y a transfert de la propriété dès l'instant même du contrat. Cette solution a d'ailleurs été répétée à propos de la vente dans l'art. 1583, disposition en réalité inutile, puisque l'art. 1138 vise tous les cas où il y a transfert de la propriété ou d'un droit réel. Ce transfert de la propriété se produit instantanément entre les parties, mais à l'égard des tiers, pour les immeubles, il faut remplir la formalité de la transcription prévue par le Code civil, s'il s'agit d'une donation, et par la loi du 23 mars 1855 s'il s'agit d'un acte à titre onéreux.

Mais étant donné ce transfert immédiat de la propriété, une question se pose : que va-t-il se passer lorsqu'une personne s'est obligée à transférer la chose d'autrui ? Un contrat portant sur la chose d'autrui n'est pas inconcevable et se rencontre en pratique. Par suite d'une erreur ou même connaissant la situation, une personne s'engage à transférer la chose d'autrui ou bien à donner la détention de la chose d'autrui pendant un certain temps, par exemple, elle donne à bail un immeuble dont elle n'est pas propriétaire. Ce contrat ne peut être, d'après les principes généraux, considéré comme nul, parce qu'il est possible qu'il s'exécute; il n'y a pas d'impossibilité absolue. Et en effet, il suffit que celui qui a promis s'entende avec le véritable propriétaire pour qu'il puisse exécuter cette obligation. Une personne peut dire : Donnez-moi un certain délai, je m'entendrai avec le propriétaire et il vous transférera la propriété de sa chose ou vous en accordera la jouissance.

La vente de la chose d'autrui. Nullité édictée par l'art. 1599.

Seulement, étant donné le principe de l'art. 1138, si une vente porte sur la chose d'autrui, immédiatement le vendeur va se trouver exposé à une certaine action de la part de l'acquéreur, parce que l'acheteur lui dira : En vertu de l'art. 1138, j'aurais dû devenir propriétaire de la chose au moment

Source : BIU Cujas

du contrat, et il est bien certain que vous n'avez pas pu me transférer cette propriété dès cet instant, vous êtes tout au moins en retard et il n'est même pas certain que vous parveniez jamais à me la transférer, parce que le propriétaire de la chose peut ne pas vouloir la céder. De telle sorte que s'il n'y avait eu aucun texte concernant les contrats sur la chose d'autrui, il aurait fallu appliquer cette solution : le contrat n'est pas nul, mais le créancier pourra adresser une réclamation. Ce principe qui aurait été assez simple, s'est trouvé malheureusement compliqué par une disposition du Code civil au titre de la vente, par l'art. 1599 qui a déclaré que "La vente de la chose d'autrui est nulle", en ajoutant toutefois qu'"elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui".

Différentes explications proposées.

Ce texte a soulevé des controverses nombreuses et qui ne sont même pas complètement achevées. On s'est demandé la raison d'être de cette nullité. Certaines personnes ont dit : Nous sommes en face d'une erreur sur la personne. En effet, l'acheteur s'est trompé d'adresse; au lieu de traiter avec le véritable propriétaire, il s'est entendu avec quelqu'un qui ne l'était pas. Il paraît difficile d'admettre qu'il puisse y avoir ici une erreur sur la personne, parce que la qualité de la personne qui serait ici envisagée serait une qualité d'une nature spéciale, cette qualité de propriétaire de la chose vendue. Alors, on a cherché d'un autre côté, on s'est demandé si l'on n'était pas en face d'une vente d'une chose hors du commerce : la chose d'autrui est une chose hors du commerce par rapport à tout autre que le véritable propriétaire. Mais cette explication est encore moins bonne que la précédente parce qu'il n'y a pas de choses hors du commerce par rapport à quelqu'un et non par rapport aux autres; il y a des choses hors du commerce pour tout le monde ou des choses qui sont dans le commerce, il n'y a pas de moyen terme. D'autre part, la solution à laquelle on aboutirait serait une solution peu satisfaisante, car l'art. 1599 après avoir dit que la vente est nulle déclare qu'elle peut cependant donner lieu à des dommages et intérêts, elle a donc un certain effet, ce n'est qu'une simple nullité relative. Or, si la chose était hors du commerce il faudrait dire que la nullité est absolue.

La jurisprudence placée en face de cet article obscur a donné une solution mieux adaptée aux nécessités pratiques. Elle a considéré qu'il fallait appli-

Source : BIU Cujas

quer ici une théorie générale que nous étudierons un peu plus tard, théorie en vertu de laquelle lorsqu'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander la résolution. Et la jurisprudence pratiquement a traité cette action en nullité dont parle l'art. 1559 comme une action en résolution. Voici une des conséquences tirées par la jurisprudence : une personne, par suite d'une erreur, a vendu un immeuble qui n'était pas sa propriété. Plus tard elle hérite du véritable propriétaire, et à ce moment-là l'acquéreur se prévalant de l'art. 1599, estimant peut-être qu'il a fait une mauvaise affaire, voudrait demander la nullité. La jurisprudence a dit : La nullité n'est plus admissible à ce moment, parce que le vendeur est devenu propriétaire, et dès l'instant où il est devenu propriétaire, en vertu de l'art. 1138 la propriété a passé de la tête du vendeur sur celle de l'acquéreur, finalement l'acquéreur a la propriété, de quoi se plaindrait-il ? Il y a eu exécution peut-être un peu tardive de l'obligation de transférer la propriété, mais il y a exécution quand même, et il n'y a plus lieu de se plaindre.

Le transfert conventionnel de la propriété des meubles.

Tempérament qu'il comporte du chef de l'art. 1141.

Dans le cas où il s'agit du transfert de la propriété d'un meuble déterminé, en principe, l'art. 1138 est applicable; par conséquent si un lot de marchandises a été vendu, immédiatement l'acquéreur en devient propriétaire avant toute livraison. Mais ce principe, on le sait, comporte en matière mobilière une réserve. D'après l'art. 1141 : "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui 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".

La loi suppose qu'une personne étant propriétaire d'objets mobiliers, les a vendus successivement à deux acheteurs. Si nous appliquions le droit commun de l'art. 1138 sans réserve, l'acheteur le plus ancien en date serait préféré. Ceci s'applique bien dans l'hypothèse où aucun des acquéreurs n'a reçu livraison, les deux acquéreurs se présentant, le plus ancien en date obtiendra livraison. Mais l'art. 1141 suppose que l'acquéreur second en date a été mis en possession et qu'il est de bonne foi, ce qui, bien entendu, se présume. Etant donné que ce second acquéreur ne pouvait pas savoir pratiquement que l'objet avait déjà été vendu à d'autres personnes, la loi déclare que ce second acquéreur doit rester propriétaire de la chose, par conséquent l'acquéreur le plus ancien n'aura plus que le droit de réclamer des dommages

Source : BIU Cujas

et intérêts à son vendeur qui ne peut pas lui livrer.

Le transfert conventionnel des créances. Distinction du transfert inter partes et à l'égard des tiers art.1690 C.C.

La question du transfert du droit se présente également en matière de créance. Là encore, en principe, dès l'instant du contrat, le droit est transféré. Voici un créancier qui veut céder sa créance, dès l'instant où la cession a été faite, le droit à la créance passe au cessionnaire.

Mais si tel est le principe entre les parties, il y a vis-à-vis des tiers une limitation, indiquée dans l'art. 1690 C.C. : "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". Ainsi, tandis que inter partes le droit sur la créance est acquis au cessionnaire au moment de la cession, vis-à-vis des tiers il faut remplir une autre formalité; on a le choix : ou signifier au débiteur que désormais son créancier n'est plus le cédant, mais le cessionnaire, ou faire accepter le débiteur dans un acte authentique; ainsi l'acte de cession étant fait devant notaire, on demandera au débiteur de venir déclarer qu'il accepte la cession et désormais vis-à-vis de tout le monde le droit sur la créance sera acquis au cessionnaire. Cet article 1690 est placé au titre de la vente, mais tout le monde est d'accord pour dire que la loi a placé ce texte de façon maladroite et que nous sommes en face d'un principe général qui s'applique dans tous les cas où en vertu d'un contrat une créance passe d'une personne à un cessionnaire. L'art. 1690 serait tout aussi bien applicable à une donation de créance ou si une créance est apportée à une société. Ce texte 1690 présente donc une très grande importance à raison de sa généralité.

Transfert de la propriété de choses de genre, nécessité d'une individualisation.

Il faut signaler un dernier cas à propos du transfert de la propriété des droits réels, c'est lorsque on s'est obligé à transférer la propriété d'une chose de genre. Un vendeur a déclaré qu'il promettait telle quantité de telle marchandise. Nous savons qu'alors, c'est au moment où la marchandise est individualisée par un acte de l'expéditeur le plus souvent, que la propriété est transférée. Par exemple, si les marchandises sont vendues à un acquéreur qui habite au loin, c'est au moment où elles ont été remises au chemin de fer ou à un batelier pour être transportées qu'étant individualisées, la propriété en est transférée.

Obligations accessoires de donner.

L'obligation de donner a un autre aspect. L'art. 1136 dit que l'obligation de donner emporte celle de livrer. Et nous arrivons à l'étude l'obligation de

Source : BIU Cujas

1°) Obligation de livrer.

livraison.

Le débiteur est tenu de livrer, c'est-à-dire qu'il est tenu à un fait actif, il doit remettre la possession de la chose au créancier. Cette obligation de livrer présente une importance plus grande qu'on ne pourrait le croire à première vue. En effet, à côté des cas dans lesquels l'obligation de livrer est l'accessoire de celle de transférer un droit réel comme dans une vente, il y a des cas très nombreux dans lesquels à la suite d'un contrat où il n'y a pas obligation de donner il y a cependant obligation de livrer.

Obligation de livrer existant indépendamment d'une obligation de donner.

Il y a des contrats très variés dans lesquels une personne sans avoir à transférer la propriété d'une chose doit en remettre la possession à une autre pour un certain temps, peu importe, mais elle doit toujours lui faire une livraison. Par exemple, un bailleur d'immeubles ou de meubles est tenu de faire une livraison au locataire de la maison ou des meubles pour que celui-ci puisse en jouir pendant un certain temps. Dans d'autres cas, lorsque à la suite d'un contrat une personne a déjà reçu livraison d'une chose, elle peut au bout d'un certain temps être obligée à son tour de la livrer à nouveau à celui qui la lui avait remise. Ainsi un déposant a remis des marchandises à un dépositaire; à un moment donné le premier venant reprendre ce qu'il a déposé, il va falloir que le dépositaire de son côté fasse une nouvelle livraison au déposant pour que celui-ci reprenne sa chose. Même situation dans le contrat de gage; une chose a été donnée en gage à un créancier, celui-ci a été payé, il n'a plus de raison pour garder la chose, il est obligé de la livrer à celui qui avait fourni le gage. Ainsi dans des contrats variés, nous retrouvons l'obligation de livrer.

Réglementation de cette obligation dans le C.C. à propos de la vente.

Comment s'exécute cette obligation de livrer ? Il aurait été assez naturel, étant donné que nous sommes ici en face d'une obligation générale se présentant dans des contrats variés, que le code parle de l'exécution de l'obligation de livraison à propos des effets des obligations en général. Mais les rédacteurs du code, par manque de méthode, ont traité de la livraison uniquement à propos du contrat de vente. C'est qu'en effet l'obligation de livraison se présente fréquemment dans la vente. Dans les art. 1605 et suivants C.C. nous trouvons des indications sur la livraison qu'il faut généraliser et appliquer dans tous les cas où il y a obligation de livrer. Les rédacteurs du code ont prévu comment se ferait la livraison suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de choses

Source : BIU Cujas

mobilières.

A - Exécution de l'obligation de livrer en matière immobilière.

D'abord, quand il s'agit d'immeubles, l'art. 1605 nous dit : "L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs".

On a vendu une maison, il suffit d'en remettre les clefs pour qu'il y ait livraison, il n'y a pas besoin de se transporter à la maison pour en faire la livraison à l'acheteur. Ou, ajoute le texte : "Lorsque l'on a remis les titres de propriété". Voici des terrains non bâtis, il y aura livraison suffisante quand on aura remis les titres de propriété.

Livraison de meubles corporels.

La livraison peut porter sur des objets corporels qui ont un caractère mobilier; l'art. 1606 nous dit : "La délivrance des objets mobiliers s'opère ou par la tradition réelle", c'est-à-dire que directement on remet la chose entre les mains de celui qui doit en recevoir tradition, "ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent" : les marchandises sont dans un magasin, il suffira de remettre les clefs de ce magasin", ou même par le seul consentement des parties si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre". C'est ce que les Romains appelaient la tradition brevi manu; une personne détient des objets comme dépositaire ou créancier gagiste, et ces objets à un moment donné elle les achète à celui qui les lui a remis, il n'y a pas besoin de les déplacer pour en faire la tradition, il suffira de se mettre d'accord pour dire : ces objets sont détenus par telle personne, non plus comme dépositaire, mais comme propriétaire.

Livraison d'une chose incorporelle.

La loi prévoit la tradition en ce qui concerne les objets incorporels : "La tradition des droits incorporels se fait ou par la remise des titres", par exemple remise des titres de créance, "ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur".

Le code dans ces articles ne fait d'ailleurs que reprendre des solutions admises depuis longtemps et en grande partie déjà dégagées par le droit romain.

Lieu où doit de faire la délivrance.

Mais la livraison présente encore d'autres difficultés. On peut se demander où elle se fait. L'art. 1609 répond en disant : "La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente de, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en était autrement convenu". Lorsque au moment du contrat les parties savaient que l'objet était à tel endroit, c'est là que se fera la livraison. Dans un contrat de vente passé à Paris, on a vendu des marchandises qui se trouvaient dans tel port; la livraison se fera là où elles se trouvaient au moment du contrat : dans le port où elles avaient

Source : BIU Cujas

été déposées.

Les frais de la délivrance.

D'autre part, des questions de frais peuvent également se présenter à propos de cette livraison. Sur ce point l'art. 1608 nous dit : "Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur". Le tradens est obligé de payer les frais de délivrance. Quels sont-ils ? Dans certains cas, cela comprend des frais de pesage et de mesurage. On doit livrer une certaine quantité de marchandises, quelquefois on est obligé de recourir à des spécialistes pour faire peser ou faire mesurer ces marchandises. Par exemple, pour des pièces d'étoffes, à raison de leur extensibilité, on peut avoir des différences de longueurs. Il y a parfois des bureaux officiels pour ce mesurage. Les sommes qu'on leur paie doivent peser sur celui qui doit livrer.

Frais d'enlèvement.

Mais, à la suite de la livraison, il y a souvent des frais de transport. La personne qui a acheté des choses ou qui en reçoit livraison a besoin de les transporter chez elle ou elle veut les faire expédier dans toute autre localité. Ces frais lui incombent; le créancier a reçu livraison de la chose, il veut l'emporter chez lui ou l'expédier, c'est son affaire, c'est lui qui doit payer les frais. C'est ce qu'a précisé l'art. 1608 en disant : "Les frais de l'enlèvement sont à la charge de l'acheteur s'il n'y a eu stipulation contraire". Il peut y avoir une clause contraire dans le contrat. S'il est stipulé que les marchandises sont vendues franco de port, le vendeur est obligé de payer les frais de transport jusqu'au domicile de l'acheteur.

2°) Obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison.

La loi, dans le même article 1136 prévoit encore une seconde obligation accessoire, l'obligation de donner emporte, dit-elle, celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison.

Souvent un contrat étant conclu, la livraison ne peut pas avoir lieu immédiatement; pendant un certain temps il faut que quelqu'un garde la chose. Le vendeur, si nous prenons le contrat le plus usuel, est obligé de garder la chose, de veiller à sa conservation. Ceci nous amène donc à étudier l'obligation de conserver la chose, ou de garder.

Obligation de garde existant indépendamment de l'obligation de donner.

Cette obligation de garde se présente comme accessoire à celle de transférer la propriété. Mais, comme pour l'obligation de livraison, il faut observer que l'obligation de garde est en réalité une obligation beaucoup plus fréquente, que l'on rencontre des quantités de contrats dans lesquels il n'y a pas obligation de transférer la propriété; mais,

Source : BIU Cujas

de conserver une chose pendant un certain temps, ainsi le locataire qui n'a sur l'immeuble aucun droit réel, est obligé de le conserver en bon état pendant le temps de la location. De même à la suite de contrats variés, une personne est obligée de conserver une chose, de la surveiller. Il est évident que le dépositaire est obligé de surveiller la chose qu'on lui a donnée en dépôt. De même, souvent à l'occasion d'un mandat, le mandataire reçoit des pièces pour l'exécution du mandat, il est obligé de les conserver. Si par exemple je remets des pièces à un avoué pour un procès, il est obligé de les conserver et il encourrait une responsabilité si elles étaient égarées chez lui.

Exécution de l'obligation de garde; actes qu'elle comporte. Actes conservatoires matériels ou juridiques.

En ce qui concerne cette obligation de conserver, il s'agit de savoir comment elle s'exécute. Elle oblige la personne à faire certains actes que l'on appelle, cela va de soi, les actes conservatoires. Ils peuvent être dans certains cas des actes matériels. Une personne était dépositaire d'un objet; elle est tenue de faire des actes matériels pour qu'il ne soit pas volé. Par exemple, s'il s'agit de bijoux, elle aura l'obligation de les mettre dans un coffre-fort, de prendre les précautions nécessaires pour qu'ils ne soient pas volés. De même, si des marchandises ont été données à conserver, il faudra les placer pour qu'elles soient à l'abri des intempéries, des inondations, etc...

D'autre part, les actes conservatoires sont, dans certains cas, des actes juridiques. Une personne tenue de conserver certains droits peut à leur occasion être tenue d'exercer certaines poursuites en justice contre celui qui voudrait y porter atteinte. Par exemple, un fermier devra s'occuper des actes de dépossession qu'un tiers voudrait faire et prévenir le propriétaire s'il y a des actions à intenter contre des tiers qui se prétendent propriétaires de l'immeuble loué.

Etendue de l'obligation de conserver. Obligation pour celui qui en est tenu de se comporter comme un bon père de famille.

En ce qui concerne cette obligation de conserver, il s'agit de savoir exactement son étendue. La loi donne à ce sujet dans l'art. 1137 une solution importante : "L'obligation 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". - Par là, la loi précise l'étendue des obligations de celui qui doit conserver : il doit, dit le texte, se comporter en bon père de famille. Ou, si l'on veut analyser autrement l'obli-

Source : BIU Cujas

gation de celui qui doit conserver, on dira : celui qui doit conserver, et, de façon générale, celui qui doit exécuter un contrat est responsable de la culpa levis in abstracto. Il est responsable de la culpa levis, de la faute légère. Une personne qui détient des choses appartenant à autrui doit s'abstenir non seulement d'actes dolosifs, mais même de fautes lourdes ou de fautes légères. Cette solution est donnée par le texte de façon générale, il nous dit en effet : "Peu importe que le contrat ait pour objet l'utilité d'un des contractants ou l'utilité des deux contractants". Nous dirons donc : dans tout contrat on répond de sa faute légère.

Du principe général que dans un contrat le débiteur est responsable de la culpa levis in abstracto.

La loi par cet art. 1137 a mis fin à une distinction de notre ancien droit, qui était extrêmement compliquée. Dans l'ancien droit, on prétendait en matière de faute, distinguer suivant les fautes lourdes, légères et très légères, et suivant les contrats on était responsable de telle catégorie de fautes. Ce système était très compliqué, et ces distinctions servaient à peu de chose parce que la question de savoir si une faute est lourde ou légère est de pur fait. Le point essentiel était toujours ceci : comment le juge va-t-il estimer la faute, va-t-il la faire rentrer dans telle ou telle catégorie ? Les rédacteurs du code ont préféré un système plus simple en disant : dans tous contrats on est responsable de ses fautes légères.

D'autre part, cette notion de bon père de famille implique encore une autre idée :on est responsable de la faute légère appréciée in abstracto. En effet, quand on apprécie les fautes d'une personne on peut s'y prendre de deux façons : on peut les apprécier in abstracto en disant : voilà ce qu'aurait fait une personne diligente. On peut, au contraire, prendre comme type de comparaison le débiteur lui-même, et voir ce qu'il a fait pour ses propres affaires, dire: le débiteur pour ses propres affaires s'y prenait de telle façon, il n'est pas étonnant que pour celles d'autrui il s'y soit pris de même. Cette appréciation in concreto a été en principe rejetée par le code, par conséquent notre débiteur ne pourra dire : vous ne pouvez pas me reprocher d'avoir fait telle chose, car pour mes propres affaires j'en ai fait autant. On lui dira : Si vous êtes négligent pour vos propres affaires, ce n'est pas une raison pour l'être quand, en vertu du contrat, vous êtes chargé de vous occuper des affaires d'autrui.

Atténuation de la

La loi, après avoir établi ce principe, fait allusion à quelques exceptions, et l'art. 1137 continue

Source : BIU Cujas

responsabilité du débiteur dans les contrats à titre gratuit.

en disant : "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". La loi, après avoir posé le principe général, indique qu'il peut y avoir certaines réserves dans des textes particuliers. Ces réserves qu'il ne faut pas étendre au delà du cas spécial envisagé, se réfèrent toutes à des contrats à titre gratuit. Dans certains contrats gratuits, le législateur non sans raison a pensé qu'il ne fallait pas être trop sévère pour celui qui sans rémunération avait voulu rendre service à autrui, et il a allégé la responsabilité du débiteur qui n'avait qu'une dette et aucun avantage en échange.

Appréciation de la faute in concreto dans le dépôt gratuit.

Un cas tout d'abord apparaît dans le dépôt gratuit. L'art. 1927 dit : "Le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent". On voit la différence : le dépositaire à titre gratuit sera responsable de sa faute appréciée non plus in abstracto, mais in concreto. Un exemple fera saisir la différence. Une personne reçoit gratuitement des marchandises en dépôt pour autrui; elle les a placées dans un magasin mal fermé, de telle sorte qu'elles ont subi des détériorations par suite des intempéries. Si l'on avait appliqué l'art. 1137 on aurait dit : une personne diligente n'aurait pas mis ces marchandises en dépôt dans un bâtiment qui était mal fermé. Mais si cette personne fait valoir qu'à côté des choses qu'elle avait en dépôt pour autrui il y avait dans ce même magasin des marchandises lui appartenant, si ce qu'elle a fait pour les marchandises d'autrui elle l'a fait pour celles lui appartenant, on dira : du moment que cette personne traitait les marchandises qu'elle avait en dépôt gratuitement comme celles qu'elle avait pour elle-même, on ne peut pas dire qu'elle est en faute.

Une solution du même genre, mais avec une formule différente, est dans l'art. 1992 au titre du mandat. Le mandataire est responsable des fautes qu'il commet dans sa gestion, c'est le droit commun, et la loi ajoute : "Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire". Voilà un mandataire gratuit : au point de vue de la responsabilité, le juge a un certain pouvoir d'appréciation, tandis que au contraire, s'il s'agissait d'un mandat rémunéré, on dirait au mandataire : puisque vous êtes payé pour bien remplir le

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

mandat, vous devez vous comporter en bon père de famille.

Enfin, un cas spécial est encore prévu, de peu d'intérêt pratique, il est vrai, dans l'art. 1882 à propos du prêt à usage. On a remis une chose à autrui pour s'en servir. L'art. 1882 suppose que la chose a été détruite fortuitement; il déclare que l'emprunteur sera cependant responsable si, pour garder sa chose, il a préféré sacrifier la chose qui appartenait à autrui. Par exemple, une personne a emprunté des objets appartenant à autrui pour s'en servir un certain temps; un incendie survient chez elle, et au lieu de commencer par sauver les choses empruntées, elle commence par sauver les siennes propres. La loi a estimé que comme cette personne bénéficiait d'un avantage gratuit, elle devait commencer par chercher à sauver la chose d'autrui.

Théorie de la dualité des fautes: faute contractuelle et faute délictuelle.

Voilà la théorie générale de l'art. 1137 et ses exceptions. Revenons à cette théorie générale, elle est extrêmement importante : on peut dire que dans cet article 1137 se dégage tout un droit commun en matière de contrat. Ce droit commun c'est que dans l'exécution d'un contrat, tout débiteur doit se comporter en bon père de famille. Ce principe est important parce que c'est ce qu'on peut appeler le principe de la faute contractuelle, et il est nécessaire maintenant de faire une distinction entre cette faute contractuelle et, d'autre part, une autre catégorie de fautes dont nous avons parlé, la faute délictuelle ou quasi-délictuelle qu'on appelle encore de son nom romain, faute aquilienne.

La plupart des auteurs et la jurisprudence font une opposition entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Cette opposition, qui a été cependant contestée par quelques auteurs, a-t-elle sa raison d'être ? Sa raison d'être apparaît à la plupart des auteurs et à la jurisprudence comme très nette. Il est important en présence d'une question de responsabilité de savoir si l'on est en face d'une faute contractuelle ou d'une faute délictuelle.

Intérêt de la distinction au point de vue de la preuve. Le créancier en vertu d'un délit doit prouver la faute

L'intérêt essentiel se présente au point de vue de la charge de la preuve. Quand on est en face d'une faute délictuelle il faudra établir que la personne, qui bien entendu avait l'obligation de s'abstenir d'imprudence, a commis un acte qui précisément est une imprudence ou une négligence. Par conséquent, s'il s'agit d'une faute délictuelle, il y a une preuve très lourde qui incombe au demandeur : s'il veut obtenir une indemnité, il ne peut pas se contenter

Source : BIU Cujas

du défendeur, le débiteur contractuel doit prouver qu'il n'est pas en faute c'est-à-dire qu'il y a cas de force majeure ou cas fortuit.

de dire : J'ai subi un dommage parce que telle personne a fait tel acte, il doit faire la preuve que cette personne a agi fautivement; s'il n'y parvient, si les circonstances de l'accident restent obscures, il n'a pas fait la preuve qui lui incombait, il ne peut pas obtenir d'indemnité.

Supposons qu'il s'agisse de l'exécution d'un contrat. Voici une personne qui, en vertu d'un contrat, avait drcit à telle chose; il avait été stipulé que tel résultat serait obtenu par elle et il ne l'a pas été. Ainsi elle a confié des marchandises à une compagnie de chemins de fer pour les transporter. Elles ont été perdues ou elles arrivent avariées. Une question de responsabilité se présente : le destinataire qui ne reçoit pas des marchandises veut obtenir une indemnité pour la perte ou pour la détérioration des marchandises. Ou encore, cas fréquent, un mandataire, avoué ou notaire, à l'occasion de ses fonctions, a reçu des pièces importantes en dépôt d'un client; or on ne les retrouve pas. Ou une personne a reçu des objets en dépôt; elle ne peut pas les représenter, et le déposant va vouloir intenter une action en indemnité. Au point de vue de la charge de la preuve, la situation est très différente de celle dont nous parlions à l'instant. En matière de responsabilité contractuelle, en général tout au moins, on est en face d'un débiteur qui a promis un résultat. En effet, que fait une compagnie de chemins de fer lorsqu'elle prend des marchandises à transporter ? Cette compagnie de chemins de fer dit : je vous promets ce résultat, que les marchandises arriveront à destination, à telle date, et en bon état. De même, que fait un dépositaire quand il reçoit une marchandise en dépôt ? Il promet que le jour où le déposant viendra la lui réclamer, il la lui remettra en bon état. Etant donné que le débiteur, à la suite du contrat, a promis un résultat, par cela seul que celui-ci n'a pas été obtenu, le créancier peut réclamer une indemnité. La situation est donc ici beaucoup meilleure qu'en matière délictuelle. En matière délictuelle il ne suffit pas de dire : j'ai subi un dommage, il faut établir qu'il est dû à la faute de telle personne, tandis que en matière contractuelle il suffit de dire : vous m'aviez promis tel résultat, je subis un dommage parce que ce résultat ne se produit pas : immédiatement on a droit à indemnité. Ainsi, en cas de transport de marchandises, le principe est net : le destinataire dira : les marchandises ont été perdues, ou arrivent en mauvais état, par cela seul vous me devez une indemnité. Ou encore : j'ai déposé des pièces

Source : BIU Cujas

importantes entre les mains d'un avoué ou d'un notaire, celui-ci ne les retrouve pas quand je viens les réclamer, par cela seul il me doit une indemnité. Je n'ai pas besoin de prouver qu'il a commis une faute. On voit l'avantage considérable que possède ici le créancier. Si la question de preuve se présente, c'est tout différemment; elle se présentera de la façon suivante que nous étudierons un peu plus loin : le débiteur qui, en principe, doit une indemnité pourra se dégager en invoquant qu'il y a cas de force majeure, et ce sera au débiteur à prouver la force majeure; par exemple une compagnie de chemin de fer livre au destinataire des marchandises en mauvais état, le destinataire peut réclamer une indemnité, mais la compagnie de chemins de fer peut alléguer la force majeure pour se libérer. Par exemple, elle établira qu'il s'est produit un cataclysme qui a empêché de livrer les marchandises en bon état, par exemple que le local où se trouvaient les marchandises en dépôt a été inondé, mais il faudra que ce soit la compagnie qui prouve la force majeure pour échapper à une condamnation à indemnité.

Oh voit la différence importante au point de vue de la preuve entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. C'est d'ailleurs à peu près la seule différence entre ces deux catégories de responsabilité. Certains auteurs ont bien prétendu qu'il y en avait une autre. En effet, à propos de la responsabilité délictuelle certains auteurs invoquaient l'adage in lege Aquilia et levissima culpa venit, en vertu duquel en matière délictuelle on est responsable de la faute très légère, tandis qu'au contraire, d'après l'art. 1137 en matière contractuelle on répond de sa faute légère, c'est-à-dire de l'acte que ne commettrait pas un bon père de famille. Mais cette prétendue différence pour nous n'existe pas, puisque nous avons expliqué qu'en matière délictuelle il ne fallait pas appliquer l'adage in lege Aquilia.. et qu'en matière délictuelle, comme d'ailleurs en matière contractuelle on répond seulement de sa faute légère.

Des cas où en matière contractuelle la preuve incombe au créancier : distinction entre les obligations de résultat

Bien que la distinction paraisse très simple, il y a une complication. En général, à la suite d'un contrat une personne promet un résultat, et par cela seul qu'il n'est pas obtenu, il y a responsabilité. Mais il y a des exceptions; il y a des contrats pour lesquels il y a non pas une promesse de résultat, mais simplement la promesse qu'on emploiera certains moyens qui probablement arriveront à un certain résultat; dans ce cas, la dette qui a été assumée par le

Source : BIU Cujas

et les obligations de moyen.

débiteur n'a pas la même étendue; le débiteur a promis certains moyens, par conséquent il n'est pas responsable du moment qu'ils ont été employés, quand même le résultat espéré en vue duquel on avait contracté ne se produirait pas. Prenons par exemple le contrat entre le médecin et son client. Il est évident que quand un malade fait venir un médecin, c'est dans l'espoir d'être guéri, par conséquent le résultat souhaité c'est la guérison; mais il est évident que ce que promet le médecin, ce n'est pas la guérison; il promet simplement d'apporter les soins nécessaires, d'être diligent pour que la personne cesse d'être malade. Par conséquent, lorsque l'on discute en justice de la responsabilité des médecins, la situation n'est plus la même que dans la plupart des autres contrats parce que le médecin n'a pas promis formellement que le malade serait guéri, et alors il ne suffit pas que le malade dise : à la suite du traitement suivi je n'ai pas été guéri, il faudra qu'il prouve que le médecin n'a pas employé les moyens qu'implicitement il avait promis d'employer; si par exemple le médecin n'a pas observé suffisamment le malade, de telle sorte qu'il a commis une erreur grossière de diagnostic, il sera responsable; ou il serait responsable si ayant bien diagnostiqué la maladie il avait ordonné un traitement qui n'était pas celui convenable. Ainsi dans tous ces cas, il faudra que le malade établisse la faute du médecin, qu'il établisse que le médecin n'a pas fait le diagnostic attentif ou qu'il a ordonné un traitement non approprié à la maladie. Dans ce cas la preuve de la faute, bien qu'il s'agisse d'un contrat, incombe au malade, c'est ce qui fait même que constamment dans la jurisprudence on emploie cette formule qui n'est peut-être pas exacte quant à la forme, on dit : lorsque le client veut obtenir une indemnité du médecin, c'est la responsabilité de l'art. 1382. De l'avis de M. Demogue c'est inexact, parce que nous sommes en face de personnes qui ont passé un contrat, il y a évidemment un contrat spécial, un contrat innomé entre médecin et client; seulement l'erreur est une erreur purement verbale parce que, en fait, il faut être d'accord avec la jurisprudence sur la solution : le client qui veut obtenir une indemnité doit prouver la faute du médecin.

De la responsabilité en matière de transport. Renversement de la

A côté de ces cas dans lesquels la solution est simple, il y a des questions pour lesquelles on est plus embarrassé et pour lesquelles la jurisprudence s'est modifiée. Il en est ainsi à propos de la responsabilité dans le transport des voyageurs. Le problème se présente de cette façon générale : un transporteur

Source : BIU Cujas

jurisprudence. Substitution en cette matière de l'idée d'obligation de résultat à celle d'obligation de moyen.

quelconque, par voiture, chemin de fer, bateau ou avion, doit, en vertu d'un contrat, transporter une personne à tel endroit; elle est blessée en cours de route. Dans quelles conditions peut-elle obtenir une indemnité ? Pendant plus d'un siècle la jurisprudence avait dit : quand il y a transport de voyageurs, la situation est différente du cas de transport de marchandises, parce que tandis que la marchandise est chose inerte, le voyageur a une certaine initiative, il peut commettre des imprudences et être lui-même la cause de l'accident dont il est victime. Aussi la jurisprudence disait-elle : en cas d'accident, le voyageur doit établir la faute de celui qui le transporte, de sorte qu'à la suite d'un déraillement, par exemple, il ne suffisait pas qu'un blessé dise : On m'avait promis de me transporter à tel endroit, j'ai été blessé, je demande une indemnité, il fallait qu'il établisse qu'il y avait un aiguillage mal fait, une fausse manoeuvre, ce qui évidemment était compliqué pour le malheureux voyageur ne connaissant rien au point de vue technique en matière de chemins de fer ou de transport. Cette jurisprudence se résumait à dire : la compagnie de chemins de fer a simplement assumé une obligation de moyen, elle a promis de faire des efforts dont le résultat probable serait que le voyageur arriverait sain et sauf à destination; la situation est absolument la même que pour le médecin qui a promis ses soins, mais qui n'a pas promis que le malade guérirait. Mais la jurisprudence il y a une vingtaine d'années a opéré un revirement subit; un arrêt de la Cour de cassation (Chambre civile, 27 janvier 1913) a dit : lorsqu'il y a transport de personnes, la compagnie de chemins de fer promet que le voyageur arrivera sain et sauf à destination. Autrement dit, elle promet un résultat, elle promet que le voyageur arrivera sain et sauf à destination, et alors ayant promis un résultat, par cela seul qu'il n'est pas obtenu, elle doit une indemnité, à moins de prouver la force majeure. La situation est donc transformée du tout au tout aujourd'hui dans tous les transports, et nous en avons fait une application à propos du transport en automobile à titre onéreux; dans tous les transports de voyageurs la victime d'un accident peut de plein droit obtenir une indemnité, le transporteur ne peut se dégager qu'en prouvant la force majeure ou la faute de la victime. Il prouvera la force majeure, par exemple que le déraillement est dû à un attentat commis par des tiers et qu'il était impossible de prévoir, ou la faute de la victime; la personne transportée s'est conduite d'une façon imprudente, que par

Source : BIU Cujas

exemple pendant la marche du train elle a ouvert une portière et que c'est pour cette raison qu'elle est tombée.

Voilà donc la distinction faite entre la faute contractuelle et la faute délictuelle et surtout depuis une dizaine d'années, la Cour de cassation oppose très nettement ces deux responsabilités.

La question des risques.

Des conséquences de la perte fortuite de la chose entre la conclusion du contrat et la livraison.

1) Obligation de chose de genre.

La perte de la chose livrée par le débiteur : genera non pereunt.

Lorsqu'il y a une obligation de donner, il y a encore une autre difficulté qui se présente, c'est la question des risques. Elle doit être examinée successivement suivant qu'il s'agit de choses de genre ou de corps certains.

Il se peut qu'une personne ait promis de transférer la propriété de choses de genre. Elle doit livrer cent quintaux de blé de telle provenance. Dans ce cas il y a un adage très connu : genera non pereunt, les genres ne périssent pas. Cela veut dire que si le débiteur avait l'intention d'exécuter son obligation avec des choses du genre déterminé, qu'il avait en sa possession, il importe peu que ces choses périssent, parce que le genre, lui, ne périt pas, et le débiteur, lui, peut toujours livrer. Une personne vend cent quintaux de blé livrables à telle époque et elle a passé ce contrat de vente parce que dans ses magasins elle en avait plusieurs centaines de quintaux; c'était avec ce blé qu'elle comptait exécuter son obligation. Mais le magasin est détruit par un incendie, cette personne ne pourra pas dire : Je suis libérée parce que je comptais vous livrer du blé de mon magasin et tout mon blé a été détruit. On lui dira : les genres ne périssent pas, vous n'avez pas de blé chez vous, mais vous pouvez acheter du blé sur le marché et le livrer. La situation sera donc la suivante : quand il y a une promesse de choses de genre, le débiteur est toujours obligé de livrer, il ne pourrait point invoquer un cas de force majeure pour se libérer; comme il est obligé de livrer, l'autre partie qui a acheté devra évidemment payer le prix.

Cas du genus limitatum.

Même en matière de chose de genre la question peut se présenter de façon un peu plus compliquée; lorsque la vente porte sur ce qu'on appelle un genus limitatum, un genre limité, c'est-à-dire un genre de choses dont il n'existe qu'une certaine quantité. Dans ce cas quelquefois le débiteur pourra se prétendre libéré parce que la chose a été détruite. Voici un propriétaire de vignobles qui a promis une certaine quantité d'hectolitres de vin de tel cru et de'

Source : BIU Cujas

telle année. Ce n'est pas simplement du vin de bonne qualité qu'il a promis, il a promis du vin de tel cru et de telle année, c'est donc un genre limité parce que telle année déterminée il n'y a qu'un certain nombre d'hectolitres de vin produits par tel cru. Cette personne comptait s'exécuter parce que précisément elle avait une certaine quantité de vin, de la qualité indiquée dans ses caves; mais elles sont détruites, sera-t-elle libérée ? En principe non, parce qu'on lui dira : Mais si vous n'avez plus de vin de votre vignoble, de tel cru, vous pouvez en avoir chez votre voisin, qui faisait partie du cru en question. Cependant, il pourra arriver quelquefois que cette personne se dise libérée parce que le genre tout entier a péri. Supposons qu'une personne avant la récolte ait promis un certain nombre d'hectolitres de tel vignoble et de telle année, mais à la veille de la récolte survient une grêle et toute la récolte est détruite, ravagée. Cette fois, le genre tout entier a péri. Ce n'est pas comme lorsque l'on a vendu simplement tant de quintaux de blé de bonne qualité, on peut toujours en trouver en France ou dans des pays étrangers. Dans le premier cas évidemment la personne va se trouver dispensée de livrer la chose, même qu'elle avait promise puisque le genre tout entier a péri.

2) Obligation de corps certain. La perte de la chose libère le débiteur, mais l'autre partie est-elle libérée?

Ceci nous amène à examiner ce qui va se passer dans le dernier cas qu'il faut envisager et de beaucoup plus important, où ce qui a été promis est un corps certain. Le problème se présente pratiquement de la façon suivante : une personne a promis tel objet, par exemple a vendu telle automobile dont elle était propriétaire et qui était dans son garage, ou tel tableau de maître qu'elle avait dans sa galerie. Voilà un corps certain qui a été vendu. Il est évident que si entre le moment du contrat et celui convenu pour la livraison l'objet est détruit, le débiteur est libéré. Mais le problème va se présenter de la façon suivante : quand le débiteur est ainsi libéré, finalement, qui subira la peine ? Le débiteur étant libéré, l'autre partie le sera-t-elle également? Une toile de maître avait été vendue, elle est détruite avant la livraison, est-ce que le propriétaire va pouvoir obtenir le prix stipulé, ou au contraire va-t-on dire : le propriétaire est libéré de livrer la toile, mais cela n'empêche pas l'autre prestation d'être exécutée; l'acheteur qui n'obtient rien sera obligé de payer le prix. Voilà la question des risques.

Une personne a vendu une chose qui a péri avant la livraison, peut-elle se la faire payer ?

Source : BIU Cujas

Solution de l'art. 1138 : les risques sont à la charge de l'acheteur.

La question a été prévue par l'art. 1138 C.C. qui dit que "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties" et le texte ajoute : "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".

Par conséquent, le principe c'est que les risques pèsent sur l'acheteur; celui-ci, qui ne peut pas obtenir la chose est obligé finalement de supporter la perte de celle-ci, puisque malgré cette perte il devra payer. Il y a là une solution extrêmement dure, car si une personne a promis un prix, ce n'est pas simplement pour avoir le droit théorique d'être propriétaire d'une chose, c'est pour pouvoir en obtenir livraison. Mais cependant, on est obligé de s'incliner devant le texte, d'après lequel l'acheteur est obligé de supporter les risques.

Justification de cette solution par l'idée que la propriété est transférée à l'acheteur dès le jour du contrat. Res perit domino.

Mais pour quelle raison cette personne supporte-t-elle les risques ? Il semble bien à lire la formule de l'art. 1138 que c'est parce qu'elle est déjà propriétaire. Remarquez que l'art. 1138 unit les deux choses, il déclare que dès l'instant du contrat on devient propriétaire de la chose et qu'en même temps on en supporte les risques. Par conséquent le Code civil a entendu consacrer, dans cette disposition, l'adage res perit domino, la chose périt pour le compte de son propriétaire; peu importe qu'il ait reçu livraison ou non.

Il peut y avoir un intérêt pratique à constater que la règle de l'art. 1138 se rattache à ce que le créancier était déjà propriétaire. Nous avons vu l'an dernier que si la loi à titre de présomption indique que le transfert de propriété se fait dès le moment du contrat, elle n'interdit pas de retarder ce transfert. On peut dire que la propriété ne passera à l'acheteur qu'au moment de la livraison ou à telle époque postérieure, par exemple lors du paiement du prix. En ce cas, tant que l'acheteur n'est pas propriétaire, puisque les risques sont une suite de la propriété, l'acheteur ne supporte pas les risques. Si l'acheteur n'étant pas encore propriétaire voit la chose périr fortuitement, il n'aura pas à payer le prix.

La solution de l'art. 1138 se rattache donc à l'idée du transfert de propriété.

Les risques dans les contrats non translatifs de

Il y a encore une autre conséquence à en tirer. Dans de nombreux contrats où se présente la question des risques il n'y a pas de transfert de propriété, par exemple dans le bail. Comment les risques sont-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

propriété. Solutions fragmentaires du code à propos du bail d'immeuble,

ils supportés ? Le code, pour ces contrats non translatifs de propriété ne formule pas de principe sur les risques. Mais çà et là il donne une disposition différente de celle de l'art. 1138. Ainsi en matière de bail, la loi prévoit expressément que les obligations du locataire cessent du jour où la chose a péri fortuitement : une personne a loué un immeuble pour dix ans; au bout de quelques mois il est détruit, cette personne évidemment reste débitrice des loyers passés; mais elle n'est pas tenue de payer les loyers futurs, les risques sont supportés par le propriétaire.

à propos du contrat d'entreprise.

Une solution analogue est donnée dans les art. 1788 et 1790. Ils supposent qu'un ouvrier a reçu l'ordre de confectionner un objet pour autrui. Tantôt il fournit lui-même la matière première, tantôt il l'a reçue pour la travailler. Peu importe, si la chose périt fortuitement en cours de fabrication, l'ouvrier ne peut rien réclamer, les risques pèsent sur lui.

Dérogations au principe de l'art. 1138.

D'autre part, il peut y avoir des exceptions directes au principe. D'abord, il n'est pas d'ordre public; il est possible par une convention de stipuler que les risques ne pèseront pas sur la personne normalement obligée de les supporter. C'est ce qui paraît impliqué par l'art. 1302 du Code civil. D'autre part, il y a un cas dans lequel la loi a dérogé à la faveur qu'elle fait au débiteur de la chose. L'art. 1138 dit en effet, dans sa partie finale : "A moins que le débiteur ne soit en demeure de livrer la chose, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier". Voilà un débiteur qui devait remettre la chose pour telle date, il ne l'a pas fait, il a été mis en demeure de le faire, et il ne s'est pas encore exécuté. Si la chose périt après mise en demeure, le débiteur ayant commis une faute grave, doit être puni et il supporte les risques. On peut d'ailleurs dispenser de cette mise en demeure par une clause spéciale. Et les juges du fait apprécieront dans quels cas on est en face de cette dispense. Ainsi la Cour de cassation (Chambre des requêtes, 21 juin 1933) a déclaré que les juges du fait, en présence d'une clause disant que les marchandises étaient livrables de suite, pouvaient estimer qu'il y avait dispense de mise en demeure. En effet, l'acheteur avait indiqué nettement qu'il y avait pour lui un inconvénient sérieux à ne pas avoir immédiatement les marchandises.

Clause expresse.

Conséquences de la mise en demeure.

Le voleur.

La loi a encore dérogé au principe ordinaire dans le cas de vol. Quand une chose a été volée, l'art. 1302 déclare qu'immédiatement elle est aux risques du voleur qui, en vertu de la loi même, doit la resti-

Source : BIU Cujas

tuer à son propriétaire. Il y a là une mesure d'ordre pénal qui est justifiée puisque jamais le voleur n'aurait dû avoir cette chose entre les mains.

Les risques dans le contrat d'assurances.

Il faut encore signaler un contrat spécial dans lequel la question des risques présente une importance particulière, et une réglementation particulière a été établie à propos du déplacement possible des risques; il s'agit du contrat d'assurances. Par essence il a pour but de faire peser sur l'assureur les risques de destruction de la chose assurée. Mais est-ce que l'assureur sera tenu de les supporter même si de son côté l'assuré n'exécute pas ses obligations et spécialement celle de payer la prime ? La question a été prévue par la loi du 13 juillet 1930 (art. 16). Elle établit une réglementation pour protéger dans une certaine mesure les assurés contre les clauses parfois sévères que l'on rencontrait dans les polices d'assurances. Si les primes n'ont pas été payées à l'échéance, l'assureur continue cependant à supporter les risques. Toutefois il cesse de les supporter lorsqu'il aura mis en demeure l'assuré, par une lettre recommandée et que vingt jours se seront écoulés depuis réception de cette lettre. Il y a là une solution parce que l'assuré qui ne paye pas ses primes peut avoir commis une simple omission; et il serait dur que trop rapidement il vît l'assureur dispensé de supporter les risques. Aussi la loi exige-t-elle non pas seulement une mise en demeure, mais encore un délai après cette mise en demeure pour que l'assureur cesse d'être tenu.

Possibilité pour le débiteur d'échapper aux risques en démontrant que la chose aurait également péri chez le créancier.

La loi qui a établi ces règles sur les risques y déroge cependant dans un cas spécial. L'art. 1302 al. 2 dit que si le débiteur qui doit supporter les risques établit que la chose aurait péri, aussi bien chez le créancier qu'étant restée entre ses propres mains, le débiteur dans ce cas ne supportera pas la perte. Voici le cas : un débiteur devait livrer des marchandises; mis en demeure de les remettre, il ne l'a pas fait. Quelques jours après, ces marchandises sont détruites par une inondation. En principe, le créancier peut dire : Je vous ai mis en demeure, vous devez supporter les risques et je ne suis pas tenu de payer le prix. Mais si le débiteur peut établir que l'inondation a non seulement atteint ses magasins mais ceux du créancier, il dira : Mon retard ne vous a causé aucun préjudice; si les marchandises avaient été chez vous, elles auraient péri également par l'inondation, je ne dois rien.

Pour établir cette théorie des risques, nous

Source : BIU Cujas

avons fait allusion plusieurs fois à la mise en demeure. Il est nécessaire d'expliquer ce terme que l'on rencontre dans des matières variées.

Définition de la mise en demeure. Circonstances et faits dont elle résulte.

De façon générale la mise en demeure c'est un acte du créancier par lequel il indique nettement qu'il réclame l'exécution de l'obligation. Elle se caractérise surtout par les termes employés. Il n'y a pas de termes sacramentels, mais il faut indiquer franchement que l'on veut obtenir exécution, qu'un retard causerait un grand préjudice.

Cette formule générale donnée, lorsque la loi n'a rien précisé, il faut dire que le juge du fait peut considérer un acte quelconque comme une mise en demeure. Ainsi en matière commerciale il a été jugé qu'une lettre recommandée adressée à un débiteur ou parfois même une simple lettre dans des termes suffisamment énergiques valait une mise en demeure. La Cour de cassation a même admis d'autres solutions plus larges (Chambre civile, 3 juillet 1912). Un maître tailleur donne un vêtement à confectionner à un ouvrier et sur ce vêtement il épingle une feuille de papier indiquant la date à laquelle il entend que ce vêtement lui soit rendu. La cour a dit que les juges du fait pouvaient apprécier d'après les usages de la profession que ce seul fait d'épingler une étiquette avec l'indication d'une date de remise, constituait mise en demeure. Bien entendu, ce sont les juges du fait qui apprécient quand il y a mise en demeure.

Formes particulières de la mise en demeure pour mettre les risques à la charge du débiteur : sommation.

Si tel est le principe il peut y avoir une solution exceptionnelle, et c'est précisément celle que nous rencontrons dans l'art. 1139. Lorsqu'il s'agit de cette mise en demeure qui a pour but de mettre la chose aux risques du débiteur l'art. 1139 dit : "Le débiteur est constitué en demeure soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention". La mise en demeure doit donc résulter normalement d'une sommation. C'est un acte d'huissier qui peut être fait dans un cas quelconque et dans lequel on indique au débiteur qu'il doit immédiatement s'exécuter. Il y a là un acte grave parce que du moment que le créancier fait les frais d'un acte d'huissier c'est qu'il entend obtenir rapidement exécution de la convention. Mais la loi n'exige pas absolument une sommation, et elle place sur le même pied tous actes équivalents.

Citation en justice.

Quels seront ces actes ? On considère comme tels d'abord l'assignation en justice. C'est encore un fait plus grave, c'est également un acte d'huissier et on ne se contente pas de réclamer l'exécution on saisit le tribunal d'une demande d'exécution,

Source : BIU Cujas

cela équivaut bien à une sommation.

Commandement.

D'autre part, on considère encore comme l'équivalent d'une sommation le commandement. Dans la langue du droit c'est un acte d'huissier qui a un caractère précis. C'est une sommation faite en vertu d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'un acte notarié ou d'un jugement contenant la formule exécutoire. C'est une sommation aggravée et par conséquent elle est bien l'équivalent de la sommation.

Les obligations de faire.

Les obligations de faire sont traitées dans la section III intitulée : de l'obligation de faire ou de ne pas faire. Laissons pour le moment de côté cette dernière obligation, occupons-nous de l'obligation de faire.

En quoi consiste l'obligation de faire.

Le débiteur est obligé à un certain acte positif dans l'intérêt du créancier. Par exemple, un employé a promis de travailler sous les ordres d'un patron, ou un entrepreneur est chargé de faire un travail, ou un mandataire qui, dans l'intérêt du mandant, doit faire des démarches, des actes de surveillance, etc..

Droit du créancier en cas d'inexécution d'une obligation de faire. Possibilité dans certains cas d'obtenir exécution manu militari.

Quels sont les droits du créancier lorsque le débiteur ne s'exécute pas volontairement ?

Dans certains cas tout au moins, le créancier peut obtenir l'exécution de l'obligation manu militari. Il obtiendra un jugement et en vertu de celui-ci fera appel à la force publique pour obtenir directement l'exécution. Ainsi un locataire occupe un immeuble; il se refuse absolument à partir à la fin du bail; le créancier obtiendra un jugement et emploiera au besoin la force publique pour faire sortir les meubles de l'appartement. De même, si un employé en quittant son patron a pris l'engagement de ne pas ouvrir une maison de commerce concurrente, s'il l'ouvre cependant on pourra manu militari la faire fermer; on y fera apposer les scellés pour qu'on ne puisse pas, au moins pendant un certain temps, rouvrir dans les mêmes locaux une autre maison de commerce.

Possibilité d'obtenir indirectement l'exécution en nature.

En second lieu, la loi a prévu que le créancier pourrait indirectement obtenir l'exécution en nature. L'art. 1144 dit en effet : "Le créancier peut aussi en cas d'inexécution être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur". Ainsi un entrepreneur a promis de construire un bâtiment; il n'exécute pas le travail, le propriétaire de l'immeuble pourra obtenir un jugement lui permettant d'exécuter aux frais de l'entrepreneur; il traitera avec une seconde personne et le travail terminé, les frais

Source : BIU Cujas

en seront payés par le premier entrepreneur. D'où cette conséquence que si le second entrepreneur demandait plus cher que le premier, la différence serait supportée non pas par le propriétaire de l'immeuble, mais par l'entrepreneur qui ne s'est pas exécuté.

La même situation peut encore se présenter dans la vente. Un vendeur devait livrer des marchandises, il se refuse à les livrer, par conséquent il n'exécute pas son obligation de faire. Le tribunal pourra comme on dit dans le commerce, autoriser l'acheteur à "se remplacer" aux risques de son vendeur, c'est-à-dire que l'acheteur achètera les mêmes marchandises sur le marché, peut-être plus cher, et ensuite il enverra la facture au vendeur en lui disant : C'est par votre faute que j'ai payé ces marchandises plus cher qu'il n'était convenu entre nous, c'est vous qui supporterez la différence.

Pouvoir d'appréciation des tribunaux quant à la possibilité d'accorder exécution en nature.

Ce système d'exécution en nature est raisonnable, parce que de cette façon le créancier obtient véritablement satisfaction, soit directement, soit par la voie détournée qui vient d'être indiquée. Mais une question s'est présentée différentes fois : est-ce un droit pour le créancier d'obtenir l'exécution en nature ou le tribunal a-t-il un pouvoir d'appréciation ? Les tribunaux, préoccupés d'arriver à des solutions équitables, ont déclaré qu'ils avaient dans chaque espèce le droit d'apprécier s'ils devaient ou non ordonner l'exécution en nature. Cette jurisprudence se fonde sur une raison pratique. Il y a des cas dans lesquels le débiteur ayant manqué à ses obligations, il y aurait une sanction trop lourde si on déclarait que l'exécution en nature aura lieu nécessairement. Voici un exemple tiré de la jurisprudence : il s'agissait, il est vrai d'une obligation de ne pas faire, mais le problème était exactement le même. Une personne a loué un appartement qui a ses fenêtres sur une cour assez vaste. Le propriétaire fait élever des bâtiments dans cette cour, de sorte que le locataire n'a plus que des fenêtres donnant sur une cour restreinte. Il se retourne contre le propriétaire en lui disant : Vous n'aviez pas le droit d'élever ces constructions, je demande leur démolition. La Cour de cassation a déclaré que le juge du fait pouvait, étant donné les circonstances, déclarer qu'il n'y aurait pas d'exécution en nature, que le locataire devrait se contenter de dommages et intérêts. En effet, il pourrait être rigoureux, si le locataire n'a plus que quelques mois à rester dans l'immeuble, de dire qu'il pourra faire démolir un bâtiment important, simplement pour que pendant peu de temps il ait un

Source : BIU Cujas

appartement plus agréable.

Mais ces règles sur l'exécution en nature comportent certaines exceptions.

Cas où le créancier ne peut obtenir l'exécution en nature : a) impossibilité matérielle d'exécution;

Il y en a d'abord une que tout le monde admet, c'est au cas d'impossibilité matérielle. Il y a des cas dans lesquels il faut que le créancier se contente de dommages et intérêts parce que l'exécution en nature est impossible. D'abord, ceci se présentera lorsqu'il s'agit d'une chose qui se trouve détruite par la faute du débiteur. Voilà un propriétaire qui devait mettre à la disposition d'un locataire un appartement dans une maison; par la faute du propriétaire, l'immeuble est incendié, il est évident que le locataire devra se contenter de dommages et intérêts.

Il en serait de même si l'on était en face d'un acte du débiteur qui ne peut être exécuté que par lui personnellement. Le cas s'est présenté à propos de commandes à un artiste. Un artiste a reçu la commande, à un moment donné il refuse de l'exécuter. Il y a impossibilité matérielle à faire exécuter directement ou indirectement cette obligation : on ne peut pas forcer l'artiste à prendre ses pinceaux et à exécuter l'oeuvre d'art promise. L'on répète souvent ici cet adage : nemo potest precise cogi ad factum, personne ne peut d'une façon précise être forcé à un fait. Le créancier n'aura plus qu'un recours, il demandera des dommages-intérêts.

b) au cas où l'exécution matérielle impliquerait une grave atteinte à la liberté de l'individu.

On admet encore qu'il y aurait un cas à assimiler à l'impossibilité matérielle, c'est celui où on ne pourrait pas sans une atteinte excessive à la liberté de la personne arriver à l'exécution en nature. Ainsi un employé en quittant la maison de son patron a promis de ne pas entrer pendant un certain temps dans une maison concurrente; cependant, il engage ses services chez un concurrent de son ancien patron : matériellement, il serait impossible de l'empêcher de méconnaître son obligation. On pourrait, toutes les fois qu'il se rend chez le nouveau patron, le saisir de force et l'empêcher de travailler; mais, étant donné les moeurs actuelles, ceci serait choquant; aussi tout le monde est-il d'accord pour dire que, étant donné qu'il y aurait une atteinte excessive à la liberté matérielle de la personne, l'exécution en nature ne sera pas possible et le créancier se contentera de dommages et intérêts.

Ainsi, en principe, directement ou indirectement les obligations de faire peuvent être exécutées en nature. Mais il y a des exceptions tenant à des impossibilités matérielles d'ordre moral.

Critique de la

Ce système paraît cependant en opposition avec

Source : BIU Cujas

formule légale que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts.

l'art. 1142 du Code civil qui dit, en effet : "Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur". A le prendre à la lettre, il faudrait adopter un autre système et dire : toutes les fois qu'il y a une obligation de faire, le créancier ne peut pas demander l'exécution en nature, il est toujours obligé de se contenter de dommages et intérêts. Mais, les interprètes sont d'accord pour dire que ce texte ne peut pas être pris à la lettre. Sans doute, au Moyen âge, la tendance était de dire que lorsqu'un contrat avait été violé, on devait se contenter de dommages-intérêts; mais dès la fin de notre ancien droit on s'était aperçu que cela était souvent insuffisant, et l'idée que lorsque cela était possible matériellement et moralement, on devait permettre l'exécution en nature, s'est fait jour peu à peu. C'est cette idée qu'il faut accepter aujourd'hui; ainsi l'art. 1142 est un texte trop général; il y aura simplement transformation en dommages-intérêts lorsqu'il y aura impossibilité matérielle ou morale d'exécution.

Les obligations de ne pas faire.

Ces obligations consistent en ceci : il s'agit encore d'un acte du débiteur qui a été promis, mais il n'est plus un acte positif, c'est un fait négatif : le débiteur a promis qu'il s'abstiendrait de faire tel acte que normalement il avait le droit de faire et cela pendant un certain temps.

Pouvoir d'appréciation du juge pour accorder ou non l'exécution en nature.

Quelle est la sanction de cette obligation ? Elle peut encore, lorsque cela est possible, être exécutée manu militari ou être l'objet d'une exécution indirecte aux frais du débiteur. L'art. 1143 dit en effet : "Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit, et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu". Ainsi une personne est simple locataire d'un immeuble et pour conserver la vue que cet immeuble a sur des terrains voisins elle convient, moyennant une somme d'argent, que les propriétaires voisins ne feront pas de construction tant que durera sa location. Il ne peut pas y avoir ici de servitude puisque celui qui obtient cet avantage est simple locataire et non propriétaire. Si le débiteur contrevient à son obligation de ne pas faire, le juge pourra ordonner que les travaux exécutés seront détruits. On pénétrera de force dans l'immeuble où on a élevé les construc-

Source : BIU Cujas

tions; et tout le travail sera détruit, bien entendu aux frais du débiteur.

Dans ce cas encore, on s'est demandé si le juge devait ordonner cette mesure ou s'il avait simplement la faculté de l'ordonner. Comme pour l'obligation de faire, le juge a un pouvoir d'appréciation, il verra s'il doit autoriser à détruire le travail exécuté.

Cas où l'exécution en nature ne sera pas possible.

Cette destruction ne peut toutefois être ordonnée que dans les cas où il n'y aurait pas atteinte aux droits des tiers. Ainsi une personne a traité avec le propriétaire d'un immeuble qui s'est engagé à ne pas construire; mais ce propriétaire a vendu son terrain, et c'est l'acheteur qui a élevé des constructions. L'acheteur était étranger à la convention primitive. En pareil cas, celui qui avait obtenu qu'on ne construise pas ne pourra faire exécuter le jugement au détriment du nouveau propriétaire qui est un tiers. Le seul droit du créancier lésé sera de demander des dommages-intérêts au débiteur avec lequel il avait traité, c'est-à-dire à l'ancien propriétaire.

D'autre part, l'exécution en nature va quelquefois, à raison de la date où elle est demandée, se trouver impossible. Une personne a promis pendant cinq ans de ne pas construire sur son terrain. Néanmoins elle a élevé des constructions. La personne lésée demande leur destruction. Seulement, en fait, le procès ayant duré longtemps, la décision judiciaire est rendue après les cinq ans, l'exécution en nature sera impossible parce que le propriétaire de l'immeuble construit dira : J'ai bien promis que pendant cinq ans il n'y aurait pas de construction, mais maintenant que le délai est expiré, j'ai le droit de garder les constructions. Le seul droit du créancier sera de demander des dommages-intérêts.

THEORIE DES DOMMAGES-INTERETS.

Dommages-intérêts moratoires et dommages-intérêts compensatoires.

Ayant eu fréquemment l'occasion de faire allusion à une demande de dommages-intérêts, il s'agit maintenant de déterminer dans quelles conditions on peut réclamer les dommages-intérêts et quelle en sera l'importance.

Le créancier peut avoir droit à des dommages-intérêts dans des cas variés : 1°) il y a des dommages-intérêts réclamés pour le simple retard. Une promesse ayant été faite pour une date déterminée, si elle est exécutée mais beaucoup plus tard, il peut en

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

résulter une perte considérable pour le créancier.
2°) Les dommages et intérêts peuvent être réclamés pour inexécution : on peut être en face d'un débiteur qui, le jour de l'échéance, dise nettement au créancier : Je ne veux pas exécuter mon obligation, et qu'il soit absolument impossible de l'y contraindre. C'est un artiste qui avait promis d'exécuter une oeuvre d'art pour une date déterminée et quand on la lui réclame, il dit : J'ai changé d'avis et je n'exécuterai pas ma promesse. Etant donné que le préjudice subi par le créancier peut résulter tantôt d'un retard, tantôt de l'inexécution, il y a deux catégories de dommages-intérêts : il y a ceux pour retard que l'on appelle les dommages et intérêts moratoires et il y a les dommages et intérêts pour inexécution et qu'on appelle dommages-intérêts compensatoires.

Cumul possible entre les dommages-intérêts moratoires et les dommages-intérêts compensatoires.

Le créancier ne peut-il réclamer qu'une seule de ces catégories de dommages-intérêts ou y a-t-il des cas dans lesquels il pourra réclamer à la fois des dommages-intérêts moratoires et compensatoires ? La Cour de cassation a reconnu nettement que le créancier dans certains cas pourrait à la fois réclamer des dommages-intérêts moratoires et compensatoires (Chambre des requêtes, 11 mai 1898). Cette solution est justifiée? Dans certains cas, un créancier subissant à la fois un dommage pour retard et un dommage pour inexécution, on pourrait évidemment hésiter et dire : Du moment qu'il y a inexécution, il n'y a qu'à demander les dommages et intérêts pour inexécution, il ne peut pas être question d'un retard dans une obligation inexécutée. Cette observation est d'ordre purement théorique et ne tient pas compte de la réalité des faits. Prenons un exemple. Voici un hôtelier de ville d'eau et pour recevoir la clientèle pendant la belle saison a commandé le mobilier nécessaire pour son hôtel. Supposons que réclamant l'exécution de cette obligation, il soit en face d'un débiteur qui commence par lui dire : Il y a un certain retard, mais je vais m'exécuter assez prochainement. Le créancier subit déjà de ce chef un dommage. Comme il a besoin d'avoir le mobilier nécessaire pour recevoir sa clientèle, il va sans doute en attendant en louer un autre; par conséquent, premier préjudice pour retard. Au bout d'un certain temps, finalement le débiteur peut être dans l'impossibilité de s'exécuter ou peut dire nettemeny : Je ne veux pas exécuter mon contrat. Cette fois l'hôtelier va être tenu de faire une seconde dépense, puisque le matériel qu'il avait commandé ne lui est pas fourni, il va s'adresser à une autre maison pour obtenir la livrai

Source : BIU Cujas

son de ce dont il a besoin et ce peut être à des conditions plus onéreuses. Dans ce cas, l'hôtelier peut réclamer raisonnablement des dommages et intérêts pour le retard, parce que pendant un certain temps il a dû louer des meubles, et puis pour l'inexécution, parce que finalement il a été obligé de s'adresser à une autre maison pour obtenir ce mobilier.

Du retard.

La notion de retard est une notion assez simple en elle-même. Il y aura retard toutes les fois que le débiteur n'aura pas exécuté ses obligations à la date qui avait été prévue implicitement ou explicitement.

De l'inexécution : cas où on peut considérer qu'il est certain que l'obligation ne sera pas exécutée.

Arrivons maintenant au cas où le créancier prétend qu'il y a inexécution. Le créancier peut prétendre qu'il y a inexécution et réclamer des dommages et intérêts de ce chef toutes les fois qu'il est certain que l'obligation ne sera pas exécutée ou que, étant donné les faits, on peut tenir pour à peu près certain qu'il n'y aura pas exécution. Tout d'abord, il y aura lieu de réclamer des dommages et intérêts compensatoires toutes les fois qu'il est certain qu'il n'y aura pas exécution. Par exemple, l'exécution est devenue impossible par faute du débiteur : une personne avait loué une villa pour la belle saison, avant qu'elle n'y soit entrée elle est détruite par un incendie, dû à la faute du propriétaire. Dans ce cas il est impossible que le contrat soit exécuté quand même le propriétaire voudrait s'empresser de reconstruire il n'arriverait pas à le faire en temps pour que le locataire puisse s'installer pour la belle saison.

ou qu'il est manifeste qu'elle est déjà inexécutée.

Il y aura encore dommages et intérêts pour inexécution toutes les fois que l'obligation se trouve déjà nettement inexécutée. Par exemple, une personne, un employé, avait promis de ne pas créer une maison concurrente vis-à-vis de son ancien patron. Par le seul fait que l'employé a ouvert une maison du genre indiqué, l'employé a déjà violé son obligation.

ou que le débiteur refuse de l'exécuter

On considère encore qu'on peut réclamer des dommages et intérêts compensatoires lorsque matériellement le débiteur pourrait encore s'exécuter, mais qu'il a manifesté sa volonté de ne pas le faire. Ainsi le cas s'est présenté souvent à propos de commandes d'oeuvres d'art : un certain temps après avoir reçu une commande, un artiste étant dans de mauvais termes avec la personne qui l'a faite, ne veut plus exécuter son contrat. Matériellement il serait possible que le lendemain il change d'avis, mais du moment qu'il a déclaré qu'il refusait d'exécuter on doit tenir compte de son refus et les dommages et intérêts

Source : BIU Cujas

pour inexécution pourront être demandés.

ou qu'il ne s'exécute pas dans le délai imparti par le juge.

Les tribunaux considèrent encore qu'il y a lieu d'accorder des dommages et intérêts pour inexécution lorsque le juge a accordé au débiteur un délai pour s'exécuter et qu'à la fin de ce délai le débiteur ne s'est pas exécuté. Un entrepreneur devait exécuter un travail pour le 1er février. A cette date, il n'est pas fait; le propriétaire poursuit l'entrepreneur devant les tribunaux; ceux-ci estimant qu'il y a peut-être certaines difficultés pour l'entrepreneur de faire le travail en temps, lui donnent un délai supplémentaire. Mais ce délai nouveau s'écoule sans qu'aucun travail ait été exécuté. Le juge devra dire qu'il faut tenir la négligence de l'entrepreneur comme l'équivalent d'un refus d'exécution.

ou quand il est probable que le débiteur ne s'exécutera pas.

La jurisprudence a encore admis qu'il pouvait y avoir des dommages-intérêts pour inexécution s'il était simplement probable que l'obligation ne serait pas exécutée. Voici un exemple, (Chambre civile, 11 mai 1925) : Une personne a remis des colis au chemin de fer, ces colis à la date prévue n'arrivent pas à destination. Le destinataire fait une réclamation, on lui répond : On fait des recherches pour les retrouver. Le destinataire, au bout de dix-huit mois, saisit les tribunaux et demande des dommages et intérêts pour inexécution. La compagnie des chemins de fer déclare qu'elle continue ses recherches et espère trouver un jour les colis en question. La Cour de cassation a dit qu'étant donné le long délai écoulé, il y avait bien possibilité, à la rigueur, qu'on retrouve les colis, mais que pratiquement il fallait assimiler à une inexécution la situation du débiteur.

Conditions auxquelles sont dus les dommages-intérêts.

Lorsqu'il y a retard ou inexécution, à quelles conditions pourra-t-on obtenir des dommages et intérêts ?

1° Nécessité d'une mise en demeure.

Avant d'entrer dans le détail, on peut dire d'une façon générale que la loi, pour accorder des dommages et intérêts se montre prudente. De façon générale elle est favorable au débiteur. De là ce principe que les dommages et intérêts ne sont dus que lorsqu'il y a mise en demeure. Le principe est certain pour les dommages-intérêts moratoires; la raison c'est qu'il est possible que le retard ne cause pas grand dommage au créancier. Quelquefois un créancier a indiqué telle date pour l'exécution, mais il ne tient pas d'une façon spéciale à ce que le contrat soit exécuté à la date en question. Une personne fait construire une villa pour passer l'été prochain; elle a mis dans le contrat qu'elle serait terminée le 1er mars. En réali-

Source : BIU Cujas

té, la personne n'en a pas besoin le 1er mars, elle n'entend l'occuper qu'au mois de juillet. Il serait trop dur de dire que par cela seul que le terme serait arrivé les dommages-intérêts seraient dus. Pour qu'il y ait dommages et intérêts, il faut, dit l'art. 1146, qu'il y ait eu mise en demeure par le créancier. Cela se comprend, lorsque le créancier après l'échéance adresse une mise en demeure c'est que vraiment le retard lui cause un dommage, c'est qu'il a une raison pour demander l'exécution immédiate. Dans l'exemple de la villa où le créancier voulait passer l'été, il avait stipulé qu'elle serait terminée le 1er mars. On ne lui doit pas des dommages et intérêts à partir du 1er mars, mais si ce créancier désire pour une raison de santé par exemple, s'y installer plus tôt qu'il ne l'avait pensé, il adressera une mise en demeure à l'entrepreneur de terminer immédiatement les travaux. Et, à partir de ce moment il pourra y avoir des dommages et intérêts. Il n'y a aucun doute pour indiquer que les dommages et intérêts sont dus en cas de retard seulement après mise en demeure.

Mais les dommages et intérêts supposent-ils également une mise en demeure lorsqu'il s'agit d'inexécution ? Il le semble, car l'art. 1146 est général. Il est placé dans une section intitulée : Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution des obligations, et il dit : "Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation". Par conséquent, il faut une mise en demeure même en cas d'inexécution. Cependant, la jurisprudence est hésitante sur ce point; mais des arrêts de la Cour de cassation ont déclaré que les dommages et intérêts seraient dus après mise en demeure lorsqu'il y aurait inexécution de la part du débiteur (Cour de cassation, 15 décembre 1880).

Cas où la mise en demeure est inutile en vertu de la loi ou d'une clause du contrat.

Cette mise en demeure exigée en principe dans tous les cas est cependant inutile quelquefois. D'abord en matière de gestion d'affaires, la loi prévoit dans l'art. 1378 que des dommages et intérêts peuvent parfois être dus sans mise en demeure. D'autre part, il peut être prévu dans le contrat que le créancier sera dispensé de mise en demeure. C'est ce qui est indiqué par l'art. 1139. Il déclare qu'il doit y avoir mise en demeure par sommation, à moins que sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme il ait été stipulé que le débiteur sera en demeure. Voici un créancier qui au moment même où il conclut le contrat, estime qu'il a un besoin urgent de la chose, et par conséquent qu'il faut que l'obligation soit exécutée au moment voulu; il pourra sti-

Source : BIU Cujas

puler une dispense de mise en demeure.

Inutilité de mise en demeure quand l'obligation est telle que son exécution ne peut présenter d'intérêt pour le créancier que si elle a lieu à l'époque déterminée.

Enfin, il convient de signaler une dernière disposition : la loi dans l'art. 1146, après avoir exigé la mise en demeure ajoute une exception : "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". Lorsque le débiteur était en face d'une obligation qui nécessairement devait s'exécuter dans un certain délai, s'il est terminé, il peut y avoir des dommages et intérêts sans mise en demeure. En effet, le débiteur a dû se rendre compte de la situation.

Ce texte, d'après ses termes s'applique évidemment dans le cas où la chose ne pouvait être faite que pendant un certain délai. Ainsi un acte est autorisé jusqu'à une date, mais à partir de celle-ci il est interdit. Mais il faut donner une interprétation plus générale. Ce texte s'applique dans tous les cas où matériellement une exécution tardive est possible mais où celle-ci ne présente plus la même utilité pour le créancier; celui-ci peut encore recevoir la chose mais après une certaine date elle n'a plus du tout pour lui le même intérêt. Voici un exemple : un commerçant a commandé dans le courant de l'année des jouets pour les recevoir le 1er décembre et pour les mettre en vente. Si le fabricant est en retard et que ces jouets lui parviennent le 15 janvier, matériellement il peut encore les recevoir, mais pour son commerce ils ne présentent plus la même utilité puisque le moment de la vente très active est passé. Il aura donc droit à des dommages et intérêts sans mise en demeure. La jurisprudence a même donné de ceci une interprétation très large, et voici une solution récente du tribunal de commerce de la Seine (28 avril 1931). Un industriel avait comme force motrice l'électricité; il se produit pendant plusieurs heures un arrêt de courant par suite duquel les matières en cours de fabrication sont perdues, d'où un préjudice considérable. L'industriel se retourne contre la compagnie d'électricité et demande une indemnité. La compagnie répond qu'elle ne doit rien parce qu'elle n'a pas été mise en demeure. Le tribunal n'a pas admis cette prétention et, en effet, il y avait lieu en pareil cas d'appliquer l'art. 1146 du Code civil, parce que quand on fournissait l'électricité à cet industriel on devait se rendre compte qu'elle devait être fournie d'une façon ininterrompue, et que l'électricité même donnée plus tard ne présenterait pas le même intérêt pour l'industriel puisque les objets en cours de fabrication seraient perdus.

Source : BIU Cujas

2ème condition: faute du débiteur.

La seconde condition pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts c'est que le retard ou l'inexécution soit imputable au débiteur. Il faut une faute à reprocher au débiteur.

Le débiteur est de plein droit responsable à moins qu'il ne prouve que son retard ou son inexécution sont dus à un cas fortuit ou à un cas de force majeure.

Ici va se présenter une question de preuve : qui va être chargé de faire la preuve ? Etant donné qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle, il faudra dire, ce qui d'ailleurs est impliqué par les art. 1147 et 1148, que le débiteur est de plein droit responsable à moins qu'il ne rapporte une preuve telle qu'il soit établi aux yeux du juge qu'il n'y avait aucune faute à lui reprocher. Ceci d'ailleurs est indiqué dans l'art. 1147 qui déclare : "Le débiteur est condamné à des dommages et intérêts toutes les fois qu'il ne justifie pas, etc..." Par conséquent la charge de la preuve pèse sur le débiteur, mais comment va-t-il pouvoir s'exonérer ? Le point est précisé dans ces articles 1147 et 1148, qu'il est nécessaire de lire.

D'après l'art. 1147 le débiteur est condamné à des dommages et intérêts "toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part". - Et l'art. 1148 reprend à peu près la même idée en disant : "Il n'y a lieu à aucun dommage et intérêt 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".

Un premier point résulte de ce texte : lorsque le débiteur veut dégager sa responsabilité, il ne suffit pas qu'il prouve qu'il s'est conduit avec une diligence normale, il faut qu'il établisse un fait positif, comme le dit l'art. 1147, il faut qu'il établisse une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, ou, pour prendre l'expression de l'art. suivant, il faut qu'il y ait eu cas fortuit ou force majeure.

Y a-t-il lieu de distinguer entre le cas fortuit et la force majeure?

C'est l'étude de cette cause étrangère qu'il faut maintenant examiner avec plus de soin. L'art. 1148 la désigne sous le nom de cas fortuit et de force majeure. Ce qui frappe d'abord c'est que la loi emploie successivement deux expressions : force majeure ou cas fortuit, et dans le Code civil, presque tous les textes où il est parlé de force majeure contiennent les deux mêmes termes accolés. On s'est alors demandé quelle était la valeur respective de ces deux expressions. Sur ce point il y a le système classique encore admis à l'heure actuelle par la jurisprudence et qui consiste à dire : les expressions de cas fortuit et de force majeure sont synonymes. Mais depuis

Source : BIU Cujas

un certain nombre d'années, sous l'influence principalement d'un jurisconsulte autrichien Exner, qui a étudié spécialement la force majeure en matière de transport, une tendance nouvelle s'est manifestée chez certains auteurs, notamment chez M. Josserand qui s'est inspiré assez largement des idées d'Exner. Ce système nouveau, resté d'ailleurs un système plutôt doctrinal, consiste à dire que les termes cas fortuit et force majeure n'ont pas même portée. Le cas fortuit c'est un empêchement qui existait dans l'intérieur même de l'entreprise du débiteur, par exemple le débiteur devait exécuter une obligation, mais par suite d'un fait qui s'est produit à l'intérieur même de son établissement, l'obligation n'a pas pu être exécutée dans les conditions voulues. Ainsi une compagnie de chemins de fer devait transporter des marchandises dans un certain délai, elles sont arrivées en retard parce que certains wagons se sont brisés, que certaines locomotives en cours de route n'ont pas pu fonctionner. C'est alors un cas fortuit parce que l'empêchement venait de l'intérieur même de l'entreprise. Au contraire la force majeure supposerait un évènement qui vient du dehors, par exemple un ouragan, un évènement de la nature, le fait de pillards qui se sont introduits dans une gare et ont volé des marchandises. L'intérêt de cette distinction c'est que, d'après cette nouvelle doctrine, il n'y aurait que la force majeure qui serait une cause de libération.

On fait remarquer que cette distinction entre cas fortuit et force majeure est impliquée dans l'art. 1773 civ. Le code, après nous avoir dit que le preneur c'est-à-dire le locataire, peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse, ajoute : "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 extraordinaires tels que les ravages de la guerre ou une inondation etc..." Par conséquent ce texte en opposant les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires semble aller dans une certaine mesure à l'appui de la distinction que nous venons de faire. Mais ce texte ne peut pas être considéré comme pleinement suffisant, puisque dans ce qu'il appelle les cas fortuits ordinaires il y en a qui ont un caractère extérieur comme la grêle, de telle sorte que la doctrine nouvelle ne paraît pas pouvoir être acceptée. Tout ce qu'on peut dire en sa faveur c'est que par exception certaines dispositions, pour certains contrats particuliers, semblent indiquer qu'on sera responsable toutes les fois qu'on ne pourra pas établir certains évènements

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où les textes font la distinction entre cas fortuit et force majeure.

d'une gravité exceptionnelle. Il y aurait donc simplement de l'avis de M. Demogue parfois quelques dérogations au droit commun qui consiste à mettre sur le même pied cas fortuit et force majeure.

Parmi ces dérogations on peut citer l'art. 1954 à propos du dépôt nécessaire fait dans les hôtelleries. Il déclare que l'on ne peut être dégagé que par la force majeure tel que le fait de voleurs à main armée qui auront pénétré dans l'établissement. Il semble bien que l'idée du code a été d'établir une responsabilité particulièrement lourde sur les hôteliers en disant : ils ne pourront se dégager que par certains faits exceptionnels comme des vols à main armée et ne pourront pas invoquer un vol ordinaire contre lequel ils pouvaient prendre des précautions.

Une solution du même genre existe dans la loi sur le service des postes du 4 juin 1859, art. 3. L'administration des postes est responsable à raison des vols de valeurs déclarées qui lui ont été confiées. On ne fait exception que lorsqu'il y a des cas de force majeure. Par conséquent nous arrivons d'accord avec la jurisprudence à dire : l'esprit général du code, sauf quelques cas exceptionnels, c'est de mettre sur le même pied le cas fortuit et la force majeure.

Critérium du cas fortuit et de la force majeure : évènement entraînant une impossibilité absolue d'exécution.

Il faut maintenant, laissant de côté la question de terminologie, voir ce qu'il faut entendre par cas fortuit ou force majeure. L'expression qui convient le mieux pour les caractériser consiste à dire : le débiteur pourra dégager sa responsabilité uniquement lorsqu'il prouvera qu'il y a eu une impossibilité absolue d'exécuter. Cette impossibilité d'exécuter souvent on la présente comme ayant deux caractères.

Insuffisance de la survenance d'un fait rendant l'exécution plus difficile.

1° - Il faut une impossibilité insurmontable. S'il y avait simplement difficulté d'exécution, mais que celle-ci puisse être surmontée par certains moyens que le débiteur aurait à sa disposition, le débiteur avait l'obligation de les employer. Par exemple, une personne doit transporter des marchandises et comme il s'agissait de quantités importantes, elle avait l'intention de les transporter par bateau, mais à un moment le transport par bateau devient impossible par suite de la gelée ou de tout autre évènement. Or, si cette personne avait la possibilité de décharger les marchandises et de les faire parvenir à destination par chemin de fer, il n'y a pas là un cas de force majeure parce que le débiteur qui ne pouvait pas exécuter par les moyens auxquels il avait tout d'abord songé en avait d'autres à sa disposition.

Est-il néces-

2° - Le second caractère de la force majeure, dit-

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3 U Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

saire que ce fait ait été imprévisible ?

on généralement, c'est qu'elle est imprévisible : si une personne pouvait prévoir l'empêchement, alors elle ne peut invoquer la force majeure. M. Demogue croit que la valeur de ce second caractère n'est pas la même que celle du précédent. A son avis, on a raison en général de tenir compte de la condition d'imprévisibilité, c'est qu'en effet, quand il survient un empêchement fortuit d'une façon rapide, de telle sorte qu'on n'avait pas pu le prévoir à l'avance, souvent il sera impossible d'y remédier, tandis qu'au contraire lorsqu'un empêchement peut être prévu à l'avance, en général le débiteur pourra s'y préparer et songer à d'autres moyens pour s'exécuter. Mais ceci n'a qu'une valeur relative parce qu'il semble que le débiteur serait libéré quand même l'empêchement aurait pu être prévu à l'avance, lorsqu'il n'y avait en fait aucun moyen pour surmonter l'empêchement. En effet, on ne peut reprocher aucune faute au débiteur.

Principaux faits constituant des cas de force majeure.

Ceci étant indiqué d'une façon générale, il faut maintenant - comme la jurisprudence a eu souvent l'occasion de trancher la question de savoir s'il y avait force majeure - examiner quels sont les faits considérés pratiquement comme cas de force majeure. Ce qu'il convient de noter c'est qu'ils sont assez variés et qu'il convient de les examiner de très près parce que souvent le même fait considéré d'une façon abstraite sera parfois un cas de force majeure et parfois ne suffira pas à libérer le débiteur.

1°) Certains évènements de la nature.

Parmi les cas de force majeure on peut indiquer d'abord d'une façon générale les évènements de la nature qui ont été un empêchement à l'exécution de l'obligation. Par exemple une chute abondante de neige empêche les trains de circuler pendant un certain temps; ou bien une inondation pour un transport qui devait se faire par bateau sera un cas de force majeure si elle empêche complètement la navigation. De même un cyclone qui a détruit certains objets est un cas de force majeure. De même la Cour de cassation a jugé récemment (Chambre des requêtes, 27 mai 1930) que si un navire ayant été pris en location a échoué sur des rochers sous-marins inconnus, il y avait force majeure et que celui qui avait pris le navire en location était libéré.

Mais si les évènements de la nature constituent en général des cas de force majeure, il y a des cas où il n'en sera pas ainsi. Lorsqu'on établira qu'il était possible au débiteur de prévoir la force majeure et de s'en garer, s'il n'a rien fait pour cela, il ne pourra pas dire qu'il y a force majeure. Voici par exemple le cas d'inondation : une personne a en dépôt

Source : BIU Cujas

dans ses magasins des marchandises appartenant à autrui; elles sont détériorées par une inondation, est-ce que ce fait constituera toujours un cas de force majeure ? Evidemment oui si le magasin était placé de sorte que normalement il n'était pas inondé; mais si c'était un magasin construit le long d'un fleuve, et si l'on savait que périodiquement il y avait des inondations, dans ce cas il y a eu une imprudence de celui qui avait des marchandises en dépôt, de les laisser à un moment où on pouvait craindre des inondations. Par conséquent ce fait de la nature ne sera pas un cas de force majeure.

2°) Certains faits de l'homme.

Les cas de force majeure se présentent souvent sous la forme de faits de l'homme.

Ces faits sont variés : une révolution à la suite de laquelle les transports ont été arrêtés pendant un certain temps, à la suite de laquelle il y a eu des pillages, des destructions peut constituer un cas de force majeure.

3°) Le fait du prince.

De même le fait de l'autorité, ce que l'on appelle traditionnellement le fait du prince, lorsqu'il y a un acte de l'autorité résultant de la loi, ou d'un acte de gouvernement peut constituer la force majeure, et peu importe qu'il s'agisse d'une autorité régulière ou même d'une autorité révolutionnaire lorsque celle-ci en fait avait le pouvoir dans une région. Par exemple un gouvernement insurrectionnel étant le maître sur un territoire ordonne certaines mesures; les personnes qui s'y conforment pourront ensuite invoquer les ordres à elle donnés par le pouvoir insurrectionnel comme cas de force majeure parce que matériellement elles n'avaient pas la possibilité de s'y soustraire. De même, au cours d'une guerre, le fait que pendant un certain temps les transports par chemins de fer ont été interrompus sur certaines lignes, que certaines marchandises ont été réquisitionnées par l'armée, que certains bâtiments ont été occupés par les troupes, de telle sorte que les occupants ordinaires en ont été chassés, seront des cas de force majeure.

Mais si, en principe, les faits de l'autorité auxquels on ne pouvait pas se soustraire sont des actes de force majeure, encore faut-il que l'on ne puisse rien reprocher à celui qui les invoque. Ainsi, une compagnie est concessionnaire d'une ligne de chemins de fer, le gouvernement concédant déclare qu'il rachète cette ligne. La compagnie se trouve désormais dans l'impossibilité d'exécuter certaines obligations qu'elle avait assumées puisque l'exploitation de la ligne lui est enlevée. C'est donc en principe un cas

Source : BIU Cujas

de force majeure. Mais la Cour de cassation a jugé que si c'était la compagnie elle-même qui avait provoqué le rachat par l'Etat, comme il y a eu un fait du débiteur qui a été le point de départ de l'acte du gouvernement, cet acte n'est plus un cas de force majeure (Chambre civile, 18 août 1883).

Des difficultés du même genre se sont présentées différentes fois au cours de la dernière guerre. Un industriel étant débiteur de marchandises, au lieu de les livrer à un particulier qui les avait commandées, et en était déjà devenu propriétaire, les a vendues à l'administration militaire, et quand celui qui avait fait la commande réclame la livraison et voyant qu'il ne peut l'obtenir demande des dommages et intérêts, l'industriel répond : Sans doute j'ai vendu ces marchandises à l'administration, mais il y a force majeure, parce que si je n'avais pas consenti à vendre ces marchandises à l'autorité elles auraient été réquisitionnées. Cette objection est-elle suffisante pour libérer l'industriel ? La jurisprudence a déclaré en pareil cas que ce seul fait n'était pas nécessairement de nature à exonérer de dommages et intérêts. Il faut examiner en fait ce qui se serait passé si l'industriel amiablement n'avait pas vendu les marchandises à l'autorité militaire. Il y a des cas où il sera établi que l'intention de l'administration militaire était de réquisitionner toutes les marchandises fabriquées d'un genre déterminé; par conséquent dans ce cas il est certain que si l'industriel n'avait pas vendu amiablement on l'aurait forcé à céder les marchandises à l'administration; il y a force majeure. Mais s'il est établi que l'administration militaire n'avait besoin que d'une certaine quantité des marchandises, dans ce cas la vente amiable faite à l'administration ne peut être considérée comme force majeure, car si cette vente amiable n'avait pas eu lieu rien ne dit que ce sont les marchandises de cet industriel qui auraient été réquisitionnées, peut-être que l'administration aurait préféré réquisitionner ailleurs des marchandises.

Les simples difficultés d'exécution constituent-elles un cas de force majeure ?

Il convient encore, pour examiner comment se présente en pratique la force majeure, de voir certains autres cas. Une question a été fréquemment soulevée à la suite de la dernière guerre : est-ce que de simples difficultés d'exécution sont un cas de force majeure ? La réponse de la jurisprudence sur ce point est extrêmement nette : ce n'est pas la force majeure. En effet, on n'était pas en face d'une impossibilité absolue, le débiteur avec plus de soin aurait pu exécuter quand même son obligation. Ainsi, au début de

Source : BIU Cujas

la guerre, il a été jugé par la Cour d'Orléans (24 juin 1915) que lorsqu'une personne devrait livrer des blés et qu'elle ne l'avait pas fait, elle ne pouvait pas invoquer comme cas de force majeure le seul fait qu'une grande quantité de blés était réquisitionnée par l'administration militaire ou que les transports étaient plus difficiles. C'étaient des difficultés d'exécution mais non l'impossibilité insurmontable qui seule constitue la force majeure.

Le fait que les circonstances ont rendu plus onéreuse l'exécution de l'obligation ne constitue pas un cas de force majeure.

Dans un cas voisin, le fait que l'exécution d'un contrat devient à un moment donné plus onéreux n'est pas un cas de force majeure. Ainsi un industriel a promis certaines marchandises à un prix déterminé; mais avant même que la fabrication n'ait commencé, les matières premières qui devaient servir pour cette fabrication et qui provenaient toutes de l'étranger ont été frappées de droits de douane plus élevés. Dans ce cas, a-t-il été jugé différentes fois, cette augmentation des droits de douane rend plus onéreuse l'opération pour le débiteur, mais ne crée pas une impossibilité d'exécution : il n'y a pas force majeure. Ceci est important : à toute époque, différentes mesures de l'administration ou du législateur peuvent rendre plus onéreuse pour l'une des parties l'exécution d'un contrat. Ainsi, lorsque certaines lois sociales ont été mises en application réduisant la journée de travail, imposant le repos hebdomadaire, certains patrons ont dit à propos des contrats qu'ils avaient passés auparavant : l'exécution de ces contrats va nous devenir plus onéreuse parce que la main-d'oeuvre va se trouver plus chère pour nous, et ils ont prétendu qu'il y avait un cas de force majeure. La jurisprudence a toujours répondu qu'il y avait simplement une circonstance rendant plus onéreuse l'exécution du contrat, mais que le débiteur était tenu quand même de l'exécuter dans les conditions de prix prévues.

La guerre constitue-t-elle un cas de force majeure?

Une autre question s'est encore présentée : la guerre est-elle un cas de force majeure ? Une guerre, soit de la France, soit d'un pays étranger d'où on fait venir certaines matières premières, n'est un cas de force majeure que tout autant que par rapport au contrat indiqué cet évènement a constitué une impossibilité absolue. Par exemple, la guerre sera un cas de force majeure s'il s'agit de contrats qui doivent s'exécuter à proximité des localités dans lesquelles se déroule le conflit; au contraire, dans d'autres localités du pays qui sont parfaitement tranquilles, il se peut que la guerre ne constitue pas pour certains contrats un cas de force majeure. D'ailleurs au cours de la dernière guerre, des mesures spéciales ont été

Source : BIU Cujas

prises à propos de l'exécution des contrats sur l'ensemble du territoire.

Quid de l'incendie ? Distinction à faire suivant qu'il est dû ou non à l'imprudence du débiteur.

On s'est demandé également si un incendie était un cas de force majeure. Ainsi des marchandises ont été données pour être transportées à une compagnie de chemins de fer; elles sont détruites parce qu'elles étaient dans un magasin qui a été incendié. Est-ce que le seul fait de l'incendie est un cas de force majeure ? Là encore il est nécessaire de distinguer. L'incendie peut se produire pour des raisons diverses: dans certains cas il sera dû à certaines circonstances impossibles à surmonter, par exemple, il a été causé par la foudre, ou un tiers a pénétré dans les locaux de la compagnie et a mis le feu. Dans ce cas il y avait impossibilité pour le débiteur d'empêcher l'incendie, il y a force majeure. Au contraire, l'incendie peut être dû à une imprudence du débiteur, par exemple une compagnie de chemins de fer a laissé circuler des personnes qui fumaient dans des magasins où étaient des marchandises inflammables; il est évident qu'il n'y a pas de force majeure. Il faut même ajouter que lorsque la cause de l'incendie est inconnue, comme en pareil cas le débiteur ne parvient pas à prouver l'impossibilité, le débiteur sera responsable. C'est ce qui a été d'ailleurs jugé par la Cour de cassation (Chambre civile, 18 mai 1904). Il s'agissait de bétail, appartenant à des particuliers, qui se trouvait dans un abattoir, qui était la propriété d'une ville; un incendie avait détruit l'abattoir et le bétail. La ville invoquait pour se libérer vis-à-vis des propriétaires du bétail la force majeure; la Cour de cassation a dit que la cause de l'incendie n'étant pas connue, la responsabilité de la ville n'était pas dégagée et qu'elle devait une indemnité aux propriétaires d'animaux.

Conditions auxquelles la grève est un cas de force majeure.

Une autre question qui a été souvent soulevée c'est celle de la grève : un industriel devant faire certaines livraisons pour une date déterminée ne le fait pas au moment et il invoque à titre de force majeure une grève de son personnel. Peut-il dire : cette grève a créé pour moi une impossibilité absolue de faire le travail dans le délai indiqué ? Là encore, la jurisprudence s'est toujours refusée à donner une solution générale. Elle a dit : Il faut examiner en fait si la grève a constitué pour l'industriel une impossibilité absolue d'exécuter et c'est seulement dans cette hypothèse que l'industriel échappera à des dommages et intérêts. A ce point de vue on fait souvent une distinction entre la grève générale et la grève limitée à un ou à quelques établissements. Quand

Source : BIU Cujas

une grève est limitée, l'industriel ne peut pas invoquer la grève comme force majeure. En effet, s'il lui était impossible d'exécuter la commande dans ses ateliers, il était possible de la faire exécuter par un autre industriel ayant le même genre de fabrication, dont les ateliers continuaient à fonctionner. C'est seulement dans le cas où la grève est générale que l'industriel pourra dire : Il y a force majeure parce que non seulement je ne pouvais pas exécuter la commande dans mes ateliers, mais il m'était impossible de la faire exécuter par un concurrent, puisqu'il était dans la même situation que moi, ses ateliers étant aussi fermés.

Mais, dans certaines hypothèses, on est en face d'un contrat qui ne pouvait être exécuté que par le débiteur lui-même. Voici une question qui s'est souvent présentée : dans un port, une personne a entrepris le déchargement d'un navire dans certaines conditions de délai. Mais le personnel de cet entrepreneur se met en grève, est-ce que cet entrepreneur peut invoquer la force majeure, étant donné que le travail devait nécessairement avoir lieu par ses ouvriers et sous sa direction ? La jurisprudence a fait une distinction, elle a dit : En principe, le fait que les ouvriers se sont mis en grève n'est pas un cas de force majeure, parce que cet entrepreneur pouvait engager d'autres ouvriers. Mais si les grévistes font usage de violence et empêchent des ouvriers disposés à s'embaucher d'aller travailler, la situation n'est pas la même. Quand même l'entrepreneur chercherait à engager un nouveau personnel, il ne pourrait pas le faire travailler. Il y a véritablement impossibilité absolue, donc force majeure. (Rouen, 15 novembre 1911)

Impossibilité pour le débiteur d'invoquer la force majeure quand le fait qui la constitue provient d'une négligence antérieure de sa part.

Il faut encore ajouter à propos de la notion de force majeure certaines observations générales. Un débiteur ne peut invoquer la force majeure lorsque le créancier parvient à prouver qu'il y a eu une faute antérieure de son débiteur. Voici un exemple (tribunal de la Seine, 23 janvier 1914) : Un locataire arrivait à fin de bail à une date déterminée; il devait quitter l'appartement qu'il occupait, et le propriétaire avait reloué pour la même date le même appartement à une autre personne. A la date prévue pour le déménagement de l'ancien locataire et l'emménagement du nouveau, l'ancien locataire avait refusé de partir et il avait fallu intenter contre lui des procédures assez longues, de sorte que le nouveau locataire pendant un certain temps s'était trouvé dans l'impossibilité d'emménager. Il demandait au propriétaire des dommages et intérêts. Le propriétaire avait répon-

Source : BIU Cujas

du : Il y a eu un retard mais par force majeure, je me suis heurté à la mauvaise volonté de l'ancien locataire qui ne voulait pas partir, il a fallu un certain temps pour obtenir des décisions judiciaires et pour expulser le locataire. A première vue, la prétention du propriétaire paraissait justifiée. Mais le nouveau locataire fit observer que, étant donné la situation antérieure de l'ancien locataire, on pouvait prévoir que celui-ci ferait des difficultés pour déménager; il y avait eu une faute du propriétaire qui avait promis de donner l'appartement à la date en question; il pouvait prévoir qu'à cette date des difficultés se produiraient avec l'ancien locataire et qu'il faudrait un certain temps pour l'expulser judiciairement. On a rejeté la foorce majeure à raison de la faute antérieure du propriétaire.

La faute antérieure exerce ainsi son influence dans des cas variés et empêche d'affirmer qu'il y a force majeure. Voici encore un exemple : Un entrepreneur était chargé de transporter des dépêches entre un bureau de poste et une gare et notamment les valeurs déclarées pour lesquelles l'Etat est responsable lorsqu'il y a disparition. La personne qui conduisait la voiture avait été attaquée à main armée, et les propriétaires des valeurs déclarées ayant voulu obtenir une indemnité on leur avait dit : Il y a force majeure, puisque celui qui conduisait la voiture avait été attaqué à main armée. Mais le propriétaire des valeurs déclarées répondit qu'en fait il était établi par l'enquête judiciaire qu'un certain temps à l'avance l'administration postale avait été avertie que des malfaiteurs avaient l'intention de s'attquer aux convois qui transportaient des dépêches et n'avait pris aucune mesure spéciale. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation a déclaré qu'il y avait faute antérieure de l'administration. (Cas. civ. 8 mai 1911).

Conséquence de la mise en demeure du débiteur avant l'arrivée du cas de force majeure.

Enfin, il faut encore ajouter cette observation d'ordre général à propos de la force majeure, celle-ci ne peut plus être invoquée par le débiteur en demeure. En effet, en ce cas il est constaté d'une façon officielle qu'il est en retard, par conséquent si à ce moment il survient un cas de force majeure le créancier fera observer avec raison que si le débiteur s'était conduit comme il devait le faire, il aurait exécuté son obligation avant la mise en demeure, c'est-à-dire à un moment où la force majeure n'existait pas encore.

3ème condition: préjudice subi

Une troisième condition est encore nécessaire pour qu'il y ait lieu à condamner à des dommages et

Source : BIU Cujas

par le créancier. Preuve qui lui incombe.

intérêts, il faut que le créancier ait subi un préjudice par suite de l'inexécution ou du retard. Ce sera au créancier à établir ce préjudice, et s'il ne peut le faire, ce qui arrivera parfois dans le cas de simple retard, il n'obtiendra pas de dommages et intérêts. Reprenons ici un exemple et qui s'est présenté maintes fois : Un avoué a reçu l'ordre de faire appel d'un jugement, mais l'appel n'a été fait par lui qu'après la fin des délais d'appel. S'il était établi que l'affaire ayant été portée en appel, l'appel n'est pas recevable pour une autre raison, ou qu'il n'aurait pas triomphé au fond, l'avoué n'ayant causé aucun préjudice, n'est pas responsable. De même lorsqu'il y a retard dans l'exécution d'une obligation de construire un bâtiment, si le créancier n'a subi aucun préjudice, l'entrepreneur ne peut être condamné à des dommages et intérêts.

Conséquences de la force majeure. Tantôt elle libère complètement le débiteur, tantôt elle lui donne un délai pour s'exécuter.

Quelles sont les conséquences de la force majeure ? Un point certain c'est que le débiteur ne peut être condamné à des dommages et intérêts. Mais est-il libéré ? On ne peut pas donner une réponse simple. Il y a des cas où à la suite de la force majeure, le débiteur est totalement libéré et le contrat a pris fin. Reprenons un exemple déjà cité : Une personne avait loué un navire, il s'est échoué sur des rochers sous-marins inconnus; le débiteur, c'est-à-dire celui qui avait pris à bail le navire est libéré, le bail a pris fin, il ne doit plus de loyer à partir du jour de la destruction du navire.

Mais à côté de ces hypothèses il y en a d'autres où la force majeure suspend simplement l'exécution du contrat, de telle sorte que le débiteur a simplement des délais supplémentaires pour l'exécution. Ainsi, en cas de transport par chemins de fer, une compagnie doit transporter des marchandises dans un certain délai; mais il survient une chute de neige abondante, et les voies sont complètement obstruées. La compagnie de chemins de fer n'est pas libérée du transport. Elle aura simplement des délais supplémentaires pour exécuter le transport. Elle établira que pendant un certain temps les trains n'ont pas pu circuler sur telle ligne et par conséquent on ajoutera aux délais ordinaires le nombre de jours pendant lesquels il y avait impossibilité de circulation des trains. De même, un ouvrier ou un employé est malade un certain temps; pendant ce délai l'exécution du contrat de travail est suspendue, l'ouvrier n'est pas exposé à des dommages et intérêts pour ne pas avoir fourni son

Source : BIU Cujas

travail et pendant le même temps il ne peut pas réclamer ses appointements, mais du jour où l'ouvrier sera rétabli, le contrat va continuer à s'exécuter.

Position du problème; différence avec le cas de force majeure.

De la théorie de la force majeure il convient d'en rapprocher une autre dont il a été beaucoup parlé à la suite de la dernière guerre, c'est la théorie de l'imprévision. Elle se présente de la façon suivante : un contrat devant s'exécuter pendant un certain temps, par exemple des fournitures devant être faites pendant un délai, il survient un événement qui n'est pas la force majeure telle que nous venons de la définir, c'est-à-dire une impossibilité absolue d'exécuter, mais un fait tel que s'il s'était produit ou avait pu être prévu lors de la conclusion du contrat, celui-ci n'aurait pas été passé ou l'aurait été dans des conditions différentes.

Admission par la jurisprudence administrative de la théorie de l'imprévision. L'arrêt du gaz de Bordeaux.

Quel va être l'effet de cet événement ? La question au cours de la dernière guerre s'est présentée d'abord en droit administratif et un arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916, dans l'affaire dite du gaz de Bordeaux, a donné une solution favorable à la théorie de l'imprévision. L'hypothèse était la suivante : une compagnie devait fournir à la ville de Bordeaux le gaz pour l'éclairage public moyennant un certain prix. Par suite de la guerre, le prix du charbon avait augmenté considérablement, de telle sorte que la compagnie concessionnaire de ce service public ne pouvait continuer à l'exécuter pendant un certain temps qu'en aboutissant à la faillite. Le Conseil d'Etat, en face de cette situation, a déclaré qu'il y avait imprévision et que le contrat devait être revisé. Par conséquent, il a renvoyé les deux parties, la ville de Bordeaux et la compagnie du gaz, à s'entendre pour modifier leur contrat en tenant compte de la situation nouvelle.

Rejet par la jurisprudence civile de la théorie de l'imprévision.

La question qui s'est présentée en droit administratif par suite de la guerre s'est présentée presque en même temps devant les juridictions judiciaires. Par suite de la guerre, étant donné le bouleversement économique, le prix de beaucoup de choses avait considérablement augmenté, nombre de débiteurs ont dit : Nous ne pouvons pas continuer à exécuter le contrat dans les mêmes conditions parce que nous sommes en face d'un cas d'imprévision. Et ils n'ont pas manqué de faire valoir l'arrêt du Conseil d'Etat.

Les tribunaux civils ont donné une solution diamétralement opposée à celle du Conseil d'Etat. La Cour de cassation, dès que la question lui a été posée, a affirmé que l'imprévision n'était d'aucun ef-

Source : BIU Cujas

fet (V. not. Cour de cassation du 4 août 1915). Il s'agissait d'un contrat de travail conclu avant la guerre; au début de la guerre le travail avait été suspendu pendant quelques mois, puis peu de temps après, il avait repris et le patron avait dit à l'employé qu'il avait engagé qu'il ne pouvait plus l'accepter dans les conditions du contrat parce qu'il était survenu un fait imprévisible, la guerre, qui l'empêchait de le rémunérer dans les mêmes conditions. La Cour de cassation a déclaré qu'il n'y avait pas à tenir compte de ce fait. Elle affirmait donc ce principe qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de l'imprévision.

Mais, si au point de vue jurisprudentiel la question est tranchée, il s'est produit tout un mouvement doctrinal en faveur de l'imprévision. Beaucoup d'auteurs depuis une vingtaine d'années ont essayé en matière civile d'en tenir compte. Sans doute, le problème n'était pas le même qu'en matière administrative. Comme on l'a fait observer, en matière administrative, il y a quelque chose de spécialement important, c'est la continuation du fonctionnement du service public; or, pour qu'elle ait lieu, il faut s'adapter aux circonstances nouvelles, et notamment à ce fait qui s'était présenté dans l'affaire du gaz de Bordeaux, que les matières premières employées ont considérablement augmenté de prix, tandis que cet intérêt public ne se présente plus lorsqu'il s'agit du droit civil. Cependant, certains auteurs ont essayé de construire une théorie de l'imprévision.

Arguments invoqués en faveur de l'imprévision. L'art. 1150.

A l'appui de la doctrine de l'imprévision on a invoqué d'abord l'art. 1150 C.C. en vertu duquel quand un débiteur est de bonne foi on ne doit le condamner qu'aux dommages et intérêts correspondant au préjudice qu'on avait pu prévoir. Alors a-t-on dit : Si une personne en cas d'imprévision a causé un préjudice considérable, on n'en tiendra compte que dans la mesure où il pouvait être prévu. Une personne par exemple avait promis une certaine quantité de charbon; par suite d'une hausse exceptionnelle sur les charbons si on condamnait cette personne à des dommages et intérêts pour inexécution, en tenant compte de la différence des cours, on la condamnerait à des dommages et intérêts très élevés. Mais étant donné que ce dommage ne pouvait être prévu comme étant si élevé, on ne condamnera qu'à une indemnité modérée.

Cet argument ne tient pas compte d'une jurisprudence bien établie, en vertu de laquelle il suffit que la cause du préjudice ait été prévue sans que le préjudice lui-même dans son importance ait déjà pu

Source : BIU Cujas

être aperçu par le débiteur. Il n'est donc pas excellent.

D'autre part, dans tous les cas où il est possible d'arriver à une exécution matérielle de l'obligation, le créancier aura toujours le droit de l'exiger, et la théorie de l'imprévision telle qu'on la veut présenter ne pourrait pas jouer.

La clause rebus sic stantibus.

Alors différents auteurs ont inventé un autre moyen. On a dit que dans tous les contrats il fallait sous-entendre la clause sic rebus stantibus, c'est-à-dire les choses restant en l'état. On a dit : quand on contracte, c'est avec l'intention implicite que les choses resteront à peu près dans le même état qu'au moment du contrat. Les contractants n'ont pas pu avoir l'intention de se lier, même pour le cas où les conditions économiques seraient bouleversées.

Argument tiré de ce que l'interprétation du contrat doit se faire d'après la bonne foi ou d'après l'intention des parties.

Pour appuyer cette donnée, on a fait appel à deux articles : d'abord l'art. 1134 qui déclare que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. On a prétendu qu'il était contraire à la bonne foi d'exiger l'exécution d'une convention si elle conduisait à des résultats qui n'avaient pas pu être prévus par les parties. Une personne a promis de livrer des marchandises qu'elle allait fabriquer pour tel prix. Il est contraire à la bonne foi, a-t-on dit, d'exiger l'exécution du contrat dans ces conditions, alors que les matières premières ont triplé de prix par suite d'une crise.

On a invoqué également l'art. 1156 C. civ. dont nous aurons à vous parler plus loin et qui déclare qu'il faut interpréter la convention d'après l'intention commune des parties. Or, a-t-on dit, l'intention commune des parties a été seulement de se lier pour les circonstances actuelles, les choses restant à peu près dans l'état et non pas de le rester si les circonstances sont bouleversées.

Cette argumentation évidemment est assez ingénieuse, mais présente l'inconvénient d'exagérer la portée des art. 1134 et 1156. Ceux-ci sont applicables lorsqu'il s'agit de conventions obscures, mais quand on est en face d'une convention claire, dans laquelle un industriel par exemple promet telle quantité de marchandises à livrer dans plusieurs mois, pour tel prix, il n'y a pas de difficulté d'interprétation; par conséquent nous sommes en dehors du domaine d'application de ces textes.

Source : BIU Cujas

Les conventions de non responsabilité.

Intérêts divergents qui mettent en présence les clauses de non responsabilité.

Etant donné la responsabilité du débiteur, est-il possible dans un contrat d'insérer une clause en vertu de laquelle celui-ci ne sera pas responsable des dommages qu'il pourrait causer soit par le retard, soit par l'inexécution pour la totalité ou pour partie ?

Cette question des conventions sur la responsabilité est difficile parce que pour la résoudre au point de vue législatif, on est en face de deux catégories de données opposées. D'un côté ces clauses de non responsabilité sont graves pour le créancier; celui-ci compte sur l'exécution; si elle n'a pas lieu il sera privé de dommages et intérêts, d'où préjudice considérable pour lui. Ces clauses de non responsabilité, d'autre part, peuvent souvent, surtout à l'heure actuelle, être acceptées à la légère. En effet, comme nous l'avons déjà dit, les obligations souvent ne sont plus contractées dans les mêmes conditions qu'autrefois; au lieu qu'on soit en face d'un contrat débattu entre deux personnes, l'une propose un contrat qu'il faut accepter, quelquefois très rapidement et sans discussion, c'est à prendre ou à laisser. Une personne qui expédie des marchandises par une grande compagnie de navigation ne va pas discuter les conditions du contrat; on lui donne un imprimé à signer, on lui dit : Voilà nos conditions. La situation est la même dans bien d'autres cas. D'un autre côté, il est très dur de déclarer que la responsabilité ordinaire s'appliquera toujours parce que, en vertu d'un contrat elle est très lourde, le débiteur répondant de ses fautes légères, appréciées in abstracto.

Bien plus, la responsabilité de droit commun est particulièrement lourde parce qu'aujourd'hui souvent chaque contractant n'est pas comme autrefois une personne isolée, travaillant seule ou avec quelques ouvriers, un des contractants tout au moins, est une grande compagnie qui a sous ses ordres un personnel qu'elle surveille plus ou moins facilement et qui peut se montrer maladroit. Il y a donc inconvénient pour ceux qui sont à la tête d'une pareille entreprise de voir leur responsabilité intervenir parce que un de leurs employés, un de leurs ouvriers aura été imprudent.

Enfin, ces clauses de non responsabilité ont une tendance à se développer beaucoup depuis un certain nombre d'années, à raison de la concurrence souvent très âpre entre les grandes compagnies, dans un même genre d'activité. Une compagnie veut arriver à présen-

Source : BIU Cujas

ter au public des tarifs plus favorables que ceux des concurrents des compagnies rivales; et elle insère dans ses contrats des clauses de non responsabilité qui lui permettent de travailler à meilleur marché, tout au moins en apparence, puisque en réalité elle fait payer sous une autre forme ce bon marché, en se déclarant non responsable dans telles conditions.

Absence de réglementation générale dans le C.C.

Voilà les arguments en sens divers présentés à propos des clauses de non responsabilité. Etant donné qu'il s'agit d'une question difficile, il aurait été utile que le législateur prévît dans une disposition spéciale la valeur de ces clauses. En réalité, c'est seulement dans un seul cas limité à propos des transports par chemins de fer, que le législateur s'est occupé de ces clauses peu fréquentes en 1804, au contraire de l'heure actuelle. Aussi sur la valeur de ces clauses, à défaut de loi il faut s'en remettre à la jurisprudence. La Cour de cassation, dont la jurisprudence n'est pas toujours claire sur ce point, fait une distinction suivant les actes reprochés au débiteur, et à ce sujet distingue le cas de dol du débiteur, celui de faute lourde et enfin les autres cas.

Distinction faite par la jurisprudence.

A) Nullité de la clause de non responsabilité du débiteur à raison de son dol.

Tout d'abord, le débiteur peut se voir reprocher une inexécution ou un retard dolosifs. Si c'est intentionnellement que le débiteur n'a pas exécuté son obligation ou l'acte en retard, une jurisprudence unanime soutenue par toute la doctrine, déclare que la clause de non responsabilité n'a pas de valeur. Il serait immoral de protéger le débiteur coupable de dol en lui disant : Vous pourrez par taquinerie vis-à-vis de votre créancier, pour lui causer préjudice, ne pas exécuter en temps ou n'exécuter qu'en partie, vous ne serez pas responsable parce qu'il y a une clause dans le contrat. La solution trouve un appui, assez faible il est vrai, dans l'art. 1628 du Code civil. Cet article suppose qu'un vendeur a stipulé qu'il n'encourrait aucune garantie à propos de la chose vendue. Et il déclare : Quoi qu'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. Un vendeur peut donc déclarer qu'il n'encourt aucune garantie à raison des vices, par exemple de la chose vendue, mais il y a une chose dont il ne peut pas se déclarer non garant, c'est son fait personnel, dit le texte, c'est-à-dire son fait dolosif. Il ne doit pas, par exemple, aider volontairement un tiers, à détériorer la chose qui vient d'être vendue.

B) Même solution pour la

Le second cas est celui de faute lourde. Un adage traditionnel déclare que cette faute équivaut au dol,

Source : BIU Cujas

faute lourde.

culpa lata dolo requiparatur : la jurisprudence a étendu ici la règle donnée à propos du dol; lorsqu'un débiteur a stipulé qu'il est exempt de toute responsabilité, cela ne s'applique pas au cas de faute lourde (Chambre civile, 28 octobre 1903).

C) Validité de la clause par laquelle un débiteur s'exonère des conséquences de sa faute légère et de toutes les fautes de son personnel.

Au contraire, la jurisprudence admet l'exonération des fautes légères. Elle a tenu compte de l'utilité qu'il y avait à permettre les clauses de non responsabilité. Une personne, même normalement prudente, ne peut être sûre qu'elle ne commettra pas de faute légère, et il était raisonnable de dire : Le créancier pourra être privé de tout droit à indemnité pour faute légère.

Un cas doit être assimilé à la faute légère : une personne est responsable vis-à-vis de son créancier non seulement de ses fautes personnelles, mais encore des fautes du personnel qu'elle a sous ses ordres. Il est évident que si un industriel fait une promesse, il sera responsable non seulement si personnellement il ne l'exécute pas ou l'exécute dans des conditions imparfaites, mais qu'il le sera également pour tout le personnel qu'il emploie; si celui-ci fabrique mal la chose promise ou commet une faute, le patron débiteur sera responsable. La jurisprudence a admis que le débiteur pouvait s'exonérer "de toutes les fautes de son personnel", c'est-à-dire non seulement les fautes légères de son personnel, mais même des fautes lourdes. En effet, par rapport au débiteur, les fautes lourdes de ses subordonnés ne sont pour lui que des fautes légères; que peut-on lui reprocher si son personnel commet une faute lourde ? Simplement un défaut de surveillance qui sera normalement une faute légère. La jurisprudence a donc reconnu qu'une personne pourrait s'exonérer de toutes les fautes de son personnel. C'est ce qui a été jugé, bien que quelquefois avec hésitation.

Portée de la clause : renversement de la charge de la preuve.

Mais quelle sera exactement la portée de la clause d'exonération de responsabilité ? La Cour de cassation, depuis longtemps, ne voulant pas donner une trop grande importance aux clauses de non responsabilité, a dit : leur effet normal est de renverser la charge de la preuve. Nous avons vu à propos de la responsabilité contractuelle que toutes les fois que le débiteur a promis un résultat, s'il n'est pas obtenu, le débiteur doit une indemnité. Par exemple, un déposant doit remettre la chose déposée sinon il doit une indemnité, à moins de prouver la force majeure. La jurisprudence lorsqu'il y a une clause de non responsabilité déclare simplement la charge de la preuve renversée : le débiteur, dans l'espèce le déposant,

Source : BIU Cujas

ne sera plus tenu de prouver la force majeure. Il sera exonéré si la chose a été détruite. Il faudra que ce soit le déposant qui prouve que le dépositaire a commis une faute lourde ou un acte dolosif. Cette idée qu'il y aurait simplement renversement de la charge de la preuve, ce qui est déjà important au point de vue pratique, est affirmé dans de nombreux arrêts. (V. not. Chambre civile, 18 janvier 1933).

Validité des clauses limitant la responsabilité à un certain maximum.

A plus forte raison la jurisprudence admet, mais cette fois d'une façon complète les clauses moins graves, celles qui limiteraient la responsabilité à un maximum. Une personne reçoit des objets en dépôt; elle déclare qu'en cas de perte les objets ne pourront donner lieu qu'à une indemnité, de telle somme, par chaque objet détruit.

Nullité des clauses de non responsabilité dans le contrat de transport par chemins de fer. Loi de 1905.

Mais dans un cas particulier le législateur est intervenu et annule les clauses de non responsabilité. C'est en matière de transport et ceci résulte de la loi du 17 mars 1905 qui a modifié l'art. 103 du Code de commerce. Elle a établi ce principe qu'en matière de transport terrestre les clauses de non responsabilité sont interdites. C'est une mesure qui a été prise, on peut le dire, contre les compagnies de chemin de fer. En effet, les expéditeurs de marchandises se sont plaints qu'il y avait dans certains tarifs de chemins de fer des clauses sévères en matière de responsabilité, en vertu desquelles la compagnie, pour certains transports, n'était pas responsable. Pour protéger les expéditeurs contre ces clauses, la loi de 1905 les a interdites.

Comparaison entre les clauses de non responsabilité et l'assurance de responsabilité.

A côté des clauses de non responsabilité, certaines conventions touchent directement à la responsabilité, il est nécessaire d'en dire un mot, ce sont les assurances de responsabilité. La question est la suivante : une personne étant responsable en vertu des principes ordinaires, soit à raison d'un délit ou d'un quasi-délit qu'elle pourrait commettre, l'automobiliste qui blesse un passant, ou à la suite d'une convention qu'elle a passée, peut-elle se prémunir contre les conséquences de cette responsabilité au moyen d'une assurance ? La question présente un lien avec celle des clauses de non responsabilité, à tel point que certaines personnes à propos des clauses de non responsabilité ont dit qu'elles ont pour effet de faire de l'un des contractants l'assureur de l'autre. En effet, à première vue, il y a ressemblance entre les deux choses. Voici un déposant; il déclare que si l'objet déposé est détérioré, il renonce à toute réclamation. C'est à peu près comme s'il

Source : BIU Cujas

avait dit : Je me porte assureur de la conservation de cet objet, de sorte que je n'aurai rien à réclamer s'il est détérioré.

Mais quand on examine la réalité des choses, on voit que c'est dans une certaine mesure une apparence, parce que d'un côté les clauses de non responsabilité sont graves pour celui qui les accepte; une responsabilité va peser en bloc sur un des contractants. Une personne supportera tout le poids de la responsabilité. Au contraire, l'assurance au point de vue social se présente avec un caractère différent; ce qui le caractérise c'est finalement une répartition des risques entre un très grand nombre de personnes. En effet, quand une compagnie d'assurances est obligée de payer une indemnité, en réalité elle répartit la perte sur des milliers de personnes. Chaque année l'assureur reçoit de quantités d'assurés des primes dont chacune est assez faible, mais qui au total forment des sommes considérables. Ce sont ces sommes considérables provenant de cotisations très faibles, payées par chaque assuré, qui permettent de payer à la victime d'un sinistre une indemnité élevée. De telle sorte que le poids du dommage est infiniment plus facile à supporter dans ce cas, parce que la compagnie n'est qu'un organisme qui a concentré toutes les primes faibles de chacun des assurés pour former une masse considérable qui permettra de payer de grosses indemnités à celui qui a subi un sinistre. L'assurance de responsabilité présente donc infiniment moins de danger au point de vue pratique que les clauses de non responsabilité. Ceci nous explique les solutions admises en ce qui concerne les assurances de responsabilité.

Validité des assurances de responsabilité délictuelle et contractuelle d'après la loi de 1930.

Laissons de côté les discussions qui avaient pu s'élever à ce sujet avant la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Aujourd'hui, cette loi réglemente d'une façon large et favorable aux assurés l'assurance de responsabilité. D'abord il convient de signaler que la loi (art. 50 et ss.) prévoit les assurances de responsabilité, c'est-à-dire les cas où une personne étant exposée à une responsabilité par suite du dommage qu'elle cause à un contractant ou à un tiers, s'il s'agit d'un acte illicite, se fait assurer contre les conséquences possibles de sa faute. Ce sera le propriétaire d'automobile qui s'assure contre les conséquences des accidents qu'il peut causer. Voilà une personne qui se protège contre la responsabilité délictuelle qu'elle peut encourir. Mais on peut aussi se protéger contre une responsabi-

Source : BIU Cujas

lité contractuelle. Une personne, dans l'exécution d'un contrat, est exposée à causer dommage à des tiers elle peut s'assurer.

La loi en traitant (art. 50 et ss.) des assurances de responsabilité prévoit naturellement qu'en principe elles sont valables, mais il convient d'examiner le problème d'une façon plus générale. Dans les rapports avec un assureur, quand l'assuré peut-il réclamer une indemnité s'il a commis une faute . Ce nouveau problème est beaucoup plus vaste que le précédent : il ne s'agit pas seulement de savoir si l'automobiliste en faute peut se faire indemniser par la compagnie d'assurances, la question des conséquences de la faute de l'assuré peut se présenter à propos de toutes les assurances. Prenons ce cas simple d'assurance contre l'incendie. Un propriétaire de maison ayant assuré son immeuble peut-il réclamer une indemnité à la compagnie d'assurances alors même qu'il serait prouvé que l'incendie vient de sa faute ? Voilà le problème général de la faute de l'assuré qui a été résolu par la loi de 1930 (art. 12 et 13). De façon générale on peut se protéger au moyen de l'assurance même contre les conséquences de ses fautes. L'art. 12 dit, en effet (§ 1) : les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée, contenue dans la police. Le premier principe c'est donc celui-ci : quand même l'assuré serait en faute, il peut réclamer une indemnité. Un propriétaire d'immeuble a sa maison brûlée par suite de son imprudence. Peu importe, il peut quand même réclamer une indemnité. De même, un automobiliste a signé une police d'assurance à raison des accidents qu'il peut causer; l'accident qu'il a causé résulte d'une faute de sa part. Il peut cependant réclamer une indemnité. La loi va plus loin (art. 13) : "L'assureur est garant des pertes et dommages causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'art. 1384 C. civ. quelle que soit la nature et la gravité des fautes de ces personnes". Il se peut, en effet, que la faute ait été commise non pas par l'assuré lui-même, mais par des personnes dont il devait répondre. Une maison a été incendiée, non pas par la faute du propriétaire, mais par celle de ses enfants mineurs, d'un de ses préposés. Quelle que soit la gravité de la faute de ces personnes, l'assuré peut se faire indemniser. Peu importe que le préposé ait causé l'incendie par une faute lourde ou même intentionnellement. Un ouvrier intentionnellement met le feu à la maison de son patron; celui-ci réclame

Droit pour l'assuré de réclamer une indemnité de la compagnie alors même qu'il serait en faute ou quelle que soit la gravité de la faute des personnes dont il répond.

Source : BIU Cujas

une indemnité à la compagnie d'assurances. Celle-ci ne peut arguer du dol du préposé pour ne pas payer. L'art. 13 dit : quelle que soit la gravité de la faute des personnes dont l'assuré doit répondre, la compagnie est obligée de payer une indemnité.

Validité d'une clause expresse excluant la faute lourde.

Voilà les deux principes très larges établis par les art. 12 et 13. Il y a cependant des limitations, il y a un point qu'on ne peut pas dépasser raisonnablement en matière d'assurance. D'abord et c'est le droit commun de la liberté des contrats, la loi dit (art. 12) à la fin du § 1 : sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Il est évident que la police peut limiter dans une certaine mesure la responsabilité; on pourra dire, mais il faudra une clause formelle : en cas de faute lourde de l'assuré l'assureur ne sera pas responsable.

Absence de tout recours contre l'assureur en cas de faute lourde ou de dol de l'assuré. Caractère d'ordre public de cette règle.

En second lieu, l'art. 12 (§ 2) dit : "Toutefois l'assureur ne répond pas, nonobstant toute convention contraire, des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré". - Il était raisonnable que l'assuré ayant dolosivement accompli un acte qui donne normalement lieu au jeu de l'assurance, ne puisse pas demander une indemnité, ce serait un encouragement à des actes malhonnêtes; il n'est pas admissible que si l'assuré volontairement met le feu à sa maison il puisse obtenir une indemnité. Il y a là une règle d'ordre public, la loi dit que ceci s'applique nonobstant toute convention contraire. De telle sorte que la seule véritable exception à la responsabilité de l'assurance c'est la faute dolosive de l'assuré.

Mais que faut-il entendre par faute dolosive ? La jurisprudence dans les rares espèces où la question s'est posée depuis 1930 paraît entendre ce terme de façon assez large. La faute dolosive ce sera d'abord le cas où l'assuré aurait agi intentionnellement pour toucher une forte indemnité d'assurance. Mais la jurisprudence a jugé également qu'il y avait faute dolosive lorsque l'assuré avait dû se rendre compte qu'en accomplissant un acte il allait provoquer un sinistre. Il n'est pas nécessaire qu'on ait désiré le résultat dommageable, il suffit qu'on l'ait prévu nécessairement.

Source : BIU Cujas

L'évaluation des dommages et intérêts.

A supposer que le débiteur doive une indemnité, quelle en est l'importance ?

Nous allons ici retrouver en partie des idées générales que nous avons vues à propos de la responsabilité délictuelle. L'indemnité, comme le nom l'indique, a pour but de rendre une personne indemne, de faire qu'elle ne subisse pas de dommage. Par équivalent, c'est-à-dire au moyen d'une somme d'argent, on va replacer le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté correctement.

En ce qui concerne ces indemnités il y a d'abord certains principes généraux. D'autre part, il y a des exceptions qui résultent parfois de la convention, car il peut y avoir dans celle-ci une clause d'évaluation par avance des dommages et intérêts, c'est la clause pénale. D'autre part, la loi elle-même, dans certains cas, a tarifé les dommages et intérêts, c'est en cas de non paiement d'une somme d'argent où on devra simplement les intérêts de cette somme. Enfin, la jurisprudence a quelquefois établi un système spécial pour la condamnation aux dommages et intérêts c'est celui des astreintes.

I - Principe.

Fixation des dommages-intérêts en tenant compte du préjudice subi et du gain manqué.

Le principe général est simple. Il est formulé dans l'art. 1149 du Code civil : "Les dommages et intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a fait et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après". - C'est l'idée que nous avons vue en matière délictuelle : le débiteur doit une indemnité calculée en tenant compte à la fois du damnum emergens, c'est-à-dire de la perte subie, du lucrum cessans, c'est-à-dire du gain manqué Des marchandises ont été confiées à un transporteur, elles sont détruites en cours de route. Pour calculer l'indemnité on tiendra d'abord compte du prix auquel l'acheteur avait acheté les marchandises, c'est la perte subie, d'autre part, si l'acheteur était un commerçant qui comptait vendre ses marchandises avec bénéfice, il faut lui tenir compte du gain qu'il ne peut pas réaliser. Mais ceci ne s'appliquera que lorsque l'on était en face d'un créancier qui avait l'intention de réaliser un gain. En face d'un créancier qui voulait simplement conserver la chose, on ne tiendra compte que de la perte.

Dommage pécuniaire et

En matière contractuelle comme en matière délictuelle il faut tenir compte non seulement du dommage

Source : BIU Cujas

dommage non pécuniaire.

pécuniaire mais aussi des dommages non pécuniaires, et pour les mêmes raisons qu'en matière délictuelle. Supposons le cas suivant : un voyageur transporté par chemin de fer est victime d'un accident, c'était un rentier, on lui devra une indemnité non seulement à raison des frais médicaux et pharmaceutiques, mais encore des souffrances qu'il a endurées étant dans l'impossibilité de circuler un certain temps.

Prise en considération uniquement du dommage certain.

En ce qui concerne ce dommage, le juge, comme en matière délictuelle, ne tiendra compte que du dommage qui apparaît suffisamment certain; lorsqu'un dommage est incertain, le juge n'en tiendra pas compte. Voici quelques applications de cette idée par la jurisprudence.

Un cheval de course prend part à une course; par suite d'une erreur des commissaires des courses, on lui impose une surcharge que d'après les règlements il n'aurait pas dû supporter. Le cheval ne gagne pas le prix; le propriétaire se retourne alors contre la société des courses en disant : Vous avez commis une faute dans l'application de votre règlement et si cette surcharge n'avait pas été imposée, mon cheval aurait gagné la course. La cour de Nancy (12 octobre 1912) a rejeté l'action en disant : "Le préjudice est incertain, on ne peut savoir si le cheval, même sans surcharge, aurait gagné le prix".

Autre exemple plus récent (Chambre des requêtes, 18 mai 1915) : Un industriel a commandé des machines pour agrandir ses ateliers; elles n'ont pas été livrées en temps; il réclame une indemnité pour retard. Mais les experts établissent qu'au moment où les machines devaient être livrées l'industriel ne travaillait pas déjà à plein rendement pour la partie de son usine qui fonctionnait; dans ce cas a déclaré la Chambre des requêtes, le préjudice est incertain, il n'est pas sûr que l'industriel, si on lui avait livré en temps les machines commandées aurait eu suffisamment de commandes pour les utiliser; à préjudice incertain, pas d'indemnité.

Pouvoir souverain des juges du fait dans l'appréciation du préjudice

En ce qui concerne cette appréciation du préjudice, les juges ont un pouvoir étendu. La Cour de cassation a déclaré qu'ils avaient un pouvoir souverain et qu'ils n'étaient pas forcés de fixer le préjudice exactement, à la différence des cours, entre le moment où la chose devait être livrée et celui où effectivement, par ailleurs, le créancier a pu se la procurer. La Cour de cassation déclare donc que c'est une pure question de fait et que quant à elle elle ne peut pas contrôler la fixation des dommages et intérêts. (Requêtes, 16 juin 1926). Aussi souvent les juges

Source : BIU Cujas

motivent-ils leur décision d'une façon rapide en disant : Attendu que le tribunal a quant à présent les éléments suffisants pour fixer l'indemnité à tel chiffre.

Limitations légales dans l'appréciation du préjudice: le juge ne doit tenir compte que du préjudice direct et immédiat.

Cependant, il y a certains points pour lesquels il y a difficulté, et pour lesquels le législateur a dû intervenir, de sorte que la décision des juges du fait pourrait être cassée s'il apparaissait qu'ils ont contrevenu aux dispositions légales. Quand il s'agit de déterminer le préjudice qui résulte de l'inexécution d'un contrat ou de l'exécution tardive, il peut y avoir des complications parce que les conséquences d'un dommage peuvent être très lointaines. Un industriel a commandé des machines pour développer sa fabrication. Il avait un très grand nombre de commandes à exécuter; il y a un préjudice résultant de ce que certaines ne pourront être exécutées en temps, parce que les machines n'ont pas été livrées. Ce préjudice peut en entraîner d'autres : l'industriel n'ayant pu exécuter en temps telles commandes, cette défaillance lui nuira dans l'esprit du public et entraînera la perte de certains clients. Cette perte de clientèle peut avoir d'autres conséquences : nuire au crédit du commerçant, etc... Il y a là une cascade de préjudices successifs. Quand le juge va être en face d'une demande d'indemnité du créancier, jusqu'où va-t-il pouvoir tenir compte du préjudice ? Est-ce seulement du préjudice immédiat ou aussi des préjudices éloignés qu'il va tenir compte ? La question a été prévue dans des termes malheureusement peu précis. Aux termes de l'art. 1151 C.C. on ne doit tenir compte que de ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Que faut-il entendre par préjudice immédiat et direct ? En principe on devra considérer comme préjudice direct tout le préjudice dont l'inexécution de la convention a été la cause occasionnelle, pourvu que ce préjudice ne soit pas interrompu par le fait d'un tiers. Pour éclairer cette idée un peu abstraite, empruntons certains exemples à la jurisprudence : une personne est blessée dans un accident de chemin de fer. Aussitôt on la conduit dans un hôpital et on lui fait une piqûre antitétanique, mais cette piqûre cause la mort de la personne simplement blessée. De quoi la compagnie était-elle responsable ? De l'accident causant une blessure, ou également de la mort du voyageur, puisque c'est à la suite de l'accident et parce qu'il y avait eu accident qu'on a fait la piqûre antitétanique qui causait certains risques ? Le tribunal de la Seine (17 novembre 1923) a déclaré que l'indemnité devait être

Source : BIU Cujas

calculée en tenant compte non seulement de la blessure mais de la mort du voyageur. On a donc considéré cette mort comme une suite directe de l'accident.

Mais il n'en sera pas de même lorsque la faute d'un tiers sera intervenue pour accroître le dommage. (Cass. Civ. 14 novembre 1900). Un entrepreneur est chargé d'une construction; on s'aperçoit qu'il y a des malfaçons et un premier jugement déclare qu'il y a lieu de les réparer. Le propriétaire s'adresse pour cela à un deuxième entrepreneur, mais celui-ci aussi commet des maladresses. Quelle est la responsabilité du premier entrepreneur ? Va-t-il répondre seulement de ses fautes propres ou aussi des fautes du deuxième entrepreneur sous prétexte que s'il avait bien exécuté la première fois le travail, les malfaçons du deuxième n'auraient pas eu lieu. La Cour de cassation a jugé, avec raison, que comme il y avait un fait spécial qui était intervenu, la faute du second entrepreneur, pour tout ce qui était la conséquence des malfaçons de ce dernier, lui seul, était responsable et non pas le premier.

La tendance de la jurisprudence est donc de considérer comme dommage direct tout ce dont l'inexécution du contrat a été la cause occasionnelle, à moins qu'il n'y ait intervention fautive d'un tiers. Mais malgré cette idée, il faut reconnaître que la notion de dommage direct est assez obscure et assez discutable dans beaucoup de cas.

Limitation de la responsabilité du débiteur de bonne foi, au préjudice qui a été prévu ou que l'on a pu prévoir.

Une autre difficulté s'est encore présentée : Est-ce que les dommages et intérêts doivent être les mêmes suivant que le débiteur est de bonne ou de mauvaise foi ? L'art. 1150 du Code civil établit à ce sujet la règle suivante : "Le débiteur n'est tenu qu 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". Le code fait ici une différence entre le débiteur en retard ou qui n'exécute pas par suite d'un dol ou étant de bonne foi. Il adoucit la situation du débiteur de bonne foi. Bien entendu, conformément au droit commun, la bonne foi doit être présumée. Lorsque le débiteur est de bonne foi, il ne sera pas tenu de tout le dommage direct, mais, nous dit le texte, du dommage qui a été prévu ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.

Que faut-il entendre par : le dommage prévu par les deux parties ? Pas de difficulté, s'il résulte des termes du contrat qu'on avait prévu tel dommage. Mais que faut-il entendre par : dommage que l'on a pu prévoir ? C'est celui qu'un tiers au courant des

Source : BIU Cujas

circonstances avec une certaine réflexion aurait pu deviner comme possible. Au contraire, un dommage qui ne répondra pas à ce caractère ne sera pas un dommage dont le débiteur de bonne foi devra répondre. Cette formule assez abstraite s'éclaire par certains exemples de jurisprudence. Des porcelaines sont expédiées par chemin de fer, elles arrivent brisées. La compagnie évidemment doit une indemnité, mais elle est de bonne foi, ce n'est pas intentionnellement qu'elle a brisé les objets contenus dans le colis. Le propriétaire va donc réclamer une indemnité; il peut évidemment réclamer le prix des porcelaines. Mais il réclame une indemnité supérieure en disant : Ces porcelaines étaient des échantillons que je devais présenter à des clients, d'où un dommage particulièrement grave pour moi, parce que des affaires ont été manquées par moi; je réclame de ce chef une seconde indemnité. La cour de Limoges (4 mai 1904) a répondu avec raison que la compagnie étant de bonne foi, ne sachant pas que ces colis étaient des échantillons de porcelaine, une partie du dommage ne pouvait être prévu. Une personne qui aurait vu ce colis ne pouvait pas simplement, parce que c'était une caisse de porcelaine, deviner que c'étaient des échantillons; il n'y a pas à tenir compte des affaires manquées par suite de l'avarie des porcelaines expédiées.

Un autre même cas du même genre s'est souvent présenté : une personne dépose à la consigne une valise qui est perdue. Cette personne réclame une indemnité. Si elle affirme simplement qu'il y avait dans cette valise des objets de valeur moyenne qui lui étaient nécessaires pour le voyage, la compagnie sera évidemment condamnée à payer cette indemnité; mais elle établit que cette valise, au lieu de contenir des objets de valeur moyenne, contenait - le cas s'est présenté différentes fois - des dentelles ou des bijoux, ou même des titres de bourse. Dans ce cas, a déclaré constamment la jurisprudence, et avec raison, par application de l'art. 1150, la compagnie n'est pas tenue de donner une indemnité représentant la valeur des dentelles ou des bijoux; elle doit simplement ce qu'une personne normalement devait prévoir comme étant la valeur des objets contenus dans cette valise. Du moment que les agents de la compagnie n'avaient pas été prévenus qu'il s'agissait d'une valise contenant des objets précieux, l'indemnité sera due simplement comme si c'étaient des objets de valeur moyenne (Paris, 15 juin 1912).

La prévision du dommage

Il faut encore indiquer une précision qui a été donnée à ce sujet par la jurisprudence. Celle-ci a

Source : BIU Cujas

suffit sans qu'il soit nécessaire qu'on ait pu en prévoir le montant.

déclaré (Chambre civile, 7 juillet 1924) qu'il était suffisant d'avoir prévu la cause du dommage, quand même on n'aurait pas prévu exactement sa quotité. Supposons une compagnie de chemins de fer chargée de transporter un colis, et contenant des échantillons destinés à un voyageur de commerce pour sa profession. Supposons qu'il résulte d'une étiquette que ce colis contenait des échantillons. Le transporteur s'est rendu compte qu'un préjudice spécial résulterait de la perte de celui-ci ou du retard. Il sera condamné à une indemnité représentant la totalité du préjudice, quand même il n'aurait pas su que la perte allait causer un dommage plus ou moins grand; du moment que l'on a prévu la cause du dommage, il n'y a pas besoin d'en connaître par avance l'étendue.

Pourquoi la loi a-t-elle atténué la responsabilité du débiteur de bonne foi ? Autrefois on avait dit, et c'était au XVIème siècle. l'opinion de Dumoulin : il y a ici une clause tacite. En réalité, ceci se rattache à l'esprit général de notre droit favorable au débiteur et qui conduit à le traiter, lorsqu'il est de bonne foi, avec une certaine indulgence.

Obligation du débiteur à tout le dommage prévu et imprévu, quand il est de mauvaise foi c'est-à-dire que l'inexécution tient à son dol ou à sa faute lourde.

La situation n'est pas la même s'il y a preuve de la mauvaise foi du débiteur. Il doit toujours être condamné à la totalité des dommages et intérêts, on ne tiendra pas compte de ce qu'il n'avait pas prévu le dommage.

Le débiteur de mauvaise foi c'est évidemment tout d'abord le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation avec le désir de nuire au créancier. Mais la jurisprudence déclare qu'il faut lui assimiler celui qui sans commettre le dol a cependant commis une faute lourde équivalente au dol. Ainsi la Chambre des requêtes. (24 octobre 1932) a admis cette assimilation et bien qu'il n'y ait pas dol prouvé, traité le débiteur comme coupable de dol dans l'hypothèse suivante: une personne avait mis un mobilier de grande valeur en dépôt dans un garde-meuble; le propriétaire du garde-meuble avait négligé pendant plusieurs années de pénétrer dans la partie du garde-meuble où il se trouvait; or des infiltrations s'étaient produites qui avaient gravement détérioré le mobilier. Le propriétaire du garde-meuble ne contestait pas qu'il fût débiteur d'une indemnité, invoquait sa bonne foi. La Cour de cassation a dit : il y a là une faute lourde assimilée au dol, la totalité du dommage doit être réparée.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Règles particulières à certains cas de dommages-intérêts.

Dans trois cas exceptionnels la réparation est calculée avec certaines particularités. C'est le cas de la clause pénale, celui des astreintes et enfin celui de retard dans le paiement d'une somme d'argent.

La clause pénale.

La clause pénale a une grande importance pratique; elle a été traitée dans le Code civil à l'art. 1152, et d'autre part, dans une section spéciale (art. 1226 et ss.) sous ce titre "Des obligations avec clause pénale".

Définition de la clause pénale; cas où elle se rencontre.

Cette clause est celle en vertu de laquelle les contractants fixent par avance le chiffre des dommages et intérêts. Elle peut se rapporter au cas de retard. On dira dans un contrat passé avec un entrepreneur : si le travail n'est pas terminé à telle date, des dommages et intérêts de telle somme par jour de retard seront payés au propriétaire. La clause pénale peut aussi viser l'inexécution, on peut dire : telle personne s'engage à telle chose, si elle ne la fait pas, elle paiera telle somme à titre de dommages et intérêts.

La clause pénale se présente aussi parfois dans des conditions plus complexes, par exemple en matière d'assurance. Ce que l'on appelle les déchéances ne sont en réalité que des clauses pénales. Dans un contrat d'assurance on dit : l'assuré sera obligé de faire telle chose, et on ajoute : à défaut, il sera déchu de son droit à indemnité; par conséquent, il aura payé des primes, mais cela ne lui servira à rien, il n'aura aucun droit en cas de sinistre. C'est une forme spéciale de clause pénale.

Liberté des parties dans la fixation de la clause pénale (sauf en matière d'assurance incendie)

En principe, les parties sont libres d'établir une clause pénale quand elles le veulent et au chiffre qui leur plaît. Il y a cependant une exception dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. L'art. 19, dernier alinéa suppose une personne ayant assuré son immeuble; par suite de la vente de l'immeuble le nouveau propriétaire ne continue pas le contrat d'assurance, d'où un préjudice pour la compagnie. Alors la compagnie peut, par avance, fixer une clause pénale, mais celle-ci ne peut dépasser une certaine importance. Le § dit en effet : "Est nulle toute clause par laquelle il serait stipulé au profit de l'assureur à titre de dommages et intérêts une somme excédant le montant de la prime de l'année, dans l'hypothèse d'une aliénation, etc..." La loi permet une clause pénale mais la limite à la

Source : BIU Cujas

prime d'une année. C'est un moyen de protéger l'assuré contre les prétentions de l'assureur.

Double utilité de la clause pénale.

Quelle est l'utilité pratique de la clause pénale ? Elle est double. D'abord c'est un moyen de fixer par avance les dommages et intérêts, par suite d'éviter des discussions et un procès. On dira, par exemple, si tel entrepreneur n'a pas terminé son travail à telle date il devra cent francs par jour de retard. Aucune discussion ne paraît possible si l'entrepreneur est en retard on sait de suite quelle indemnité il devra.

La clause pénale, étant donné que les parties ont toute liberté pour la fixer, a encore un autre avantage; c'est souvent un moyen de pression énergique sur le débiteur pour l'amener à s'exécuter correctement. Une personne fait construire un bâtiment; elle a grand intérêt à ce qu'il soit terminé pour une date déterminée. Elle insère dans le contrat avec l'entrepreneur une clause pénale en vertu de laquelle il devra payer une somme élevée pour chaque jour de retard. L'entrepreneur effrayé de cette perspective sera naturellement poussé à être plus diligent pour exécuter le contrat dans le temps prévu.

Droit pour le créancier de demander l'exécution au lieu du paiement de la clause pénale.

Quand une clause pénale a été insérée dans un contrat, quel en est l'effet ? Ce n'est qu'un moyen pour calculer par avance les dommages et intérêts, d'où cette conséquence indiquée par l'art. 1228 : le créancier a toujours le droit de demander l'exécution de l'obligation principale et de ne pas demander la clause pénale. En effet, si la clause pénale n'est pas très élevée, il y a des cas dans lesquels le débiteur aurait intérêt à ne pas exécuter l'obligation et à encourir la clause pénale. Voici un employé qui, en quittant son patron, a promis de ne pas ouvrir une maison concurrente dans la même localité; il compte que s'il ouvrait une maison concurrente il réaliserait de très gros bénéfices, il pourrait dire : J'ai plus d'intérêt à ne pas me connaître de mon obligation, quitte à payer la clause pénale. Mais il ne fallait pas que le créancier se trouvât démuni de protection et alors l'art. 1228 nous dit : "Le créancier au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale". L'ancien patron pourra dire : Je ne veux pas de la clause pénale, je demande au tribunal d'ordonner la fermeture de la maison de commerce. Le créancier est ainsi protégé par cette mesure. Mais il ne doit pas l'être trop; aussi la loi (art. 1229, al. 2) dit qu'il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait

Impossibilité de cumuler l'exécution et la clause pénale (sauf celle pour retard).

Source : BIU Cujas

été stipulée pour le simple retard. Il est normal que le créancier ne puisse cumuler l'exécution et la clause pénale, car il obtiendrait deux fois l'exécution : une fois en nature et une autre fois par équivalent, sous forme de clause pénale. Mais il en est autrement, comme le dit le texte, lorsque l'indemnité a été prévue pour retard. Voilà un entrepreneur qui doit terminer une construction pour une date donnée et qui est en retard; si au bout de quelques semaines, par exemple, il termine la construction, le propriétaire pourra toujours dire : J'ai droit à la clause pénale pour retard, parce que vous avez finalement livré la construction avec un retard qui m'a causé préjudice.

Interdiction pour le juge de modifier la clause pénale sauf en cas d'exécution partielle.

Lorsque la clause pénale a été insérée dans un contrat, est-il possible au juge de la modifier ? Ce n'est pas le système prévu par le code et la loi déclare (art. 1152) que lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre une somme plus forte ni moindre. Dans le cas où le créancier aurait été imprudent et aurait inscrit une clause pénale assez légère, il n'aurait pas le droit de prouver devant le tribunal que le dommage subi est plus considérable et demander un supplément de dommages et intérêts. On lui dira : Vous-même avez prévu telle somme, c'était à vous à être prudent. Par conséquent, on ne condamnera pas le débiteur à une somme supérieure.

En sens inverse, si la clause pénale est supérieure au préjudice, le débiteur ne pourrait pas dire Mais on me demande telle clause pénale très élevée, alors que le préjudice est assez minime. Il doit respecter la convention dans son ensemble, il a accepté de payer telle clause pénale pour retard, il doit la payer. La jurisprudence a même été plus loin et (Chambre civile, 17 janvier 1906), elle a admis, au moins d'une façon implicite, qu'il ne servirait à rien au débiteur d'établir que le retard ou l'inexécution n'ont causé aucun préjudice au créancier. La peine est encourue par le seul fait qu'il y a inexécution de l'obligation.

La clause pénale c'est donc un système de dommages et intérêts tarifés à l'avance, et le juge est obligé d'appliquer le tarif prévu dans la convention Il n'y a qu'une seule exception, c'est dans l'art. 1231 : "La peine, nous dit ce texte, peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie". Pour que ce texte s'applique il faut donc une exécution partielle. Mais que faut-il entendre par exécution partielle ? L'idée de la

Source : BIU Cujas

loi semble comprendre par exécution partielle uniquement celle qui est d'un certain profit pour le créancier. Voici une personne qui a accepté un mandat pour se rendre dans un pays étranger pour traiter certaines affaires. Elle part, mais au lieu d'aller jusqu'à l'endroit indiqué, elle s'arrête en route et elle revient. Elle ne pourrait pas prétendre qu'il y a exécution partielle qui permet au juge de modérer la peine. En effet, ce voyage fait par elle n'est d'aucune utilité pour le créancier; qu'importe que le mandataire qui devait aller à l'étranger soit allé jusqu'à la frontière ? Cela ne sert à rien. Au contraire, si un entrepreneur a promis de construire un bâtiment pour telle date, s'il est édifié en partie, cela représente une certaine utilité pour le créancier.

Quel est le pouvoir du juge en face d'une exécution partielle ? La jurisprudence a déclaré qu'il avait un pouvoir d'appréciation (Requêtes, 23 mai 1898). La Cour de cassation laisse le juge libre d'accorder une partie de la clause pénale d'après l'importance du travail déjà fait ou d'apprécier en fait le préjudice subi par le créancier pour cette inexécution partielle.

Conditions auxquelles est encourue la clause pénale.

Mais la clause pénale ce n'est que des dommages et intérêts fixés par avance. La loi d'ailleurs emploie cette expression dans différents textes, elle parle d'une somme fixée par avance à titre de dommages et intérêts. Il en résulte que la clause pénale n'est due que dans les conditions où des dommages et intérêts pourraient l'être. Ainsi la loi dit (art. 1230) : "La peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire est en demeure". Nous avons vu précédemment que les dommages et intérêts ne sont encourus qu'à la suite d'une mise en demeure, de même la clause pénale ne le sera qu'après mise en demeure. Continuant dans l'esprit même de la loi, nous dirons : la clause pénale, par exception, sera encourue sans mise en demeure dans le cas où une clause particulière du contrat en aura dispensé le créancier. Par exemple, le travail d'un entrepreneur doit être terminé pour telle date et une clause pénale est imposée pour chaque jour de retard. On peut dispenser le créancier de mise en demeure et dire : A partir de cette date, de plein droit la clause pénale sera encourue. De même, si l'exécution n'était utile pour le créancier que dans un certain délai, le créancier n'aura pas besoin de mettre le débiteur en demeure.

Nécessité d'une mise en demeure.

Absence de force majeure ou

Etant donné encore que la clause pénale n'est qu'un système de dommages et intérêts tarifaire, s'il

Source : BIU Cujas

de cas fortuit.

y avait force majeure, le débiteur ne serait pas frappé par la clause pénale. En effet, la clause pénale ne peut être raisonnablement prononcée que contre le débiteur en faute, ou tout au moins présumé en faute. Lorsqu'il est établi que l'inexécution ou le retard proviennent de la force majeure, le débiteur ne pourrait être condamné à des dommages et intérêts, il ne sera pas frappé par la clause pénale.

Du cumul entre une clause pénale pour retard et une clause pénale pour inexécution.

Les clauses pénales, comme nous l'avons vu, peuvent être encourues pour le simple retard ou pour l'inexécution. Il faut ici donner la solution déjà donnée à propos des dommages et intérêts. Nous avons vu que les dommages et intérêts peuvent être réclamés d'abord pour le simple retard et ensuite pour l'inexécution. Il faut donner la même solution à propos de la clause pénale : Si l'on a prévu une clause pénale uniquement pour retard, le débiteur pourra l'encourir, mais si à un moment donné il déclare qu'il ne veut pas exécuter ou s'il ne peut plus exécuter, cette fois on pourra lui réclamer des dommages et intérêts pour l'inexécution s'il n'a pas été prévu une clause pour l'inexécution. La conséquence c'est qu'il serait possible dans un contrat de prévoir deux clauses pénales, une pour inexécution et une pour retard, et que ces deux clauses pourraient s'additionner au profit du créancier. Cependant un arrêt assez récent de la Cour de cassation paraît refuser le cumul. (Chambre civile, 29 juin 1925). Mais cette solution paraît être en opposition avec celle que nous avons exposée précédemment puisque la Cour de cassation dans d'autres arrêts a déclaré qu'on pouvait cumuler les dommages et intérêts pour retard et pour inexécution.

Théorie des astreintes.

Création de cette théorie par la jurisprudence.

C'est un autre cas dans lequel les dommages et intérêts se présentent avec un caractère particulier. Les astreintes sont une théorie particulière au droit français, qui n'est pas formulée par la loi, sinon dans un cas spécial. C'est une création de la jurisprudence.

Possibilité pour le tribunal en face d'une obligation dont on ne peut obtenir l'exécution en nature de pronon-

Pour quelle raison s'est formée cette théorie ? Quand on est en face d'une obligation de faire ou de ne pas faire, matériellement ou moralement il n'est pas toujours possible d'obtenir l'exécution en nature. Un peintre a promis de faire une toile; à un moment donné il ne veut pas s'exécuter; il est matériellement impossible de l'y contraindre. Dans d'autres cas, moralement, il est impossible d'amener une personne à exécuter directement son obligation. Il y a

Source : BIU Cujas

cer outre des dommages-intérêts pour le préjudice réalisé, des dommages-intérêts à titre définitif pour une contravention future.

là un inconvénient parce que le créancier peut avoir souvent un très grand désir d'obtenir l'exécution en nature et non pas simplement des dommages et intérêts. Voici une personne qui a commandé une toile à un artiste connu; ce qu'elle désirait surtout c'était une oeuvre de cet artiste et non pas des dommages et intérêts. Les tribunaux se sont donc préoccupés de savoir s'ils ne pourraient pas, et c'est ce qu'ils ont essayé de faire, par l'institution des astreintes, amener le débiteur par des moyens indirects à s'exécuter en nature; puisqu'on ne peut pas de force amener l'exécution, ne pourrait-on pas par un moyen détourné déterminer le débiteur lui-même à s'exécuter?

Les tribunaux peuvent d'abord lorsqu'ils sont en face d'une personne qui n'exécute pas ses obligations dire : Si dans l'avenir elle ne s'exécute pas, pour chaque contravention elle sera condamnée de plein droit à tels dommages et intérêts. Un acteur a promis au directeur d'un théâtre qu'il quitte qu'il ne jouera pas sur une autre scène de la même ville. Il contrevient à cette obligation. L'ancien directeur va réclamer des dommages-intérêts pour le passé; il dira : Un certain nombre de fois l'acteur en question a joué sur d'autres théâtres contrairement à sa promesse, d'où une indemnité pour le passé. Mais en même temps, pour éviter que le même fait se reproduise dans l'avenir, le créancier peut demander au tribunal de prévoir l'importance du préjudice que ce fait peut lui causer, de condamner l'acteur à une somme à titre de dommages et intérêts pour chaque contravention à son obligation. Si le tribunal peut calculer par avance l'importance du dommage, il aura le droit de dire dans son jugement : Je prononce telle indemnité pour le passé, et j'ajoute pour l'avenir, que toutes les fois que l'acteur jouera sur un théâtre, par cela seul il devra payer telle somme. L'hypothèse est assez simple : les tribunaux prononcent des dommages et intérêts pour l'avenir, cela a l'avantage d'éviter un second procès. Dans ce cas, nous sommes en face d'une condamnation définitive. Jusqu'ici ce n'est que l'application du droit commun, mais ceci va permettre de mieux comprendre la théorie des astreintes.

Différence entre cette hypothèse et celle de l'astreinte.: disproportion avec le

Les astreintes au lieu d'être des dommages et intérêts équivalents au préjudice et prononcés par avance et de façon définitive, (sont des dommages et intérêts prononcés par avance mais simplement d'une façon comminatoire. Les tribunaux étant en face d'un cas du genre de ceux indiqués, par exemple d'un acteur qui a promis de ne pas jouer sur d'autres théâ-

Source : BIU Cujas

préjudice causé et caractère comminatoire.

tres de la même ville, ou en face d'un artiste qui ne veut pas exécuter une oeuvre d'art, peuvent dire expressément : Etant donné qu'il y a eu méconnaissance de l'obligation, nous condamnons le débiteur à tels dommages et intérêts toutes les fois qu'il violera son obligation ou pour chaque jour de retard. Dans certains cas, les tribunaux disent expressément qu'ils prononcent une astreinte, c'est-à-dire une condamnation à titre de simple menace. Mais dans d'autres, les tribunaux ne précisent pas leur pensée, au moins dans le premier jugement, ils se contentent de dire : si le débiteur n'exécute pas son obligation, nous le condamnons à telle somme par jour de retard. Mais ils ne disent pas si c'est une astreinte. C'est seulement après, lorsque la question leur sera posée, qu'ils préciseront que dans leur premier jugement ils ont entendu prononcer une astreinte.

Ce qu'il y a de curieux dans ce cas, c'est que la Cour de cassation elle-même a reconnu que cette condamnation à l'astreinte n'avait pas besoin d'être proportionnée à l'importance du préjudice; un juge qui se dirait que la méconnaissance de l'obligation cause un dommage de 50 frs. par jour de retard peut prononcer une astreinte de 500 frs. par jour. Nous ne sommes donc plus en face de véritables dommages et intérêts, mais d'un moyen de pression employé par le juge pour déterminer le débiteur à s'exécuter.

Conséquences du caractère comminatoire de l'astreinte.

Cette astreinte est une condamnation d'un caractère curieux, ce ne sont pas de véritables dommages et intérêts, c'est une menace. On en tire les conséquences suivantes : La condamnation commence à courir quand même le débiteur ferait appel, pourvu, bien entendu, que la juridiction d'appel confirme la première décision. Une personne est condamnée à exécuter tel travail sous une astreinte de 500 frs. par jour; elle fait appel, on confirme la décision, la condamnation à 500 frs. par jour a commencé à courir non pas de l'arrêt de la cour d'appel, mais depuis le jour où le jugement de première instance a été prononcé.

Mais, comme c'est une simple menace, pour le moment le créancier ne peut utiliser le jugement pour faire saisir les biens du débiteur. (Tribunal de la Seine, 28 juin 1916).

Mécanisme de l'astreinte; double forme sous laquelle elle peut être prononcée; pouvoirs du tribu-

Quand le tribunal fixe une astreinte, il peut s'y prendre de deux façons. L'institution, en effet, est très souple, puisqu'elle n'est pas enfermée dans un cadre légal. Les tribunaux, dans certains cas, disent : Nous prononçons une astreinte par jour de retard pendant tel délai, par exemple trois mois, et ils ajoutent qu'au bout de ce délai on reviendra

Source : BIU Cujas

nal dans le jugement définitif.

devant eux pour qu'ils statuent définitivement. Souvent ils déclarent qu'ils condamnent à une astreinte pendant trois mois "passé lequel délai il sera fait droit". Ils veulent dire : passé ce délai, nous statuerons définitivement.

Dans d'autres cas, les tribunaux ne fixent aucun délai, et alors après un certain temps si le débiteur ne s'exécute pas spontanément, le créancier qui n'obtient pas satisfaction retournera devant le tribunal et demandera qu'on statue définitivement, de telle sorte qu'au bout d'un temps fixé par avance par le juge lui-même, ou d'un certain temps à fixer par le créancier, l'affaire revient devant le tribunal, que le débiteur se soit finalement exécuté, ou ait persisté dans sa mauvaise volonté. Le tribunal va prononcer définitivement des dommages et intérêts, au lieu que ce soit comme la première fois une menace.

Quels sont les pouvoirs du tribunal lorsqu'il prononce cette décision définitive ? Il pourra à la rigueur augmenter la condamnation des dommages et intérêts telle qu'elle résulte logiquement de la première condamnation. Un tribunal a prononcé une astreinte de 100 frs. par jour, pendant un mois. On revient devant lui parce que le débiteur ne s'est pas exécuté. Le tribunal, au lieu de dire : il y a inexécution pendant trente jours à 100 frs. par jour de retard, cela fait 3.000 frs. aurait le droit de dire : le préjudice réellement subi par le créancier est supérieur, je condamne à 5.000 frs. de dommages et intérêts. Mais il peut réduire aussi la condamnation. Si au bout d'un certain temps le débiteur a fait preuve de bonne volonté et a exécuté, le tribunal pourra, au lieu de condamner à 3.000 frs. de dommages et intérêts, condamner simplement à 1.500 frs. Il pourrait même (Chambre des requêtes, 14 juin 1920), supprimer les dommages et intérêts, et dire : finalement le débiteur s'est exécuté, il y a eu de sa part un retard mais il n'y a pas de préjudice sérieux pour le créancier, je ne condamne à aucuns dommages et intérêts.

Il y a là un moyen ingénieux pour déterminer le débiteur à s'exécuter. On commence par le menacer, souvent, d'une astreinte élevée, et on lui dit : Mais si vous vous exécutez vous pourrez peut-être obtenir une certaine indulgence; le débiteur a intérêt à s'exécuter le plus vite possible; cela pourra déterminer le juge à réduire la condamnation ou à la supprimer; si au contraire, il s'apercevait qu'il y a mauvaise volonté persistante du débiteur, le tribunal pourrait maintenir sa condamnation primitive, peut-

"Les Cours de Droit" U Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

être même l'augmenter.

Discussion sur la validité juridique de l'astreinte; justification par le rôle du juge en tant qu'administrateur des intérêts privés.

Pareille institution, construite de toutes pièces par la jurisprudence, devait soulever certaines discussions au point de vue théorique. Est-ce que les juges ont ainsi le droit sans aucun texte (sauf dans un cas tout à fait limité) de prononcer des astreintes ? Si nous examinons cette institution, nous voyons d'un côté que le tribunal prononce des dommages et intérêts pour un dommage futur. On lui prouve que depuis un certain temps, tel débiteur n'exécute pas son obligation et le tribunal craignant que le débiteur continue à ne pas s'exécuter, prononce des dommages et intérêts à l'avance. Cela n'a rien d'extraordinaire. Mais ce qu'il y a d'exceptionnel dans l'astreinte, c'est qu'elle apparaît comme une atteinte à l'autorité de la chose jugée. Lorsque le tribunal use de l'astreinte, les dommages et intérêts qu'il prononce le sont d'abord à titre de menace et plus tard, lorsque l'on reviendra devant lui, il dira : Mon premier jugement ne compte pas et je ne prononce que telle somme. Voilà donc un juge qui rend une première décision, puis par la suite n'en tient plus compte et modifie le chiffre des dommages et intérêts. Est-il possible que le tribunal, lorsqu'il est saisi d'un litige, puisse prononcer aussi un jugement provisoire, puis seulement après une condamnation définitive ? Lorsque le tribunal prononce une astreinte, le tribunal n'agit pas de la façon ordinaire, suivant laquelle agissent les juges. Le rôle normal du juge c'est de constater certains faits, puis après, d'en déduire des conséquences légales. Il constate une faute et un préjudice, puis il déclare : Voilà l'indemnité qui est l'équivalent de ce préjudice. Ici, le juge au lieu de constater des faits et d'en déduire des conséquences, agit comme un véritable "administrateur des intérêts privés". Le juge agit en administrateur et, en effet, il arrive souvent qu'un administrateur fait une chose de façon provisoire, puis au bout d'un certain temps décide définitivement et revient sur sa décision.

Cette conception du juge administrateur est-elle en opposition avec la conception générale de la jurisprudence. M. Demogue ne le croit pas parce que si on déclarait que le juge constate des faits et en déduit des conséquences, on donnerait au juge un rôle assez théorique, parce que après avoir prononcé des décisions il se désintéresserait de leur exécution. Dans une société, quand on organise des tribunaux, quand on permet aux plaideurs de s'adresser à eux, ce n'est pas pour qu'ils aient un titre émanant de

Source : BIU Cujas

la justice c'est pour arriver à des résultats pratiques. Ceux-ci exigent une théorie comme celle des astreintes. Il est bon que le juge, lorsqu'il en est saisi par les plaideurs, devienne en quelque sorte un administrateur des intérêts privés, qu'il ait le droit de prendre des mesures pour que sa décision ne reste pas lettre morte et qu'on aboutisse à des résultats pratiques.

Il y a d'ailleurs d'autres cas dans lesquels les tribunaux se sont arrogé avec raison, malgré le silence des textes, ce droit d'être des administrateurs des intérêts privés. Sans doute, ce ne sont pas des administrateurs qui peuvent intervenir en tout temps comme les administrateurs publics; ils n'interviennent que d'une façon modérée, après une demande régulière. Au point de vue théorique, quand on analyse la mission du juge dans une société civilisée, on arrive à constater que les astreintes sont une institution qui n'est pas en opposition avec le rôle qu'il convient de lui donner. C'est un élargissement de sa mission, mais un élargissement utile.

En droit positif, cet élargissement est-il légal ? Dans notre ancien droit, il n'y avait aucun doute, parce que on donnait au juge des pouvoirs considérables, on considérait la justice comme une émanation de la puissance royale, et le juge avait comme l'administration elle-même des pouvoirs étendus. Mais la Révolution française, dans un esprit individualiste, à tout instant, a cherché à limiter les pouvoirs du juge, de sorte qu'on peut dire que l'institution des astreintes est en opposition avec l'idée de la Révolution. Mais, heureusement, les rédacteurs du code n'ont pas limité strictement les pouvoirs du juge, il y a au contraire l'art. 1036 Proc. qui donne au juge de véritables pouvoirs d'administrateur. Lorsqu'au cours d'un procès, des pièces ont été présentées au tribunal et que celui-ci s'aperçoit qu'elles ont un caractère diffamatoire, il a le droit, même d'office, d'en ordonner la destruction. C'est bien un acte d'administration. Le juge est en face d'une pièce diffamatoire, elle pourrait léser certaines personnes, d'office il peut dire : elle sera supprimée. Les juges en prononçant des astreintes ne font qu'user de ces pouvoirs d'administration qui leur ont été concédés dans un cas particulier.

Consécration légale de l'astreinte dans un cas particulier.

Il faut aller plus loin; une loi récente, tenant compte de cette jurisprudence, a fait elle-même allusion à la théorie des astreintes. La loi du 23 décembre 1912 sur les habitations à bon marché, déclare que lorsqu'une société a pris indûment la qualité de

Source : BIU Cujas

société d'habitations à bon marché, ce qui lui permet de bénéficier de divers privilèges légaux, le tribunal pourra par une astreinte lui interdire d'employer désormais ce titre. (art. 656). Voilà donc une consécration législative de notre institution, de telle sorte qu'aujourd'hui on peut dire que le système de la jurisprudence a cause gagnée, puisque le législateur lui-même a fini par la consacrer dans un cas particulier.

Domaine d'application de la théorie.

Reste à déterminer la portée de la théorie. Elle reçoit dans la jurisprudence une application extrêmement large. Elle peut s'appliquer aux obligations de faire; un artiste a promis une oeuvre d'art, il ne peut pas l'exécuter; alors celui qui a fait la commande, pourra faire ordonner une astreinte contre lui. On peut également employer les astreintes à propos des obligations de ne pas faire : un acteur s'est engagé à ne pas jouer sur une scène concurrente, s'il le fait on le condamnera à une astreinte par jour de retard pour le déterminer à abandonner son nouveau contrat. Les astreintes peuvent aussi être employées lorsqu'il s'agit de la réparation d'un délit ou quasi-délit : une personne a violé une obligation légale, on va la condamner sous une astreinte à rétablir les choses dans l'état antérieur.

Les astreintes dans la jurisprudence débordent la théorie des obligations. L'astreinte peut se présenter à propos de la situation des personnes. A la suite d'un jugement de séparation de corps ou de divorce, le tribunal a confié la garde des enfants à un des époux ou à un tiers. Celui des époux qui jusque là avait la garde des enfants ne veut pas les remettre. On reviendra alors devant le tribunal qui prononcera une astreinte. Ou la garde des enfants appartenant à la mère et le père ayant le droit de les visiter de temps à autre, la mère se refuse à laisser le père voir ses enfants; le tribunal condamnera la mère sous une astreinte à accepter les visites du père.

Son inapplication en matière d'obligations de somme d'argent.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel on refuse d'appliquer les astreintes, c'est lorsqu'il s'agit d'un retard dans le paiement d'une somme d'argent parce que là il y a un système légal précis pour déterminer le débiteur à payer (Chambre civile, 28 octobre 1918).

Source : BIU Cujas

Des dommages-intérêts en matière d'obligation de somme d'argent.

Les dommages et intérêts sont encore fixés d'une façon particulière dans un troisième cas : quand il s'agit de dettes de sommes d'argent. C'est un emprunteur qui ne rembourse pas la somme empruntée, un acheteur qui ne paye pas son vendeur. Dans ce cas, comment les dommages et intérêts sont-ils calculés ?

Une seule espèce de dommages-intérêts en matière de sommes d'argent.

Il y a d'abord une observation à faire, c'est à propos de dettes d'argent; il ne peut être question que d'une seule catégorie de dommages et intérêts, les dommages et intérêts moratoires et non de dommages et intérêts conservatoires. En effet, si le débiteur ne paye pas sa dette, on va prendre des mesures d'exécution contre son patrimoine et saisir ses biens, les vendre; finalement le créancier arrivera toujours directement à être payé, à moins, bien entendu, que les biens ne soient pas suffisants. La seule catégorie de dommages et intérêts possible ici ce sont donc ceux pour retard. Quand un créancier est en face d'un débiteur en retard pour un paiement d'argent, quelle somme peut-il réclamer ? Le législateur en cette matière a observé qu'il était difficile de calculer le préjudice subi par le créancier. Quand il s'agit d'un retard dans la remise d'une chose, on peut calculer l'utilité qu'il y avait pour le créancier à l'obtenir à un moment déterminé. Il n'en est pas de même pour une somme d'argent parce qu'elle est susceptible d'emplois trop variés. Le créancier non payé à l'échéance ne manquerait pas de dire : Le préjudice est immense parce que j'aurais acheté telle valeur qui, depuis, a considérablement monté. Seulement, le débiteur aurait pu lui dire : Qu'est-ce qui prouve que c'est cette valeur que vous auriez achetée? Peut-être auriez-vous fait un achat tout différent et perdu beaucoup. Les juges auraient été embarrassés pour calculer l'importance réelle du dommage; aussi on a recouru à un système tarifaire : les dommages et intérêts consistent, en principe, toujours dans les intérêts légaux; le législateur a été ainsi obligé d'établir un intérêt légal pour le retard dans les paiements d'argent.

Tarification légale des intérêts moratoires.

Comment le législateur a-t-il établi ce tarif ? Il avait été fixé au lendemain du Code civil par la loi du 3 septembre 1807, à 5 % en matière civile et 6 % en matière commerciale. Mais à la fin du XIXème siècle, comme on avait bénéficié d'une longue période de paix, l'abondance des capitaux et par suite la baisse du loyer de l'argent, ont conduit à trouver

Source : BIU Cujas

ce taux de 1807 excessif. La loi du 7 avril 1900 a déclaré que l'intérêt légal serait seulement de 4 % en matière civile et de 5 % en matière commerciale. Mais les phénomènes économiques ne restent pas toujours stables et à la suite de la dernière guerre, il s'est produit une certaine rareté de capitaux et le taux de l'intérêt a augmenté. Le législateur a été obligé en 1918 de revenir à l'ancien taux de 1807, c'est-à-dire de 5 % en matière civile et de 6 % en matière commerciale.

La tarification de l'intérêt conventionnel.

Pour bien préciser les idées en ce qui concerne ces intérêts légaux, il est nécessaire d'opposer à l'intérêt légal ce que l'on peut appeler l'intérêt conventionnel maximum.

La loi ne s'est pas contentée d'établir l'intérêt légal lorsqu'il y a retard dans le paiement d'une somme d'argent, elle a jugé nécessaire, à tort ou à raison, de tarifer également l'intérêt qui peut être exigé dans les prêts d'argent. Ceci avait été fait au lendemain du code, également par la loi du 3 septembre 1807. Elle avait fixé comme intérêt maximum conventionnel, 5 % en matière civile et 6 % en matière commerciale. Si un intérêt plus élevé était exigé, il y avait usure, de sorte que le débiteur qui avait promis cet intérêt plus élevé pouvait en demander la restitution partielle s'il avait payé, ou pouvait ne pas payer au delà du maximum conventionnel.

Vers la fin du XIXème siècle, les choses se sont en partie modifiées. La loi du 12 janvier 1886 en matière commerciale a supprimé d'une façon définitive le maximum, de sorte qu'aujourd'hui, quand il s'agit d'un prêt commercial, le capitaliste peut exiger un intérêt quelconque; il n'y a plus de maximum, c'est la liberté complète des conventions. Il ne restait plus de la loi de 1807 que la seule disposition sur les prêts civils. On ne pouvait pas demander un intérêt supérieur à 5 %. C'est ici qu'est survenu dans ces dernières années une complication. A la suite de la dernière guerre, le taux de l'intérêt ayant augmenté, la loi du 18 avril 1918 a déclaré que provisoirement le maximum en matière civile était supprimé. Ce provisoire avait été établi pour un minimum de cinq ans et on a ajouté qu'au delà de ce délai le gouvernement pourrait à tout moment par décret rétablir l'application de la loi de 1807, c'est-à-dire le maximum de 5 % pour les prêts civils. A l'heure actuelle, la situation est donc la suivante : d'une façon définitive le maximum est supprimé en matière commerciale; en matière civile, il n'y a plus de maximum pour le moment, mais c'est une situation provi-

Source : BIU Cujas

soire. C'est d'ailleurs une situation provisoire dont on se préoccupe : déjà des propositions ont été déposées à la Chambre des Députés pour qu'on rétablisse le maximum de 5 %, et il semble dans la logique des désirs du gouvernement actuel de faire baisser le taux de l'intérêt de l'argent, qu'à un moment donné on rétablisse le maximum conventionnel civil, de 5 %. Le jour où ce maximum serait rétabli en matière civile, puisqu'il n'y a plus qu'en matière civile qu'il y a un maximum, on reviendra à la règle suivante : si un créancier demande à son emprunteur un intérêt supérieur à 5 %, au delà il y a usure, la promesse est nulle comme contraire à une loi d'ordre public. Si les intérêts avaient déjà été payés, le débiteur pourra les répéter pour ce qui excède 5 %.

Il faut tenir compte non seulement de la loi civile, mais de la loi pénale. La loi du 19 décembre 1850 a déclaré que lorsqu'une personne avait l'habitude de faire des prêts usuraires, que cela constituait le délit d'usure. De telle sorte que l'usurier peut être poursuivi devant les tribunaux correctionnels et condamné à une peine.

Interdiction par le juge de refuser les intérêts légaux en cas de retard de paiement d'une somme d'argent.

Revenons maintenant à l'étude de l'intérêt légal. Lorsqu'il s'agit du retard dans le paiement d'une somme d'argent, l'on paye des intérêts de retard de 5 ou 6 % suivant qu'on est en matière civile ou commerciale. Il y a là un système tarifaire, d'où cette conséquence reconnue par la jurisprudence : il est interdit au juge toutes les fois qu'il y a retard dans un paiement d'argent de refuser les intérêts légaux. L'art. 1153 dit, en effet : "Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte". Le créancier a seulement à dire : il y a retard, j'ai droit aux intérêts. La jurisprudence a même déclaré qu'il serait inutile que le débiteur prouve qu'il n'y a eu aucun préjudice par suite du retard. Voilà un débiteur qui doit une somme assez faible à une société qui manie de gros capitaux. Ce débiteur ne pourrait pas dire qu'une somme aussi faible était de très peu d'importance eu égard aux grosses sommes maniées par son créancier. Le juge est obligé de condamner aux intérêts. (Cas. Civ. 10 juillet 1895).

Impossibilité pour le juge de condamner à une somme supérieure aux intérêts

D'un autre côté, en principe, le juge ne peut pas dépasser le maximum légal, le créancier ne peut pas dire : Mais j'ai subi un dommage qui dans l'espèce ne serait compensé qu'insuffisamment par le paiement des intérêts légaux. Ceci est vrai en principe mais ce point a été modifié quelque peu par la loi

Source : BIU Cujas

légaux. Tempérament apporté à cette règle par la loi de 1900 en cas de mauvaise foi du débiteur et de dommage indépendant du retard.

du 7 avril 1900. Elle a ajouté à l'art. 1153 un nouveau § : "Le créancier auquel le débiteur en retard a causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance". Ce paragraphe ajouté en 1900 n'a fait que consacrer une jurisprudence qui s'était formée au cours du XIXème siècle.

Voyons à quelles conditions il peut y avoir des dommages et intérêts supplémentaires. La loi suppose d'abord la mauvaise foi du débiteur. Il ne suffira donc pas, a déclaré un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, 16 juin 1903, que le débiteur ait été négligent, il faut sa mauvaise foi. D'autre part, il faudra prouver un préjudice indépendant du retard. On cite l'exemple suivant : un créancier attendait le paiement d'une somme importante; elle n'est pas versée à l'échéance par un débiteur de mauvaise foi, et le créancier à son tour n'a pu faire face à ses engagements et a été mis en faillite. Il y a là un fait indépendant du retard, le créancier en faillite pourra se retourner contre le débiteur en lui disant : Il ne suffit pas pour compenser le dommage de me payer les intérêts au taux légal, je réclame une indemnité complémentaire.

Cours des intérêts à partir d'une sommation, d'un commandement ou d'une assignation en justice même devant un tribunal incompétent ou en cas de dessaisissement du tribunal.

A partir de quel moment les intérêts sont-ils dus ? Lorsqu'il s'agit d'une dette autre que de l'argent, la loi se contente d'une mise en demeure résultant d'une sommation ou d'un acte équivalent. Mais en matière de sommes d'argent, le législateur de 1804 avait été particulièrement sévère et il exigeait une assignation. On a estimé cette sévérité un peu excessive et la loi sur ce point a été modifiée le 7 avril 1900. Le § 3 de l'art. 1153 dit à ce sujet : Ils (les intérêts) ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. Une assignation n'est plus nécessaire, il suffit d'une sommation. Seulement la loi n'est pas rentrée tout à fait dans le droit commun, car elle ne parle pas d'un acte équivalent. Ceci a créé une difficulté : N'y a-t-il que la sommation qui puisse donner lieu à des intérêts légaux ? Tout d'abord il y a une première assimilation qui a dû être faite : on a dû mettre sur le même pied que la sommation le commandement. En effet, ce n'est qu'une sommation avec ce caractère particulier que celui qui fait cet acte est porteur d'un titre exécutoire comme un jugement ou un acte notarié. Le commandement fait donc courir les intérêts.

Une autre question s'est également présentée

Source : BIU Cujas

pour l'assignation. Bien que le texte actuel n'en parle plus, il paraît difficile de dire qu'elle sera écartée. En effet, c'est un acte plus grave que la sommation, puisqu'on ne se contente pas d'inviter le débiteur à payer, on le poursuit en justice. En 1900 on a voulu se montrer plus facile à l'égard du créancier; or, le texte ancien permettait l'assignation, le texte nouveau ne l'écarte pas. On peut encore ajouter qu'une assignation contient virtuellement une sommation de payer. L'assignation fait courir les intérêts parce qu'elle contient tacitement une sommation, il faut en tirer cette conséquence reconnue par la jurisprudence, que l'assignation même devant un tribunal incompétent suffirait à faire courir les intérêts parce qu'elle marque nettement la volonté du créancier d'obtenir non seulement le capital mais les intérêts de retard.

Nécessité pour que les intérêts courent que la dette soit exigible mais non qu'elle soit liquide.

D'autre part également, il faut admettre avec la Cour de cassation que l'assignation fera courir les intérêts quand même par la suite cette assignation cesserait de produire des effets parce que le tribunal a été dessaisi, par exemple, par désistement du créancier. (Civ. 7 février 1932); ou un autre acte ne pourra faire courir les intérêts, par exemple, une lettre recommandée ne suffirait pas.

Mais est-ce qu'une sommation ou une assignation en justice intervenant à un moment quelconque peut faire courir les intérêts ? Des difficultés peuvent se présenter lorsque la dette n'est pas encore exigible ou n'est pas liquide. La Cour de cassation a répondu dans un arrêt du 16 juin 1903 : Il est nécessaire pour que les intérêts puissent courir que la dette soit déjà exigible. En effet, les intérêts sont prononcés à raison du retard; tant que la dette n'est pas exigible on ne peut pas faire courir les intérêts. Par exemple, une personne a prêté une somme d'argent remboursable à telle date sans intérêt. Avant ce terme on ne pourrait pas par sommation faire courir les intérêts puisque le débiteur n'est pas encore en retard.

Au contraire, la Cour de cassation n'exige pas que la dette soit liquide. Voici l'hypothèse dans laquelle a statué la Cour de cassation : Une personne était créancière d'une somme due en vertu d'un compte par un mandataire; le créancier assigne celui-ci en reddition de compte. La cour a jugé que cette assignation suffisait à faire courir les intérêts. En effet, la dette existait déjà; si le débiteur avait rempli ses obligations il aurait dû spontanément s'entendre avec le créancier pour en fixer l'importance.

Source : BIU Cujas

Il ne l'a pas fait; l'assignation en justice (et il faudra en dire autant de la sommation) suffisait à faire courir les intérêts.

Théorie de l'anatocisme. Danger que peut présenter pour le débiteur la capitalisation des intérêts.

Il faut pour compléter cette étude examiner la théorie de l'anatocisme. (Ce mot d'anatocisme est un mot d'origine grecque de ana et tokos qui veut dire nouveau produit). La question de l'anatocisme est celle des intérêts des intérêts. Il s'agit de savoir si des intérêts dus peuvent produire de nouveaux intérêts. Le législateur, dès notre ancien droit, préoccupé de défendre les débiteurs contre l'usure, s'est occupé également de les défendre contre une accumulation excessive des intérêts et notamment contre ce fait que les intérêts pourraient, eux aussi, produire des intérêts. On a calculé que si une personne devait purement et simplement des intérêts, au bout de vingt ans ils représenteraient une somme égale au capital. Même si on admet que les intérêts, à partir du jour où ils sont échus, sont considérés eux-mêmes comme des capitaux produisant intérêts, la dette s'augmente plus vite et au bout de quatorze ans le capital est doublé. Il y avait donc utilité à protéger le débiteur contre cette capitalisation des intérêts. D'où une disposition importante de l'art. 1154 Civ. : "Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale". Le texte ajoute : "Pourvu que soit dans la demande, soit dans la convention il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière". Le législateur ne se refuse pas à admettre que les intérêts à un moment soient transformés en capitaux et portent de nouveaux intérêts.

Nécessité pour faire courir les intérêts des intérêts, d'une demande en justice ou d'une convention spéciale.

Ceci peut se produire de deux façons : d'abord par une demande judiciaire; le créancier auquel on doit un capital et des intérêts peut demander dans l'assignation que désormais ces intérêts, du jour de l'assignation, produisent des intérêts, d'où un avantage si le procès dure assez longtemps; alors le créancier va avoir ainsi les intérêts qui ne sont pas payés produire à leur tour des intérêts pendant le procès.

Le législateur prévoit également que les intérêts peuvent être capitalisés par convention. Voilà un créancier auquel on doit plusieurs années d'intérêts. Il peut s'entendre avec son débiteur et lui dire : Puisque vous me devez non seulement le capital, mais plusieurs années d'intérêts, que vous n'êtes pas peut-être pour le moment capable de payer, convenons qu'ils seront capitalisés, et je toucherai un

Source : BIU Cujas

intérêt non seulement sur le capital primitif, mais encore sur les différentes années d'intérêts déjà dues.

Mais seulement s'il s'agit d'au moins une année d'intérêts échus.

Tout ceci jusqu'ici est simple, mais la loi a fait tout de même preuve d'une certaine prudence en matière d'anatocisme et elle déclare qu'il faut que dans la demande ou la convention il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. On ne pourrait pas convenir si l'on doit simplement quelques mois d'intérêts qu'ils vont être capitalisés. Pour qu'on puisse capitaliser soit par convention, soit par demande en justice, il faut que le débiteur doive au moins une année d'intérêts. C'est une solution peut-être de médiocre importance, parce que on a constaté que si les intérêts étaient capitalisés seulement tous les trois mois cela ferait une assez petite différence avec le cas où les intérêts seraient capitalisés seulement au bout d'une année.

Une convention anticipée d'anatocisme est-elle valable du moment qu'elle vise des intérêts échus pour une année.

Mais une difficulté importante s'est présentée à propos de l'interprétation de ce texte. Que veut dire intérêts dus au moins pour une année entière ? Evidemment on fera une convention licite si aujourd'hui on déclare que le débiteur devant déjà une année d'intérêts, elle se capitalisera. Mais la question qui fait difficulté en jurisprudence est la suivante : Le créancier peut-il par avance convenir avec son débiteur que dès qu'il y aura une année d'intérêts échus dans l'avenir, les intérêts se capitaliseront ? Un prêt de 100.000 frs. est fait aujourd'hui avec intérêts à 5%. Le créancier, au moment du prêt, peut-il ajouter une clause disant : Si dans un an les intérêts ne sont pas payés à l'échéance, immédiatement ils se capitaliseront, de sorte que le débiteur au lieu de devoir les intérêts de 100.000 frs. devra ceux de 105.000 francs ? Cette question divise la jurisprudence. La Cour de cassation admet la validité d'une pareille clause qui paraît conforme au texte qui dit : "Des intérêts dus au moins pour une année", mais il n'interdit pas qu'il s'agisse d'intérêts qui soient dus par avance. On peut prévoir par avance, puisqu'on peut stipuler sur les choses futures, que les intérêts aussitôt échus pour une année se capitaliseront. (Chambre des requêtes, 10 août 1859). Mais, chose curieuse, cet arrêt n'a pas fixé la jurisprudence et les cours d'appel continuent à être divisées sur la question. On peut citer nombre d'arrêts dans les deux sens.

Dans un cas spécial le législateur diminue un peu sa sévérité et il continue dans l'art. 1155 en disant : Néanmoins les revenus échus, tels que ferma-

Source : BIU Cujas

ges, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention. C'est-à-dire que lorsqu'il s'agit de fermages, loyers ou de rentes viagères, il n'est plus nécessaire qu'il s'agisse d'au moins une année, on peut stipuler qu'un terme de trois mois de loyer impayé produira immédiatement des intérêts.

L'interprétation des conventions.

L'interprétation des conventions est traitée dans le Code civil, dans une section intitulée : De l'interprétation des conventions, art. 1156 et suivants.

Avant d'examiner cette question, il est nécessaire de faire une remarque préalable concernant le pouvoir des différentes juridictions en cette matière.

Pouvoir souverain du juge du fait dans l'interprétation des contrats. Sauf dans le cas de méconnaissance d'une clause claire et précise.

Quand une convention paraît obscure et susceptible de plusieurs sens, en principe c'est le juge du fait qui a un pouvoir souverain pour l'interpréter. Par conséquent, la Cour de cassation n'intervient pas. Sans doute, le Code civil dit que les conventions tiennent lieu de loi, mais c'est une simple figure, le code n'a pas voulu traiter de la même façon l'interprétation d'un contrat et celle de la loi. Aussi constamment la Cour de cassation rejette des pourvois en disant : Telle interprétation a été donnée par les juges du fait; ils étaient souverains pour la donner, le pourvoi doit être rejeté. Si tel est le principe, lequel d'ailleurs est conforme au rôle de la Cour de cassation qui a simplement à appliquer le droit et non les faits, la Cour de cassation en vertu d'une jurispridence ancienne a jugé nécessaire d'intervenir pour réprimer certains abus. Lorsque l'on n'est pas en face d'une clause obscure ou ambiguë, et qu'il y a de la part des juges du fait méconnaissance d'une clause claire et précise, il y a un abus d'une telle gravité que la cour suprême peut prononcer la cassation. C'est ce qui explique comment on présente un si grand nombre de pourvois à propos du sens à donner à certaines conventions, les plaideurs devant la Cour de cassation ne manquant pas d'invoquer cette jurisprudence et de dire : On était en face d'une clause précise et claire qui a été méconnue par le juge du fait, et s'ils parviennent à l'établir, la Cour de cassation peut casser. Elle l'a fait souvent (v. not. Chambre civile, 7 novembre 1928).

Du principe que les

Ceci dit, voyons les principes qui concernent les juges du fait et qui ont été établis par la loi

Source : BIU Cujas

conventions doivent être interprétées d'après la commune intention des parties.

à propos de l'interprétation des contrats. On peut dire qu'il y a dans notre section deux catégories de dispositions. Il y a tout d'abord un principe général dans l'art. 1156 et dont presque tous les autres articles, sauf un, ne sont que l'application. C'est le suivant : On doit dans les conventions rechercher la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Les conventions doivent donc être interprétées en s'inspirant de l'intention des parties. Toute une série d'articles ne font que développer cette idée.

Ainsi l'article suivant nous dit : "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 peut produire aucun". La loi considère que les parties ont voulu faire oeuvre utile; si elles ont inséré une clause, ce n'est pas pour le plaisir de mettre noir sur blanc; elle devait avoir une portée et il faut plutôt lui donner une utilité que de lui refuser un sens.

C'est la même idée qui inspire par exemple l'art. 1159 qui nous dit : "Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé". Il est normal quand un contrat est passé dans une localité et qu'il y a tel usage concernant ce contrat que l'on ait entendu s'y référer.

Dans le doute le contrat doit être interprété en faveur du débiteur.

Mais ce n'est pas là le seul point de vue auquel s'est placée la loi. Une autre idée est énoncée dans un autre article qui ne manque pas d'importance, c'est l'art. 1162 : "Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé en faveur de celui qui a contracté l'obligation". Dans les cas douteux le juge doit plutôt se montrer favorable au débiteur qu'au créancier. Ceci est l'application de cette idée générale que la loi est favorable au débiteur; elle ne veut pas accroître son obligation.

Détermination de l'intention des parties d'après le but du contrat.

Revenons au principe qui a dominé les autres dispositions. Il faut s'en référer à la commune intention des parties. Cette commune intention peut présenter quelques difficultés à être découverte, parce que dans un contrat chacun cherche son propre intérêt.

S'il s'agit d'un contrat synallagmatique, le désir de chacun des contractants a été d'avoir des obligations aussi limitées que possible. Comment le juge va-t-il s'y prendre dans les cas douteux? Il recherchera le but que chacune des deux parties pouvait donner raisonnablement au contrat. Voici un exemple qui s'est présenté au cours de la dernière guerre : Une personne a loué un appartement dans lequel était établi le chauffage central. Le bail ne

Source : BIU Cujas

contenait aucune disposition concernant son fonctionnement. Le prix du charbon augmente considérablement et le bailleur dit : Il n'y a dans le bail aucune obligation pour moi de faire fonctionner le chauffage central, je cesse de le faire fonctionner. Les tribunaux n'ont pas admis cette prétention et ont dit : Lorsque le locataire entre dans un appartement où il y a des appareils de chauffage central, le sens normal du contrat c'est que ce chauffage devait fonctionner, ce n'est pas simplement pour que le locataire puisse contempler un appareil de chauffage qu'il a été établi dans l'appartement, il faut qu'il fonctionne. Par suite, le propriétaire est obligé de chauffer malgré la hausse du charbon.

Difficultés soulevées par l'interprétation des contrats par adhésion.

Mais cette question de l'interprétation des contrats s'est présentée depuis un nombre d'années avec une gravité particulière dans certains contrats appelés contrats d'adhésion, qu'il serait peut-être plus exact d'appeler les contrats par adhésion. Ce sont des contrats qui se sont beaucoup multipliés à l'heure actuelle. Autrefois, lorsqu'il n'y avait que de petites entreprises, les contrats étaient librement discutés entre les intéressés, c'était d'accord qu'on en rédigeait les différentes clauses. Mais aujourd'hui la situation économique s'est transformée, il y a beaucoup de grandes sociétés et pour faciliter leurs rapports avec le public, au lieu de discuter les contrats, ce qui leur prendrait beaucoup de temps, elles établissent par avance un contrat, et celui qui veut en profiter est obligé d'y adhérer purement et simplement, d'où ce terme de contrat d'adhésion. Par exemple, une compagnie de chemin de fer ne discute pas avec les voyageurs ou les expéditeurs de marchandises. Elle prépare des tarifs et c'est au public à les accepter, sinon il lui est impossible d'utiliser la ligne de chemin de fer. De même pour les compagnies de navigation, de gaz, d'électricité, etc... Constamment, au lieu d'être en face de contrats discutés, nous sommes en face d'une compagnie qui a rédigé par avance des projets de contrats, et c'est au public à les accepter purement et simplement. A propos de ces contrats, des difficultés spéciales se sont présentées, puisque c'est une seule des parties qui prépare ces contrats, et que l'autre a simplement à dire : j'accepte. La partie qui rédige le contrat va naturellement tendre à y insérer des clauses favorables pour, et d'où des procès.

Les difficultés qui peuvent se présenter sont de deux sortes : 1°) La question de savoir si l'on peut considérer que telle clause a été acceptée par

Source : BIU Cujas

la personne qui a accepté le contrat. Et 2°) en supposant la clause acceptée, comment la comprendre ?

1°) Difficulté concernant l'acceptation de certaines clauses : a) clauses imprimées dans une police présentée à la signature de l'assuré.

La première question c'est l'acceptation des clauses du contrat. Une difficulté s'est présentée notamment avec les compagnies d'assurances. Quand une personne s'assure, elle va chez un assureur qui lui dit : Voilà nos différentes polices, prenez celle qui vous convient. Mais en principe la compagnie ne discute pas les clauses avec l'assuré. Elle lui dit : Prenez telle police que nous avons préparée, c'est à prendre ou à laisser. Dans la pratique, l'assuré signe parfois la police sans même prendre soin de lire les clauses imprimées, police qui est souvent en petits caractères. Certains assurés ont donc dit par la suite : On veut invoquer contre nous telle clause de la police, mais nous ne l'avons même pas lue; elle n'a pas été acceptée. Cette prétention n'a pas été admise; les tribunaux ont fait observer non sans raison que l'assuré mis en présence d'une police imprimée, avant de la signer, n'avait qu'à la lire; s'il a eu l'imprudence de signer sans lire, il est le seul coupable. Une clause même sévère de la police peut lui être appliquée sans possibilité de protester.

b) Clauses portées à la connaissance d'une partie par voie d'affiches.

Mais d'autres cas se sont présentés. On s'est demandé si en dehors de cette signature d'un contrat présentant des clauses imprimées il y avait des cas dans lesquels il était possible à une personne de prétendre que telle clause n'avait pas été acceptée. La question s'est présentée de la façon suivante : Est-ce qu'une compagnie peut imposer au public des clauses simplement portées à sa connaissance par voie d'affiches ? Une personne est dans les bureaux d'une compagnie; au milieu peut-être de quantités d'autres affiches, s'en trouve une fort importante pour le contrat en question, qui déclare que dans tel cas la compagnie ne sera pas responsable, etc... Cette clause peut-elle être imposée au public ? Sur ce point, la jurisprudence la plus récente tend à se prononcer en ce sens : Il n'est pas prouvé en pareil cas que la clause ait été acceptée; rien ne prouve qu'une personne qui va dans les bureaux d'une compagnie a pu voir les différentes affiches apposées çà et là et qui indiquaient des limitations de responsabilité de la compagnie. (V. not. Cour de Paris, 25 mars 1922). La jurisprudence a la même tendance dans des cas où les clauses d'un contrat ne sont pas précisées et où on se contente dans un premier contrat de faire allusion à un autre. Voici une hypothèse récente : Une personne souscrit des obligations, et dans le bulletin de souscription se trouve une clause

Source : BIU Cujas

en vertu de laquelle les souscripteurs d'obligations feront de droit partie d'une société d'obligataires, ce qui va leur imposer certaines charges résultant des statuts qui sont déposés chez tel notaire. On n'indique pas les clauses de ces statuts de la société d'obligataires, on dit simplement : ils sont chez tel notaire. Est-il possible de dire que l'obligataire qui a signé le bulletin de souscription a accepté en même temps les clauses qui n'étaient pas sous ses yeux et qui étaient simplement dans l'étude d'un notaire dont le nom est indiqué. Le tribunal de la Seine a dit qu'en pareil cas il n'y avait pas acceptation suffisante (27 juillet 1927).

2°)Interprétation des clauses acceptées quand elles sont obscures.

Lorsque les clauses ont été acceptées, une autre question se présente, c'est de savoir comment les interpréter. Lorsque les clauses ont été acceptées, si elles sont nettes, quand même elles seraient sévères pour le public, on est obligé de reconnaître qu'elles s'imposent. En matière d'assurance, lorsque des clauses imposent aux assurés certaines déclarations sous peine de déchéance, du moment qu'elles sont nettes, si l'assuré n'en a pas tenu compte, il est frappé de déchéance.

Comment interpréter ces clauses lorsqu'elles sont obscures ? On serait tenté de dire : Puisque c'est la compagnie qui les a rédigées, il faut voir son intention en les insérant. Mais cette solution serait difficile à accepter, parce que la compagnie naturellement est portée à insérer des clauses dans un but qui lui soit favorable, et on créerait une situation par trop dure pour le public. En matière d'interprétation des contrats d'adhésion, lorsqu'il y a obscurité, il faut donc dire : On donnera à ces clauses un sens raisonnable, étant donné les nécessités pratiques. Par conséquent, on tiendra compte à la fois des nécessités de fonctionnement de la grande entreprise qui a rédigé le contrat, et des intérêts raisonnables du public. Voici par exemple une question qui s'est présentée devant la cour de Paris : Une personne a déposé des titres dans une banque; elle se présente pour les reprendre, on lui répond qu'il faut un certain temps pour retirer les titres des coffres, faire les écritures nécessaires, et par conséquent qu'elle doit repasser dans quelques jours, alors qu'aucun délai n'avait été prévu dans l'acte de dépôt. Cette personne se présente quelques jours après, mais on lui refuse de restituer les titres, parce que entre temps ils ont fait l'objet d'une saisie-arrêt. Le déposant intente une action en dommages et intérêts contre la banque, en disant : Je suis venu vous réclamer des

Source : BIU Cujas

titres tel jour : vous auriez dû me les rendre immédiatement, c'est parce que vous ne les avez pas rendus qu'ils ont été l'objet d'une saisie-arrêt; si vous les aviez rendus immédiatement, la saisie-arrêt aurait été inefficace. La cour de Paris n'a pas admis cette prétention et avec raison, semble-t-il. En effet, il faut tenir compte des nécessités de service d'un grand établissement. Une personne qui traite avec lui doit s'attendre à ce que les choses ne se passent pas de la même façon que si elle s'adressait à une petite banque dans laquelle il n'y a que quelques employés, elle doit s'attendre à raison des complications de fonctionnement d'un grand établissement à ce que ses titres ne puissent pas lui être rendus sur le champ.

Il y a également un autre point qui paraît utile d'indiquer. La compagnie a passé un contrat avec le public, il ne faut pas oublier ce point et elle n'a pas le droit par sa seule volonté après que le contrat a été passé d'imposer à l'autre contractant une obligation supplémentaire. Des clients ont signé des contrats d'un modèle donné, puis à un moment donné les compagnies ont dit : Désormais il en sera autrement, il y aura telle obligation supplémentaire pour l'assuré. Ceci est possible à l'égard des personnes qui contracteront après cette nouvelle décision, mais il est impossible d'appliquer une règle de ce genre à ceux qui ont précédemment contracté. Ils ont contracté sous l'empire d'un certain contrat, ils ont droit à ce que les choses soient maintenues en l'état quoi qu'il arrive. En effet, un des contractants ne peut pas par sa seule volonté modifier un contrat passé dans des conditions déterminées.

EFFET DES CONVENTIONS

A L'EGARD DES TIERS.

Cette question n'est indiquée qu'assez rapidement dans le Code civil, on trouve simplement quelques articles au milieu de ceux des obligations. On peut citer les art. 1165 à 1167 et, d'autre part, les art. 1119 à 1122.

Détermination des personnes à l'égard de qui un contrat

Pour examiner les effets des conventions à l'égard des tiers, il faut d'abord préciser les personnes à l'égard desquelles une convention est obligatoire. Le principe évident c'est que lorsqu'une con-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

est obligatoire.

1) les parties elles-mêmes.

vention existe, elle peut être invoquée par chacun des signataires, ou contre lui.

Ce principe comporte une réserve : lorsqu'une personne est intervenue au contrat par un représentant, c'est un mineur qui a contracté par l'intermédiaire de son tuteur, c'est un mandant qui a passé un contrat par mandataire; les choses sont un peu modifiées parce que le contrat ne peut être invoqué que par ou contre le représenté. Le représentant n'a été qu'un porte-parole; s'il y a lieu d'invoquer le contrat, c'est le mineur devenu majeur qui l'invoquera ou c'est le mandant si le contrat a pris fin.

2) leurs ayants cause universels ou à titre universel, sauf exception résultant d'une clause du contrat ou de la nature de celui-ci.

D'autre part, une complication peut survenir après que le contrat a été passé, par suite de la mort de l'un des signataires ou de tous. Le contrat est obligatoire non seulement pour la personne qui l'a signé, mais encore pour ceux que l'on appelle ses ayants cause à titre universel. Ce sont d'abord les héritiers appelés ab intestat par la volonté de la loi, c'est-à-dire les parents les plus proches suivant un ordre que vous étudierez. Mais ce peuvent être aussi des personnes appelées à recueillir toute la fortune du défunt ou une quote-part en vertu d'un testament. Une personne a déshérité sa famille et a laissé sa fortune à un ami, celui-ci sera un légataire universel, mais il sera traité comme l'héritier, c'est-à-dire qu'il aura exactement les mêmes droits et obligations que le défunt. Ce principe ne soulève pas de difficulté, il est indiqué dans l'art. 1122 : "On est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention". La loi prévoit quelques exceptions en disant que le contraire peut être exprimé. Quelquefois dans une convention une personne dit : L'acte sera obligatoire pour moi, mais non pour mes héritiers. D'autre part, cela peut résulter de la nature de la convention; par exemple, on passe un contrat de rente viagère, une personne donne un capital et en échange on lui promet de payer pendant toute sa vie une certaine rente. Il est évident qu'étant donnée la nature de ce contrat, le jour où le bénéficiaire de la rente décédera, la rente prendra fin. De même, le contrat de mandat prend fin par la mort du mandant ou du mandataire. Il repose sur la confiance personnelle, et lorsqu'une des deux personnes en présence décède, ses héritiers ne se trouvent plus liés par ce mandat. De même, en principe, pour ce que l'on appelle les sociétés de personnes, c'est-à-dire celles où la con-

Source : BIU Cujas

fiance personnelle joue un grand rôle, le contrat prend fin par la mort de l'un des associés. Ses héritiers ne deviennent pas associés à sa place, mais la société se dissout au moins en principe.

de l'effet des contrats à l'égard des ayants cause à titre particulier. L'art. 1165 et sa portée.

Nous arrivons maintenant à un point plus difficile, celui de l'effet d'une convention vis-à-vis des ayants cause à titre particulier, c'est-à-dire les personnes qui recueillent non pas l'ensemble du patrimoine d'une autre personne, mais seulement un bien déterminé. La question est indiquée dans un texte assez imprécis, l'art. 1165 du Code civil. "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point aux tiers, elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. 1121."

Le principe est donc le suivant : normalement une convention est sans effet à l'égard des tiers. Mais que veut dire exactement le code quand il nous dit qu'une convention est sans effet à l'égard des tiers ? Il se présente pour l'interprétation de ce texte une difficulté qui se rattache à l'évolution des idées depuis la création du Code civil. Le code a été rédigé sous l'empire des idées individualistes qui ont dominé depuis la fin du XVIIIème siècle, à une période assez avancée du XIXème, et alors la tendance quand on est en face d'une convention est de dire qu'elle a des effets obligatoires entre les parties, mais que vis-à-vis des tiers c'est comme si elle n'existait pas. Le texte semble favoriser cette interprétation en disant que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Mais depuis les idées se sont transformées et nous concevons le droit non plus à un point de vue individualiste, mais social; or, quand un acte est passé entre deux personnes, c'est forcément dans la société, et non entre deux personnes qui vivent isolées comme dans une île déserte, il se passe au milieu d'une activité sociale et il est naturel qu'il ait un contre-coup vis-à-vis des tiers.

Mais quel va être ce contre-coup ? C'est ici que la question devient diffitile, parce que d'un côté s'il est naturel qu'une convention ait des conséquences à l'égard des tiers, de l'autre, et c'est là semble-t-il la véritable idée de l'art. 1165, la seule raisonnable, il ne faut pas que la convention oblige les tiers à exécuter les obligations assumées par le débiteur. C'est ce que veut dire la suite du texte lorsqu'il dit : les conventions ne nuisent pas aux tiers. Si l'on veut synthétiser les idées que je viens d'exposer rapidement, on doit dire : la convention existe à l'égard des tiers, il peut y avoir à leur égard un contre-coup

Source : BIU Cujas

mais ne peut pas obliger une personne qui est étrangère, à son exécution; il serait inacceptable qu'un tiers soit obligé d'exécuter une convention à laquelle il n'a pas été partie.

1°) Le contrat existe à l'égard des tiers et ceux-ci vont en subir un certain contre-coup.

Reprenons successivement ces deux idées.

I - La convention existe à l'égard des tiers. Il en est ainsi en général; cependant dans certains cas un tiers peut dire : telle convention a été passée en dehors de moi, mais par rapport elle n'existe pas. Mais ceci est exceptionnel. Le principe c'est que la convention existe à l'égard des tiers, qui en subissent le contre-coup.

Exemples.

Voici quelques exemples. Une première personne vend à une seconde un immeuble, mais l'immeuble était la propriété d'un tiers. L'acheteur s'y installe. La convention passée par ce nouveau possesseur avec un ancien possesseur va avoir un certain contre-coup puis qu'elle va constituer pour cet acheteur un juste titre qui lui permettra, s'il est de bonne foi, d'acquérir par prescription de dix à vingt ans au lieu d'attendre trente ans. Voilà un acte passé entre vendeur et acheteur qui a un contre-coup vis-à-vis d'un tiers, le véritable propriétaire; on peut l'invoquer comme juste titre et prescrire plus rapidement. Ou bien supposons une personne propriétaire d'un immeuble, mais qui est entre les mains d'un possesseur; ce dernier vend l'immeuble à un acquéreur. Désormais il va y avoir une transformation dans la situation de véritable propriétaire : l'action en revendication qu'il devait exercer contre l'ancien possesseur, il ne peut plus l'exercer que contre le nouveau possesseur.

Prenons maintenant une vente immobilière. Une vente de meubles a été passée successivement par le même vendeur en faveur de deux acquéreurs. Une personne a vendu une marchandise à Primus, puis quelques jours après à Secundus. Les deux acheteurs se présentent simultanément pour obtenir livraison. Il faudra appliquer la règle prior tempore potior jure : l'acquéreur le plus ancien en date sera préféré. Que va-t-il arriver dans ce cas ? L'acte de vente passé par l'acheteur le plus ancien en date va avoir un contre-coup à l'égard du second acheteur parce que ce dernier n'obtiendra pas d'être mis en possession de ses marchandises, elles seront livrées au premier et le second aura simplement une action en dommages et intérêts contre le vendeur. Voilà donc encore un cas dans lequel un acte passé par deux personnes réagit vis-à-vis d'un tiers.

Dernier exemple : Plusieurs personnes constituent

Source : BIU Cujas

une société. Ce contrat entre quelques associés a des conséquences vis-à-vis des tiers puisqu'à sa suite va naître une nouvelle personne qui pourra être propriétaire des biens, assumer des dettes; ce contrat réagit donc vis-à-vis des tiers.

Ainsi, il ne faut pas trop prendre à la lettre l'art. 1165 du Code civil : une convention qui a été passée entre deux personnes peut réagir dans des cas très divers à l'égard des tiers.

Cas dans lesquels les tiers peuvent considérer que quant à eux un contrat n'existe pas.

II - Cependant il y a des cas exceptionnels dont il faut au moins indiquer les principaux dans lesquels la loi a jugé nécessaire de protéger les tiers de sorte que ceux-ci pourront dire : par rapport à moi tel acte n'existe pas.

Ce sont le cas de contre-lettre, celui d'un acte soumis à une formalité de publicité, et enfin celui d'action paulienne.

Théorie des contre-lettres.

Définition et caractères de la contre-lettre.

Le terme contre-lettre vient de l'ancien droit : la contre-lettre c'est un acte qui s'oppose aux lettres (de là son nom), c'est-à-dire aux actes passés régulièrement. Dans notre ancien droit, souvent, on employait le mot lettre pour désigner des actes et notamment ceux de l'autorité, on parlait de lettres de grâce ou de réhabilitation.

La contre-lettre, au point de vue pratique, se présente de la façon suivante : des personnes font un premier acte : l'acte ostensible, en vertu duquel une convention, mettons une vente d'immeubles, est passée. Mais en même temps ces personnes font un second acte pour indiquer que le premier n'était qu'apparent et ne correspondait pas à leur volonté véritable, de sorte que le premier acte apparaît comme un masque qui dissimule la vérité. Quand telle convention a été passée en vertu de l'acte apparent, il y a un autre acte qui, celui-là, présente la véritable volonté des parties, qui indique dans certains cas que les parties n'ont pas entendu faire un acte. Voilà par exemple des personnes qui déclarent faire une vente d'immeubles par un acte ostensible; puis, en même temps, intervient la contre-lettre dans laquelle il est dit : la vente est purement apparente, l'ancien aliénateur reste propriétaire de l'immeuble, c'est pour une raison quelconque que l'on a agi ainsi. Ou encore, la contre-lettre a pour but d'indiquer que certaines clauses de l'acte ostensible ne correspondent pas à la réalité. Voici un cas très fréquent dans lequel le

Exemples pratiques de contre-lettre.

Source : BIU Cujas

but est une fraude fiscale : un immeuble est vendu, et pour payer des droits de mutation moins élevés on indique un prix de vente minime. Mais, par un autre acte, lequel demeurera secret, il est convenu que l'acheteur paiera un supplément de prix. Dans un acte un immeuble est vendu pour 100.000 francs; puis intervient la contre-lettre dans laquelle on dit : le prix véritable est de 150.000 frs. La contre-lettre peut encore se présenter pour indiquer que le véritable bénéficiaire de l'acte n'est pas la personne qui y est indiquée. Un immeuble est vendu à Primus par un acte ostensible et dans la contre-lettre il est dit : le véritable acquéreur c'est Secundus dont on ne veut pas que le nom paraisse pour une raison quelconque.

Forme de la contre-lettre et de l'acte ostensible.

En ce qui concerne la forme, les deux actes peuvent être dressés dans la même forme. On pourrait, par exemple, un jour donné s'adresser à un notaire pour faire dresser un acte ostensible et en même temps aller chez le même notaire ou un autre pour faire dresser la contre-lettre. Ou bien, les deux actes sont sous seing privé, l'un qu'on montrera aux tiers et l'autre qui restera secret. Ou l'acte ostensible sera notarié et la contre-lettre sera sous seing privé, ou même résultera d'un échange de lettres entre les parties.

Si nous examinons ce qu'est une contre-lettre, nous voyons que nous sommes en face d'un acte où on indique qu'un autre acte passé en même temps, le même jour, n'était pas un acte sérieux, soit dans la totalité, soit dans l'une de ses parties.

Importance de la simultanéité de la contre-lettre et de l'acte ostensible.

Nous avons souligné que la contre-lettre est un acte passé en même temps que l'acte ostensible, par conséquent il ne faut pas confondre la contre-lettre avec un acte passé un certain temps après. Au cas de contre-lettre il y aura la situation suivante : une personne fait en même temps deux actes, l'un purement apparent, l'autre caché. Cela est tout différent du cas où par un premier acte on vend réellement un immeuble et où un certain temps après l'acheteur ne voulant plus de son acquisition, revend le même immeuble à son ancien vendeur.

Effets de la contre-lettre art. 1321.

Quand on est en face d'une contre-lettre, c'est-à-dire d'un acte qui, en général, doit demeurer secret, quelle en est la valeur ? Le point est indiqué dans l'art. 1321 civ. : "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes, elles n'ont point d'effet contre les tiers". Il y a dans le texte deux aspects de la contre-lettre : entre les parties et à l'encontre des tiers.

Source : BIU Cujas

L'idée générale de la loi est la suivante : la contre-lettre est régulière, valable, au moins entre les parties. Par conséquent, la loi consacre ce mensonge auquel les parties ont recouru, qui a consisté à faire un acte ostensible qui ne correspondait pas à la réalité des choses. Seulement, la loi ne veut pas que les tiers soient pris à ce piège dressé par les contractants, et dans l'intérêt des tiers, elle établit la seconde solution : les contre-lettres n'ont point d'effet contre ces derniers.

Reprenons ces idées.

1°) La contre-lettre est valable entre les parties.

1° - La contre-lettre est valable entre parties. Une personne a fait une vente ostensible, le même jour on a dressé une contre-lettre déclarant cette vente purement apparente. Si l'acquéreur, pour tromper le public s'est mis en possession pendant un certain temps, le vendeur aura le droit quand il le voudra de reprendre son immeuble, il pourra dire : Evidemment, il y a tel acte ostensible, mais c'est en quelque sorte un masque, il faut voir le véritable visage de nos rapports juridiques, et il est indiqué par la contre-lettre. En vertu de celle-ci, la vente était purement fictive, j'ai le droit de rentrer en possession de l'immeuble. De même, une vente a été faite et dans l'acte, pour une raison quelconque, on a dissimulé une partie du prix, de telle sorte que le prix véritable n'apparaît qu'à la lecture de la contre-lettre, le vendeur pourra dire : J'invoque la contre-lettre, il ne suffit pas que l'on me paie le prix minime prévu dans l'acte ostensible, il faut me payer le prix véritable convenu entre nous, tel qu'il apparaît par la contre-lettre.

Cas exceptionnels où la contre-lettre est nulle même entre les parties. Loi de 1912. Fraude fiscale en matière de vente d'immeuble, de fonds de commerce ou de partage.

Voilà le principe. Mais récemment le législateur s'est rendu compte que cette consécration de la valeur des contre-lettres favorisait les fraudes fiscales, et dans certains cas, la loi du 27 février 1912, art. 6, a déclaré les contre-lettres nulles même entre parties. Lorsque dans une vente d'immeubles ou de fonds de commerce, ou dans une soulte de partage on a dissimulé une partie du prix, cette dissimulation ne peut avoir aucune valeur, par conséquent en vertu de ce texte, les parties vont être prises à leur propre piège. On tiendra compte de l'acte apparent et non de l'acte dissimulé.

Exemple : un immeuble a été vendu 150.000 frs. seulement les contractants veulent éviter des droits de mutation et dans l'acte il est stipulé que la vente est faite pour 100.000 frs.; mais le même jour intervient une contre-lettre dans laquelle il est dit que le prix est de 150.000 frs. La loi, pour protéger

Source : BIU Cujas

le fisc contre cette fraude fréquente, a déclaré la contre-lettre nulle entre les parties. D'où une première conséquence : si l'acheteur a payé 100.000 frs. et qu'ensuite le vendeur veuille obtenir les 50.000 frs. supplémentaires en présentant la contre-lettre, les tribunaux diront d'office : la contre-lettre est nulle, l'acheteur ayant payé 100.000 frs. ne doit plus rien.

Refus d'action au vendeur pour obtenir la partie du prix dissimulé; action en répétition au profit de l'acheteur pour obtenir restitution de ce qu'il a payé en vertu de la contre-lettre.

La jurisprudence a été loin. La loi ayant dit expressément que la contre-lettre est de nul effet, la jurisprudence a dit : si le supplément de prix dissimulé dans la contre-lettre a été payé, l'acheteur peut répéter ce supplément de prix contre le vendeur. Le cas s'est présenté différentes fois en pratique : un commerçant a acheté un immeuble, le prix ostensible est de 100.000 frs. mais le prix véritable de 150.000 frs. et le commerçant a payé 150.000 frs. Quelque temps après il tombe en faillite, le syndic examine les livres et constate que le prix payé a été de 150.000 frs. Comme les 50.000 frs. restant n'étaient pas dus, le syndic attaque le vendeur en répétition et il triomphe. La jurisprudence va même très loin dans cette voie de la lutte contre les fraudes. Voici une hypothèse jugée par la cour de Riom (24 mai 1934) : un acheteur et un vendeur conviennent d'un prix et le même jour il est versé par l'acheteur un acompte de 20.000 frs. sur ce prix. Dans l'acte secret dressé à propos de ce versement il est dit : le jour où l'acheteur apportera le reste du prix, on dressera l'acte de vente. Mais pour éviter des droits trop élevés, on ne parlera pas des 20.000 frs. versés aujourd'hui. Si dans le délai prévu pour payer l'acheteur n'apporte pas le reste du prix, la vente sera sans effet, mais le vendeur gardera les 20.000 frs. versés. Dans le délai prévu, l'acheteur est dans l'impossibilité d'apporter le prix, la vente est non avenue et le vendeur dit : J'ai le droit, puisque c'est notre convention dissimulée qui l'établit, de garder les 20.000 frs. reçus; j'ai d'autant plus le droit de les garder que je ne tombe pas sous le coup de la loi de 1912 parce qu'il n'y a pas eu de vente, puisque le reste du prix n'a pas été versé, ce qui était la condition pour que l'acte de vente soit dressé. La cour de Riom n'a pas admis cette prétention, elle a dit : Il suffit qu'il y ait eu dans la pensée des auteurs de l'acte intention de frauder, l'acheteur a le droit de reprendre l'acompte de 20.000 frs. que l'on avait l'intention de dissimuler au fisc.

Voilà les solutions d'ordre fiscal qui dérogent au droit commun de l'art. 1321.

Source : BIU Cujas

2°) La contre-lettre n'a point d'effet contre les tiers.

Voyons maintenant le second aspect de l'art. 1321 Les contre-lettres ne peuvent pas avoir d'effet contre les tiers. La raison en est qu'il ne faut pas qu'ils soient pris au piège préparé par les parties.

Exemples.

De là des conséquences importantes. Primus vend un immeuble à Secundus, mais Secundus qui n'avait acheté qu'en vertu d'une vente apparente, devient insolvable; ses créanciers saisissent l'immeuble qu'il avait l'air d'avoir acheté. L'aliénateur qui avait vendu en vertu d'un acte apparent, va tâcher d'arrêter cette saisie et va sortir la contre-lettre en disant : D'après l'acte ostensible, c'est Secundus qui est propriétaire, mais vous voyez par ma contre-lettre qu'en réalité il n'y avait pas de vente et que je suis toujours propriétaire; vous créanciers de Secundus, vous ne pouvez saisir. Mais sa prétention sera rejetée : en vertu de l'art. 1321 les contre-lettres valables entre les parties n'ont pas d'effet contre les tiers. Primus qui a eu l'imprudence de faire cette vente fictive sera victime de la combinaison préparée par lui parce que les créanciers de Secundus vont vendre l'immeuble à leur profit.

Autre cas du même genre : Primus, par une vente ostensible, vend un immeuble à Secundus, mais une contre-lettre constate que la vente est fictive. Secundus qui a entre les mains l'acte d'achat ostensible vend l'immeuble à un tiers, et le sous-acquéreur est inquiété par l'aliénateur primitif qui lui dira : Vous avez acheté à quelqu'un qui n'était pas propriétaire; c'est moi le propriétaire; il y a bien eu une vente apparente, mais voici la contre-lettre qui montre son caractère fictif. L'art. 1321 va faire rejeter cette prétention du premier aliénateur. La contre-lettre valable vis-à-vis de l'acquéreur, est sans effet vis-à-vis du sous-acquéreur.

Justification de cette solution par le désir de ne pas nuire aux tiers qui ont traité de bonne foi en se fiant à l'acte ostensible.

Pourquoi les contre-lettres n'ont-elles pas d'effet contre les tiers ? C'est parce qu'ils ont dû se fier à l'acte ostensible, on leur a montré un acte par lequel Primus avait vendu l'immeuble à Secundus, ils sont obligés de considérer que Secundus est propriétaire, il est normal qu'ils saisissent, qu'ils achètent l'immeuble à Secundus, il ne faut pas qu'ils soient victimes de la combinaison trop adroite préparée entre Primus et Secundus.

Conséquence pour le cas où les tiers auraient eu

On veut donc protéger la bonne foi des tiers, et la jurisprudence en a alors tiré une conséquence. Si les tiers ont eu connaissance de la contre-lettre, il n'y a plus la même raison de les protéger. La solution de l'art. 1321 n'a plus de raison d'être; les tiers connaissaient la situation (Cour de cassation,

Source : BIU Cujas

connaissance de la contre-lettre.

Chambre civile, 18 mai 1897). Le cas était le suivant: un acte ostensible concernant un immeuble avait été dressé; il avait été transcrit conformément à la loi de 1855. Mais en même temps on avait dressé une contre-lettre modifiant les clauses du contrat; au bout d'un certain temps, pour une raison quelconque, les intéressés avaient jugé à propos de faire transcrire la contre-lettre; cet acte, qui pendant un certain temps était resté secret, était désormais un acte que tout le monde pouvait connaître, il suffisait de se rendre au bureau des hypothèques. La Cour de cassation a dit : dans une situation comme celle-là, les tiers connaissaient la véritable situation, il n'y a donc pas de raison pour invoquer l'art. 1321.

Actes soumis à publicité.

Inopposabilité aux tiers d'un acte quand les formalités de publicité exigées pour son transfert n'ont pas été accomplies.

Une seconde catégorie de cas se présente dans laquelle nous sommes en face d'actes également sans valeur vis-à-vis des tiers. Toutes les fois que la loi déclare que dans l'intérêt des tiers un acte sera soumis à publicité, tant qu'elle n'a pas eu lieu, les tiers peuvent dire : cet acte est pour nous non avenu, la loi a jugé nécessaire de protéger les tiers par une publicité : si les intéressés n'y procèdent pas, ils ne peuvent pas se plaindre de leur négligence.

Transcription des aliénations immobilières.

Nous en connaissons déjà un cas important, qui résulte de la théorie de la transcription : un immeuble en vertu d'une donation ou d'un acte visé par la loi du 23 mars 1855 a été aliéné, mais les intéressés ont négligé de faire la transcription, les "tiers" pourront dire : puisque cet acte n'est pas transcrit, par rapport à nous il n'existe pas et le véritable propriétaire c'est encore l'aliénateur.

Publicité de la cession de créance.

La même situation se rencontre dans d'autres cas où la loi pour l'acquisition de droits mobiliers impose une publicité. Ainsi pour une cession de créance, d'après l'art. 1690 il faut pour protéger les tiers et les renseigner sur le véritable propriétaire de la créance, remplir une formalité de publicité. L'art. 1690 dit : "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur". Et le paragraphe suivant indique que cette signification peut être remplacée par l'acceptation que donnerait le débiteur dans un acte authentique. Ainsi, une créance par un contrat passé aujourd'hui est vendue par l'ancien créancier. Dans les rapports entre parties, immédiatement le nouveau créancier acquiert des droits sur la créance, l'ancien n'en a plus.

Source : BIU Cujas

Mais par rapport aux tiers, le nouveau créancier n'a de droit sur la créance que le jour où il a rempli la formalité de l'art. 1690, signification par huissier. Si la signification par huissier n'a pas eu lieu, les tiers, et spécialement le débiteur, pourront dire : Par rapport à nous la cession n'existe pas, c'est toujours l'ancien créancier qui est créancier. Exemple: Le créancier a cédé sa créance à une seconde personne, mais il n'y a pas eu signification, le tiers débiteur ignore probablement ce qui s'est passé; s'il veut payer il va naturellement payer à qui ? A l'ancien créancier. Son paiement est valable, le nouveau créancier ne pourra pas dire : Votre paiement ne vaut rien, c'est à moi qu'appartenait la créance; le tiers dira : Je n'en savais rien parce que vous n'aviez pas fait la publicité de l'art. 1690; vous ne m'aviez pas prévenu par huissier; par rapport à moi la cession n'existe pas, mon paiement fait à l'ancien créancier est libératoire.

Publicité de la cession de brevets.

Même solution à propos des cessions de brevets d'invention prévue dans la loi sur les brevets d'invention du 5 juillet 1844, art. 20. Un inventeur est titulaire d'un brevet d'invention, il peut le céder, mais à l'égard des tiers il faut remplir une formalité de publicité : faire mentionner cette cession au secrétariat de la Préfecture. Un inventeur vend son brevet d'invention, mais la publicité n'a pas été remplie. Par rapport aux tiers, c'est toujours l'inventeur qui est titulaire du brevet, de sorte que si une seconde personne lui achetait le brevet et s'empressait de faire la publicité, elle serait par rapport à l'acheteur plus ancien le titulaire du brevet d'invention. Cette conséquence de la loi du 5 juillet 1844 est la même que celle que nous venons de voir à propos des cessions de créance dans l'art. 1690.

III - L'action paulienne.

Origine et but de l'action paulienne.

Cette action, qui existait déjà en Droit romain, a été conservée dans le Code civil. Les Romains avaient observé, ce qui s'est produit de tout temps, que quand un débiteur arrive à une très mauvaise situation, il tend à devenir malhonnête. Il y a un moment où il est pris d'un véritable état d'esprit d'hostilité vis-à-vis de ses créanciers, et il est disposé à leur jouer tous les mauvais tours possibles. C'est un fait de tous les temps, car l'humanité à ce point de vue ne varie pas beaucoup; les débiteurs aux abois sont portés, pour nuire à leurs créanciers, à faire des actes frauduleux. Pour citer tout de sui-

Source : BIU Cujas

te un exemple : un débiteur est encore propriétaire d'un immeuble d'une certaine valeur, il se dit : Pour que mes créanciers en profitent le moins possible, je vais le vendre par une vente véritable, mais à très bon marché pour que mes créanciers aient moins. Les Romains avaient déjà jugé nécessaire de protéger ainsi les créanciers contre la fraude du débiteur, et il y a une action dont le nom est conservé dans le droit moderne, l'action paulienne, qui est consacrée dans l'art. 1167. On l'appelle action paulienne parce que, d'après une certaine opinion, ce serait un préteur du nom de Paulus qui l'aurait inventée, en tout cas on la désigne aussi sous le nom d'action révocatoire. Cette action était connue dans notre ancien droit. Il y a eu une tradition qui s'est poursuivie avec quelques interruptions du droit romain jusqu'à l'époque du Code civil. C'est ce qui fait que les rédacteurs du Code civil se sont contentés d'une allusion à l'action paulienne sans en réglementer les détails. L'art. 1167 est, en effet, très succinct : "Ils (les créanciers) peuvent aussi en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits". Les rédacteurs du Code civil se sont contentés de rappeler le principe de l'action, mais ils ont jugé inutile d'en indiquer les détails comme on l'a fait dans certains codes étrangers. En réalité c'est la théorie romaine qui subsiste dans notre art. 1167 de sorte que nos explications seront empruntées aux solutions traditionnelles du droit romain, et que le Code civil a entendu consacrer à nouveau.

I - Conditions d'exercice de l'action paulienne.

A quelles conditions l'action paulienne peut-elle être aujourd'hui intentée ? Pour pouvoir triompher de la part d'un créancier elle suppose deux choses : d'bord un acte du débiteur qui a causé préjudice au créancier, et d'autre part un préjudice causé avec intention de fraude.

A - Préjudice causé aux créanciers par la création ou l'augmentation de l'insolvabilité du débiteur.

Il faut un préjudice.

Il se présentera quand un débiteur par un de ses actes, alors qu'auparavant il était encore solvable, deviendra insolvable. Par exemple, un débiteur était propriétaire d'un domaine important, il avait déjà beaucoup de dettes, mais si ce domaine avait été vendu à un prix normal on aurait pu arriver à payer la totalité des dettes, sauf à ce qu'après il ne reste rien. Mais ce débiteur, au lieu de vendre l'immeuble à un prix normal le vend à vil prix, de telle sorte que la somme obtenue, même attribuée aux créanciers, ne va pas suffire pour les payer. Voilà un débiteur qui, par son acte frauduleux, de solvable qu'il était

Source : BIU Cujas

s'est rendu insolvable. Ou bien, l'acte a augmenté l'insolvabilité du débiteur.

Pas de préjudice, pas d'action.

Au contraire, quand il n'y a pas préjudice, on ne peut pas dire que le créancier pourra exercer l'action paulienne. Une personne était propriétaire d'un fonds de commerce, qu'elle avait donné en gage à un créancier. Ne pouvant rembourser à l'échéance, elle vend au créancier gagiste le fonds de commerce; un autre créancier attaque cette vente comme faite en fraude de ses droits. La Cour de cassation a déclaré que cette prétention du créancier n'était pas admissible parce que dans l'espèce il était prouvé que le fonds avait été vendu au créancier gagiste à un prix normal. D'autre part, comme le créancier qui l'avait acheté avait un gage, qu'il devait être payé le premier sur le prix de vente de ce fonds, il n'y avait aucun préjudice pour les autres créanciers; la Chambre civile (19 janvier 1910) a rejeté l'action paulienne.

Obligation pour le créancier de faire la preuve du préjudice.

Bien entendu, quand le créancier voudra attaquer un acte de son débiteur par l'action paulienne, il faudra que le créancier prouve le préjudice subi. C'est le droit commun. Le demandeur doit faire la preuve de tous les éléments de son droit (Chambre des requêtes, 25 juin 1895).

B - Fraude c'est-à-dire avoir agi avec une intention de nuire ou en connaissance de cause.

La seconde condition c'est la fraude.

Il y aura fraude d'abord évidemment lorsque le débiteur aura fait l'acte surtout pour nuire à ses créanciers. Il arrive malheureusement souvent que le débiteur aux abois se dise : mes créanciers me poursuivent; pour me venger d'eux, je vais vendre mes biens dans de très mauvaises conditions. Ici le débiteur vise surtout à nuire à ses créanciers, mais la jurisprudence et la doctrine admettent qu'il faut donner une application plus large à la fraude. Il y a fraude quand le débiteur sans agir uniquement pour nuire à ses créanciers, a agi en ayant conscience de causer un préjudice à ses créanciers. Voilà un débiteur qui a de l'affection pour un parent; il lui fait donation d'un immeuble et cela en un moment où il n'est déjà pas en état de payer ses créanciers. Son but principal a été d'être agréable à un parent, mais il savait que faisant une donation dans la situation gênée où il était, il nuisait à ses créanciers. C'est encore un acte frauduleux. Ceci n'est que l'application d'une idée générale qui s'applique aussi bien dans le droit criminel que dans le droit civil : la prévision vaut l'intention. Quand on a conscience de faire une chose illicite, on a une intention mauvaise, quand même on n'aurait pas poursuivi principalement la réalisation du but illicite.

Source : BIU Cujas

Doit-on dans tous les cas exiger la condition de fraude ? Doute soulevé par la rédaction de certains textes.

Il ne suffit donc pas d'avoir causé un préjudice, il faut avoir eu une intention de fraude telle qu'elle vient d'être expliquée. Ceci résulte nettement du terme de fraude dans l'art. 1167. Malheureusement, il y a dans le Code civil des articles dont la rédaction n'est pas d'accord avec celle de l'art. 1167 où on parle nettement de la fraude. En matière d'usufruit, l'art. 622 C.C. suppose qu'un usufruitier renonce à son droit et dit que cette renonciation peut être attaquée par les créanciers de l'usufruitier toutes les fois que cette renonciation leur cause un "préjudice". On voit la différence de rédaction : la loi ici ne parle que du préjudice sans allusion à la fraude.

Même formule dans l'art. 788 à propos des renonciations à une succession. Un débiteur était appelé à une succession importante, de telle sorte que cela allait améliorer la situation de ses créanciers. Mais il renonce. L'art. 788 dit : "Les créanciers de cet héritier renonçant peuvent attaquer la renonciation lorsqu'elle a eu lieu à leur préjudice". On parle de préjudice mais non de fraude.

Mais un peu plus loin, à l'art. 1464, la rédaction est meilleure. On suppose qu'une femme après la dissolution de la communauté, c'est-à-dire normalement après la fin du mariage, renonce à la communauté; cette renonciation peut être critiquée par les créanciers de la femme lorsqu'elle a eu lieu en fraude des droits de ceux-ci.

Enfin, il y a encore une dernière disposition dans l'art. 2225 du Code civil qui suppose qu'un possesseur pouvait invoquer la prescription, il ne le fait pas, de sorte que l'immeuble qu'il détenait lui échappe et les créanciers peuvent attaquer cette renonciation, mais la loi ne dit pas qu'il soit nécessaire que le débiteur en possession de l'immeuble ait agi en fraude de ses créanciers.

Il y a donc un flottement dans la rédaction du code puisque l'art. 1167 qui est l'article de principe exige la fraude, ce qui est bien répété par l'art. 1464 à propos de la renonciation à communauté, mais les autres articles n'emploient pas ce terme. On s'est alors demandé comment interpréter ces autres articles où il n'est pas question de fraude ? L'opinion générale dit qu'il y a là simplement une erreur de rédaction qui se comprend dans une certaine mesure. Quand on a rédigé l'art. 622 en matière d'usufruit, ou l'art. 688 à propos des renonciations à succession, on n'avait pas encore affirmé le principe général en matière d'action paulienne, d'où une rédaction un peu

Source : BIU Cujas

vague où l'on parlait simplement de préjudice. Il est donc probable que ces articles doivent être interprétés en s'inspirant du principe général de l'art. 1167 d'après lequel il faut la fraude. Evidemment, il peut y avoir plus de doute lorsqu'il s'agit de l'art. 2225 parce qu'il a été rédigé bien après l'article de principe sur l'action paulienne. Mais cependant la jurisprudence, bien qu'elle ne soit pas très nette, paraît admettre également que dans ce cas il faudra l'esprit de fraude.

Nous conclurons donc en disant : l'art. 1167 a posé un principe général qui est le principe traditionnel : il faut l'esprit de fraude et il doit être exigé dans tous les cas, même dans ceux où par suite d'une erreur de rédaction le législateur n'a parlé que de préjudice.

La fraude doit-elle aussi exister chez le tiers qui a traité avec le débiteur ? Distinction traditionnelle entre l'acquéreur à titre onéreux et l'acquéreur à titre gratuit.

Il faut préciser davantage la condition de fraude. La fraude c'est un état psychologique. De qui faut-il l'exiger ? Les actes, en effet, qui sont faits par le débiteur, seront rarement des unilatéraux, ce seront plus fréquemment des conventions passées avec des tiers. Ce sera par exemple, une vente d'immeuble faite par le débiteur. Alors une question s'est posée: quelles sont les personnes dont il faudra exiger la fraude ? Evidemment, il faut l'exiger du débiteur lui-même. Il devait se comporter loyalement vis-à-vis de ses créanciers, il peut faire des opérations qui ne soient pas heureuses, elles ne peuvent pas être attaquées quand elles ont été faites de bonne foi, mais il lui est interdit de faire des actes frauduleux. Mais faut-il exiger également la fraude du tiers qui a traité avec le débiteur, car lui n'avait rien promis au créancier du débiteur ? Sur ce point, nous voyons apparaître nettement l'influence persistante du droit romain sur notre droit moderne. Le droit romain avait déjà fait une distinction importante entre le tiers acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit. Si c'est un acquéreur à titre onéreux, il a traité à beaux deniers comptants il ne pourra être inquiété que s'il a été complice de la fraude et su qu'il traitait avec une personne insolvable, qui fraudait ses créanciers. Il est naturel qu'on puisse intenter l'action contre lui, il n'est pas très digne d'intérêt.

Si au contraire, le tiers a été de bonne foi : c'est une personne à qui on vient offrir un immeuble à bon marché, elle accepte ne sachant pas qu'elle était en face d'un débiteur qui voulait frauder ses créanciers, il serait dur de dire que cet acquéreur de bonne foi pourra être inquiété parce qu'il avait affaire à un vendeur qui agissait dans un esprit de

Source : BIU Cujas

fraude. L'acquéreur de bonne foi sera protégé, on ne pourra pas attaquer l'acte contre lui.

La situation n'est pas la même en face d'un acquéreur à titre gratuit. Voici une personne qui a reçu gratuitement un immeuble; il n'y a rien d'excessif, même dans le cas où elle est de bonne foi, à dire que les créanciers pourront reprendre le bien donné entre ses mains, parce que si on lui reprend l'immeuble, finalement elle n'y perd rien, et est dans la même situation que si la donation n'avait pas été faite. Les Romains avaient déjà opposé nettement la situation de ces deux sortes d'acquéreurs, les uns à titre onéreux, les autres à titre gratuit par ces deux formules. Ils disaient pour l'acquéreur à titre onéreux : certat de damno vitando, il combat pour éviter un dommage, et au contraire, quand il s'agissait de l'acquéreur à titre gratuit on disait : certat de lucro captando, il combat pour conserver un gain, et il paraît moins digne d'intérêt que les créanciers qui veulent se faire payer.

Situation du tiers acquéreur. Conditions auxquelles peut être intentée contre lui l'action paulienne.

Mais il reste sur ce point à examiner un autre cas. Il est possible que le bien aliéné soit actuellement entre les mains d'un sous-acquéreur. Est-ce qu'il est passible de l'action paulienne ?

La question demande attention. Il faut d'abord examiner si l'acquéreur primitif était susceptible d'être attaqué au moyen de l'action paulienne. Si l'acquéreur primitif n'était pas susceptible d'être attaqué, si c'était un acheteur de bonne foi, comme il avait un droit inattaquable, les droits qu'il a pu transmettre, que ce soit par un acte gratuit ou onéreux, sont également inattaquables. Si, au contraire, le premier acquéreur était susceptible d'être attaqué par l'action paulienne (donataire, acheteur de mauvaise foi), il n'a pas pu transmettre de droits inattaquables et il faudra voir si le second acquéreur à raison des conditions dans lesquelles il a acquis est susceptible d'être attaqué. Par conséquent, si le sous-acquéreur est un donataire ou un acheteur de mauvaise foi, il sera exposé à l'action paulienne; si, au contraire, c'était un acheteur de bonne foi, il serait protégé et l'action paulienne ne serait pas possible.

De l'action paulienne en matière de constitution de dot.

Assez souvent il n'y aura pas de difficulté pour savoir dans quelle catégorie d'actes il faut faire rentrer la convention entre le débiteur et un tiers. Il y a cependant un cas sur lequel il y a eu controverse, c'est la constitution de dot. Fréquemment on s'est trouvé en face de l'hypothèse suivante : un

Source : BIU Cujas

débiteur insolvable a constitué une dot à son enfant. Dans quelles conditions peut-on attaquer l'acte ? La jurisprudence a admis qu'il ne pouvait être attaqué que si l'on démontrait non seulement la fraude du débiteur qui a constitué la dot, mais celle de l'enfant qui a reçu la dot, et de l'autre époux. Finalement il faut donc prouver la mauvaise foi de trois personnes, ce qui fait que pratiquement l'action aura peu de chance de réussir.

Assimilation par la jurisprudence de la constitution de dot à un acte à titre onéreux.

Comment la jurisprudence a-t-elle justifié cette solution ? Elle a employé cette formule un peu ambiguë : la constitution de dot, dit-elle, est un acte qui tient de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux, et elle l'a traité comme un acte à titre onéreux au point de vue de l'action paulienne. Il y a quelque chose d'assez exact dans cette observation. En effet, l'art. 1440 du Code civil à propos des effets de la constitution de dot dit que le constituant de la dot est tenu à garantie, alors que normalement un donateur ne l'est pas. A ce point de vue, on rapproche la constitution de dot d'un acte à titre onéreux.

A un second point de vue encore il faut faire une remarque du même genre. La loi établit, quant au cours des intérêts, une règle exceptionnelle, lorsqu'il s'agit de dot, de plein droit les intérêts courent du jour du mariage.

L'argumentation de la jurisprudence a donc quelque chose d'assez bien fondé. En doctrine on s'est demandé si l'on ne pourrait pas trouver un autre point d'appui pour la solution jurisprudentielle. D'un côté, à première vue, il y a bien dans la constitution de dot un acte à titre gratuit parce qu'il y a une donation, soumise en principe aux règles ordinaires des donations, qui est faite par le constituant à son enfant. Seulement, à côté de ce premier acte gratuit, il y en a un autre qui a plutôt le caractère d'un acte à titre onéreux, c'est la convention passée par les futurs époux. La femme qui apporte sa dot au mari fait un acte qui a plutôt le caractère d'un acte à titre onéreux, parce que cet apport est fait pour aider à supporter les charges du ménage.

Cette argumentation n'aurait qu'une portée assez limitée, parce qu'alors il ne faudrait pas exiger la mauvaise foi de celui qui directement a reçu la dot, puisque c'est un donataire. Mais on peut faire observer que lorsqu'il y a constitution de dot, il y a deux contrats liés d'une façon étroite; ils sont contenus dans le même écrit, le contrat de mariage.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
U
Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Ces deux actes c'est d'abord la donation par le père de famille à son enfant, et en outre, la convention passée entre les époux. Ces deux actes ne sont pas réunis fortuitement dans le même écrit, parce que le premier n'est fait qu'en vue du second, étant donné que les deux actes sont soudés l'un à l'autre, que le premier n'est fait que pour permettre le second, il est naturel de le traiter comme le second, c'est-à-dire d'en faire un acte à titre onéreux. On n'a pas donné simplement les biens à l'enfant doté, on les a donnés pour qu'immédiatement il les remette à l'autre époux pour supporter les dépenses du ménage.

Voilà la solution donnée par la jurisprudence. Elle est affirmée dans nombre d'arrêts (V. not. Chambre civile, 22 juillet 1913). La Cour de cassation d'ailleurs, ne fait pas de distinction suivant l'époux doté, elle donne la même règle, que ce soit une dot constituée à la femme ou au mari.

II - Actes donnant lieu à l'action paulienne. Actes ayant un caractère pécuniaire par opposition aux actes concernant les personnes.

Ayant vu l'état psychologique exigé pour l'action paulienne, il faut se demander quels sont les actes qui peuvent être attaqués par l'action paulienne. Tous les actes qui concernent le patrimoine peuvent, en principe, être attaqués par l'action paulienne. Il importera peu que ce soit un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, que ce soit une convention ou un acte unilatéral, comme une renonciation à succession, à prescription ou à communauté. La jurisprudence a même admis que les créanciers d'un mari pouvaient faire annuler par l'action paulienne une autorisation maritale donnée à la femme dans le but de frauder les créanciers du mari. (Cas. civ. 29 juillet 1902).

Mais si tous les actes concernant le patrimoine peuvent être attaqués au moyen de l'action paulienne, lorsqu'il s'agit au contraire d'actes concernant les personnes, il semble bien que l'action paulienne n'a plus de raison de s'appliquer. Elle est faite pour protéger les créanciers contre les actes pécuniaires et elle n'a rien à voir à ceux qui concernent l'état des personnes. Si extraordinaire que la question puisse paraître, elle s'est présentée dans ces dernières années : une personne en avait adopté une autre. Peu de temps après, la succession de l'adoptant s'était ouverte, et l'adopté n'avait naturellement, étant enfant adoptif, qu'à payer les droits de mutation relativement réduits imposés à l'enfant. Mais l'administration de l'enregistrement avait attaqué l'adoption comme ayant un caractère frauduleux, en tant que visant à payer des droits de mutation moins élevés. Mais

Source : BIU Cujas

le tribunal a rejeté la prétention de l'Enregistrement en disant qu'il était obligé de prendre l'état des personnes tel qu'il était constaté par des actes réguliers. (Tribunal de l'Indre, 22 mars 1927).

Exercice de l'action paulienne contre les jugements frauduleux sans preuve de tierce opposition.

Mais du moment qu'il s'agit d'un acte qui concerne le patrimoine, il peut être attaqué par l'action paulienne. Celle-ci peut même s'exercer contre les jugements. Si une personne, pour frauder ses créanciers, s'est arrangée pour perdre un procès, ils peuvent attaquer ce jugement, mais il y aura une modification de forme : au lieu d'intenter l'action paulienne proprement dite, on exercera une voie de recours spéciale : la tierce opposition. Comme son nom l'indique, c'est une voie de recours à la disposition des tiers qui veulent faire déclarer que tel jugement qui a été rendu en dehors d'eux ne leur sera pas opposable. Quand ces tiers invoquent une fraude à leur égard c'est l'action paulienne qu'ils font valoir par un moyen de procédure différent.

Actes échappant à l'action paulienne. 1) Actes par lesquels le débiteur néglige de s'enrichir.

Y a-t-il certains actes exceptionnels dans lesquels cependant l'action paulienne ne sera pas applicable ?

Il y a d'abord un premier point qui appelle l'attention. L'action paulienne peut être intentée contre les actes en général, même contre des renonciations, mais elle ne peut être intentée contre des actes au moyen desquels le débiteur aurait négligé de s'enrichir. Par exemple, le débiteur à raison d'une offre de contrat à lui faite, était à même de réaliser un gain important, mais il a refusé cette offre. Il ne peut voir son refus attaqué par l'action paulienne; en effet, il y aurait quelque chose de trop grave à déposséder le débiteur de la gestion de son patrimoine en disant qu'il ne pourrait même pas refuser un contrat qui lui est proposé. Mais il n'en est pas de même dans un cas voisin, lorsqu'on est en face d'une personne qui a déjà un droit mais qui y renonce.

Seulement, il faut constater qu'il y a difficulté dans certains cas pour savoir si l'on est en face d'une renonciation à un droit que l'on possède déjà ou d'un refus d'acquérir. Cette distinction a été contestée par certaines personnes qui ont dit : mais dans le Code civil lui-même il y a des cas où l'action paulienne est ouverte à propos d'un refus d'acquérir. Ainsi l'art. 788 en matière de renonciation à succession déclare : lorsqu'une succession arrive au débiteur, s'il renonce, ses créanciers peuvent attaquer sa renonciation. Et il y a d'autres articles du même genre, par exemple l'art. 1464 à propos de la renonciation à communauté, ou l'art. 2225 à propos de

Source : BIU Cujas

la renonciation à prescription. Certains auteurs ont dit : il y a dans ces cas des exemples dans lesquels un débiteur refuse de s'enrichir. Mais cette observation ne paraît pas exacte; en effet, en matière successorale, de plein droit l'héritier a la propriété des biens de la succession dès l'instant du décès. Il y a déjà pour lui un droit acquis, et la renonciation c'est un acte par lequel il abandonne ce droit déjà acquis. La même solution se présente lorsqu'il s'agit de la renonciation à communauté; comme l'indique le terme de communauté, nous sommes en face de biens communs aux époux, par conséquent sur lesquels la femme a déjà un droit, et si elle renonce à la communauté elle abandonne un droit qu'elle possédait. Le cas paraît un peu plus douteux lorsqu'il s'agit de la renonciation à prescription, mais cependant on peut soutenir encore qu'ici il y a déjà un droit acquis du jour où le délai de prescription est achevé.

2) Le paiement mais non la dation en paiement.

Il y a une seconde catégorie d'actes pour lesquels on admet encore que l'action paulienne n'est pas applicable, c'est pour des paiements. Un débiteur est insolvable, il paye l'un de ses créanciers. Est-ce que les autres pourront dire : ce paiement est un acte frauduleux ? La jurisprudence et la doctrine ne l'admettent pas pour cette raison que le créancier auquel on offrait le paiement était obligé de l'accepter; en même temps qu'il avait le droit d'être payé, il était obligé d'accepter le paiement, on ne peut donc jamais lui reprocher de l'avoir reçu. Ainsi, un débiteur insolvable ayant parmi ses créanciers certains parents ou amis préfère les payer, quitte à ce que les autres n'aient plus rien; ceux-ci ne pourront pas se plaindre de la faveur faite à certains d'entre eux.

Mais si la question est résolue pour les paiements, il y a plus de doute lorsqu'il s'agit de la dation en paiement. C'est une convention nouvelle passée entre le débiteur et son créancier par laquelle celui-ci au lieu de recevoir ce qui lui est dû recevra autre chose. Ainsi, un insolvable n'étant pas à même de rembourser celui qui lui a prêté de l'argent pourra lui offrir en paiement des titres de bourse ou un immeuble. Cette dation en paiement n'a plus le même caractère que le paiement; ce dernier avait un caractère obligatoire pour le créancier, tandis que la dation en paiement a un autre caractère, elle suppose une acceptation volontaire de la part de celui qui obtient cette dation, et la jurisprudence paraît admettre au moins implicitement, car elle n'est pas tou-

Source : BIU Cujas

jours claire sur ce point, que la dation en paiement pourrait être attaquée en cas de fraude. (Poitiers, 9 mars 1893).

3) Exercice de droits attachés à la personne.

On admet encore que l'action paulienne ne serait pas possible si le débiteur, même en fraude de ses créanciers, avait exercé des droits attachés à la personne. Pour cette solution on étend à l'art. 1167 une idée indiquée dans l'art. 1166 qui dit, en effet, que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux exclusivement attachés à la personne. Il y a donc des actes considérés comme ayant surtout un caractère moral et qui doivent échapper à toute intervention des créanciers. Lorsqu'il s'agira d'eux, les créanciers ne peuvent intervenir pour attaquer ce qui a été fait par le débiteur, il y a une sorte de zone qui appartient absolument en propre au débiteur où les intérêts moraux l'emportent sur les considérations pécuniaires et où une intervention des créanciers ne peut être admise.

4) Le partage.

Enfin, l'art. 1167 lui-même, dans sa partie finale, indique encore que les partages ne peuvent être attaqués par l'action paulienne. En effet, le second § de l'art. 1167 dit : "Ils (les créanciers) doivent néanmoins quant à leurs droits énoncés au titre des successions et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites". Ce passage est une allusion d'abord à l'art. 882 du Code civil, cet article indique qu'un partage entre héritiers ne peut être attaqué au moyen de l'action paulienne. Le partage d'une succession, en effet, est une opération compliquée et la loi n'a pas voulu qu'ayant été fait, il puisse être attaqué par les créanciers par l'action paulienne. Seulement elle a établi un autre mode de protection des créanciers : ils peuvent faire opposition pour défendre qu'il soit procédé au partage en dehors de leur présence. Ainsi ils surveilleront le partage, de sorte que la loi a substitué au système répressif, au système de l'action paulienne, un système préventif, un système d'opposition, ce qui coïncide avec la formule de notre texte qui dit que les créanciers doivent en matière de succession se conformer aux règles prescrites dans ce titre.

Droit du créancier de faire opposition au partage.

La même solution existe pour le partage de communauté entre époux. En effet, l'art. 1476 civ. indique que ce partage doit être fait suivant les mêmes règles que celui de succession. Il n'y a donc pas d'action paulienne contre le partage d'une communauté après divorce par exemple, et il y a simplement le droit pour les créanciers de faire opposition.

Source : BIU Cujas

III -Personnes pouvant exercer l'action paulienne. Les créanciers.

Quelles sont les personnes qui peuvent exercer l'action paulienne ?

Elle peut être exercée par les créanciers. Mais il faut observer que l'action paulienne est une mesure grave; ce n'est pas un simple acte conservatoire, elle se rapproche beaucoup plus des actes d'exécution, aussi les créanciers qui ne peuvent pas recourir aux actes d'exécution, ne peuvent pas non plus exercer l'action paulienne. Le créancier, sous condition suspensive, ne peut faire que des actes conservatoires et non des actes d'exécution. Il ne peut donc exercer l'action paulienne tant que la condition n'est pas arrivée.

Refus de l'action au créancier sous condition suspensive.

Pourquoi le créancier à terme peut exercer l'action paulienne.

Une solution du même genre paraîtrait devoir être donnée pour un créancier à terme. En effet, tant que le terme n'est pas arrivé il ne peut procéder à des mesures d'exécution. Seulement ici on est obligé de dire que pour une raison spéciale cette règle sera abandonnée. Lorsque nous étudierons la théorie du terme, nous verrons qu'il y a certains cas où le débiteur est déchu du bénéfice du terme, de sorte que l'obligation devient pure et simple. L'un de ces cas est celui où le débiteur est en déconfiture, parce qu'il est insolvable. Or, l'action paulienne suppose l'insolvabilité du débiteur, de sorte que lorsqu'il y aura un état tel que l'action paulienne sera possible, il y aura par là même déchéance du terme. Le terme ayant disparu, nous nous retrouverons en face d'une créance pure et simple. Le créancier peut donc dire : Je ne suis plus créancier à terme, mais créancier pur et simple, j'ai le droit d'exercer l'action paulienne.

Limitation de l'exercice de l'action aux créanciers dont le droit est antérieur à l'acte frauduleux. Réserve faite quant aux actes frauduleux passés en vue de nuire à un créancier avec qui le débiteur traitera ultérieurement.

L'action paulienne est, d'autre part, une action qui a pour but de protéger le créancier contre un préjudice causé par un acte frauduleux du débiteur. Cette idée conduit à une conséquence admise par la jurisprudence, l'action paulienne ne peut être exercée que par les créanciers qui ont véritablement subi un préjudice par suite de l'acte frauduleux, c'est-à-dire ceux dont la créance était née avant l'acte frauduleux. Une personne a prêté de l'argent à un débiteur solvable; plus tard il fait des actes frauduleux qui le mettent en état d'insolvabilité. Aucun doute, le créancier peut attaquer de pareils actes. Inversement, un débiteur a fait des actes malhonnêtes; plus tard il fait un nouvel emprunt, le prêteur ne pourra pas attaquer par l'action paulienne des actes malhonnêtes faits par le débiteur avant que sa créance n'ait existé, parce qu'on lui dira : Mais ces actes ne vous ont causé directement aucun préjudice; vous n'aviez qu'à

Source : BIU Cujas

examiner la situation de fortune de votre débiteur le jour où vous lui avez prêté; si vous avez jugé bon de lui prêter, par là même vous avez renoncé à attaquer les actes antérieurs. C'est le principe admis de façon générale, mais la jurisprudence a été obligée sous l'empire des nécessités pratiques d'y apporter certaines réserves. En effet, dans certains cas, on s'est trouvé en face de débiteurs qui commettaient des actes frauduleux en vue de nuire à des créanciers qui deviendraient créanciers par la suite. Voici une hypothèse récente (Poitiers, 15 octobre 1932) : Une personne avait fait un premier emprunt d'argent, puis pour empêcher son créancier de la poursuivre elle avait eu l'idée de faire donation à son enfant mineur de la plupart de ses biens, et pour que l'acte fût ignoré, elle avait eu soin de le faire recevoir par un notaire d'une localité éloignée. A la suite de cette donation, cette personne avait fait un second emprunt au même créancier, lequel ne se doutait pas d'une donation aussi importante qui modifiait complètement la situation du débiteur. La Cour de Poitiers a dit que la donation avait été faite pour préjudicier à la nouvelle créance que le capitaliste allait avoir contre le débiteur, et elle a déclaré que la donation devait être annulée. Une hypothèse du même genre avait été jugée par la Cour de Paris (24 juillet 1928) : Une personne, se rendant compte qu'elle était susceptible d'être poursuivie par des créanciers, étant propriétaire de biens importants, avait trouvé ce procédé pour entraver l'exercice du droit de saisie, de faire des baux à bas prix et pour une longue durée, de sorte que lorsque les créanciers voulaient saisir ils s'apercevaient que l'immeuble était loué dans de mauvaises conditions et que l'immeuble était appelé à se vendre mal. La cour de Paris a déclaré que ces baux étaient des actes frauduleux en vue de nuire aux créanciers postérieurs et devaient être annulés.

Le titre du créancier doit-il avoir date certaine ?

En principe ce sont seulement les créanciers dont les droits sont nés antérieurement à l'acte frauduleux qui pourront attaquer celui-ci. Alors la question de date va présenter une grande importance, il faudra que le créancier au moment d'intenter l'action paulienne dise : Cet acte me cause préjudice parce que j'étais auparavant créancier. Il faudra donc prouver ce que l'on appelle date certaine, établir que le droit du créancier est né à telle date antérieure à l'acte frauduleux. Il faudra en pareil cas établir la date conformément à l'art. 1328 du Code civil. Cependant, sur ce dernier point, la jurisprudence paraît

Source : BIU Cujas

hésitante et elle n'admet pas toujours l'application de cet article.

Ayant ainsi déterminé qui pourra être demandeur à l'action paulienne, il est beaucoup plus simple de dire qui sera défendeur à cette action. Ce sera d'abord le débiteur lui-même, et ensuite le tiers qui a contracté avec lui. Il faudra établir à l'égard de ces deux personnes que la convention passée entre elles est inopposable aux créanciers qui invoquent l'action paulienne.

Les effets de l'action paulienne.

Transformation de la nature de l'action paulienne. L'acte attaqué est non pas nul, mais inopposable au créancier qui a intenté l'action.

Un créancier a démontré qu'il était dans les conditions voulues pour pouvoir intenter cette action, quel avantage va-t-il en tirer ? Sur ce point, une évolution s'est produite en ce qui concerne la nature de l'action paulienne. Aux époques primitives, quand on réagit contre un acte, la tendance est de le faire d'une façon brutale, et primitivement on admettait volontiers que lorsqu'un acte a été attaqué par l'action paulienne, il était nul. Mais avec le développement de la civilisation, la tendance lorsqu'un acte n'est pas régulier, c'est simplement de ne pas en tenir compte dans la mesure nécessaire pour protéger le droit que l'on veut maintenir, de telle sorte qu'aujourd'hui une tendance nouvelle apparaît quant à la nature de l'action paulienne. Tandis que primitivement on disait : Du moment que l'acte est attaqué par l'action paulienne il est annulé, aujourd'hui la tendance est de dire : l'action paulienne a simplement pour but de faire réparer dans la mesure nécessaire le préjudice causé au créancier par l'acte frauduleux, et même d'aller plus loin, de déclarer qu'à la suite de l'action paulienne l'acte frauduleux est inopposable au créancier dans la mesure de son intérêt. Cette idée que l'action paulienne a pour but de faire dire que tel acte est inopposable aux créanciers qui intentent l'action paraît avoir été admise par le Code civil, au moins dans un cas spécial. L'art. 788 C.C., en effet, permet d'attaquer une renonciation à succession faite par un débiteur dans des conditions frauduleuses pour ses créanciers. Après avoir posé ce principe, il dit : dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leur créance, elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. - Voici l'hypothèse : l'héritier a renoncé à une succession importante qui lui était dévolue. S'il était seul intéressé, libre à lui de le faire,

Source : BIU Cujas

mais il y a l'intérêt du créancier qui ne doit pas être lésé; alors dans la mesure de l'intérêt du créancier la renonciation ne vaudra pas. Par exemple, la succession était de 1 million et le créancier était créancier de 100.000 frs. à concurrence de 100.000 fr. la renonciation est considérée comme non avenue. Le créancier pourra dire : Je ne tiens pas compte de cette renonciation, je vais saisir des biens de la succession à concurrence de 100.000 frs. pour me payer. Mais une fois qu'il a été payé de ses 100.000 frs. il n'y a plus de raison pour déclarer que le débiteur sera forcément héritier; il lui a plu de renoncer à la succession, c'est son affaire, du moment qu'il ne nuit pas à ses créanciers, que ceux-ci ont été finalement payés, la renonciation est maintenue.

Le Code civil s'étant souvent abstenu de poser des principes généraux et s'étant contenté de donner des applications particulières qu'il convient de généraliser, il faut ici suivre cette méthode, et on est d'accord aujourd'hui pour déclarer que lorsqu'il y a action paulienne, l'acte attaqué sera simplement inopposable aux créanciers qui exercent l'action, mais pour le surplus, le contrat sera valable entre les parties. (V. not. Chambre civile, 7 mai 1894).

Caractère personnel de l'action.

Quand l'action paulienne est intentée, ce n'est donc pas une action en revendication qui est exercée par le créancier, celui-ci intente tout simplement une action personnelle pour faire dire : par rapport à moi tel acte est non avenu, dans la mesure de mon intérêt. La jurisprudence en a tiré cette conséquence: quand il s'agit de déterminer le tribunal compétent pour juger de l'action, il faudra appliquer les règles de compétence en matière d'action personnelle et non pas celles de l'action en revendication. (Chambre civile, 30 juillet 1884). Mais il arrivera souvent que l'aliénation d'un immeuble sera considérée comme non avenue parce que le créancier a à faire valoir des droits importants; par exemple, un créancier est créancier de 100.000 frs. il faut annuler une vente d'un immeuble qui valait seulement 50.000 frs. la vente sera annulée pour le tout.

Situation du tiers ayant acquis des droits sur le bien aliéné par le débiteur.

Une difficulté peut ici se présenter que nous pouvons facilement résoudre : quelle est la situation des tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble ? Par exemple, l'acquéreur complice de la fraude a constitué des hypothèques sur l'immeuble. Les créanciers hypothécaires sont à considérer comme sous-acquéreurs partiels de l'immeuble, et nous appliquerons les règles que nous connaissons déjà. Si le

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

créancier est à considérer comme acquéreur à titre onéreux, son droit ne pourra être attaqué que si lui aussi avait conscience de la fraude. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence. (Paris, 9 août 1898).

L'action paulienne ne profite qu'à celui qui l'a intentée.

L'action paulienne est donc une action par laquelle un créancier vient dire : tel acte du débiteur, parce qu'il est frauduleux, ne m'est pas opposable. La jurisprudence en a conclu que l'acte se trouve déclaré sans valeur par rapport au créancier qui a exercé l'action paulienne et non pas par rapport aux autres. Voilà un créancier plus diligent que les autres, qui a intenté l'action paulienne. Il pourra dire : par rapport à moi l'acte est non avenu, je vais saisir tel immeuble qui a été aliéné; mais les autres créanciers ne pourraient pas dire : ce bien est rentré dans le patrimoine du débiteur, nous allons en profiter nous aussi pour saisir. Pour la saisir il faut intenter l'action paulienne. (Cour de cassation, Chambre civile, 4 décembre 1923).

Prescription de l'action paulienne.

L'action paulienne n'étant pas une action en nullité, mais une action par laquelle le créancier invoque une inopposabilité, ce ne sera pas le délai de dix ans prévu pour les actions en nullité qui sera accordé aux créanciers pour l'action paulienne, mais le délai ordinaire pour exercer un droit, c'est-à-dire trente ans à partir du jour où il aura connu l'acte frauduleux. (Cour de Paris, 7 mai 1891).

Cette action paulienne présente en matière civile une grande importance. A un autre point de vue elle est utile à connaître pour comprendre les dérogations qui y ont été apportées en matière commerciale. Souvent, quand un commerçant est en faillite, on s'aperçoit qu'il y a des actes qui seraient peut-être frauduleux à l'égard des créanciers. On pourrait les attaquer par l'action paulienne, mais la loi commerciale a jugé nécessaire de protéger davantage les créanciers et les art. 446 et 447 établissent certaines présomptions de fraude contre divers actes accomplis par le débiteur dans une période assez proche de la déclaration de faillite. Ici nous sommes en face d'une action paulienne améliorée et exercée plus facilement. Il y a donc une différence entre le droit commun de l'action paulienne du Code civil et les règles exceptionnelles du droit commercial.

Voilà en quoi consiste cette action paulienne dégagée par le droit romain et qu'a affirmé le Code civil. Mais peut-être bien que cette action ne serait en réalité qu'un aspect spécial d'une autre action

Possibilité de ramener

Source : BIU Cujas

l'action paulienne à une action plus générale de fraude basée sur l'obligation pour le débiteur d'exécuter ses obligations de bonne foi.

plus générale qui n'a guère été dégagée jusqu'ici. M. Demogue estime qu'il y a dans notre droit français actuel une action spéciale dont les auteurs n'ont guère parlé, mais qui en fait a reçu certaines applications de la jurisprudence, c'est l'action de fraude. Pour lui, il y a implicitement dans notre code une action que la jurisprudence a consacrée, l'action de fraude. La loi a posé ce principe que les conventions devaient être exécutées de bonne foi. Lorsqu'un débiteur se rend coupable d'actes frauduleux vis-à-vis d'un créancier, il y a un acte qui peut être attaqué par ceux qui en sont les victimes. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence (9 mai 1933). Un débiteur se trouvant dans une mauvaise situation avait réuni tous ses créanciers, et pour lui faciliter de continuer ses affaires ils avaient tous consenti à une remise d'une partie de leurs créances. Mais à la suite de ce contrat passé avec l'ensemble des créanciers, le débiteur s'était entendu avec l'un d'eux, et il avait été stipulé que celui-ci au lieu de subir la même réduction que les autres, bénéficierait d'un certain avantage, par exemple : alors que tous les autres avaient renoncé à la moitié de leurs créances, il recevrait les trois quarts. La cour de Paris a dit qu'il y avait là un acte frauduleux concerté entre le débiteur et le créancier avantagé à l'égard des autres, et elle a annulé cette promesse. Pour qu'une pareille promesse soit annulée, il n'était pas nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur, il suffisait de prouver qu'il y avait fraude. Il est certain que le débiteur avait manqué à la bonne foi dont il devait faire preuve dans l'exécution de ses obligations, lorsqu'il avait dit à tel créancier : je ne vous traiterai pas comme les autres, je vous donnerai des avantages particuliers.

Action en déclaration de simulation.

Il convient de rapprocher de l'action paulienne une action voisine, l'action en déclaration de simulation.

Distinction entre l'action paulienne et l'action en déclaration de simulation.

Il est nécessaire de distinguer, ce que la jurisprudence autrefois ne faisait pas, ce qu'elle fait mieux aujourd'hui, d'un côté l'action paulienne et de l'autre l'action en déclaration de simulation. L'action paulienne suppose un acte qui a une existence réelle, mais qui avait été fait dans un but de fraude. Une personne a vendu un immeuble, mais pour un prix dérisoire, parce qu'elle voulait léser ses créanciers; elle voulait rendre l'acquéreur propriétaire, mais

Source : BIU Cujas

obtenir peu d'argent pour que finalement ses créanciers ne soient pas payés. Au contraire, dans l'action en déclaration de simulation, on attaque un acte fait par un débiteur ou même par une personne quelconque en prétendant qu'il n'a qu'une existence apparente, qu'en réalité les personnes qui l'avaient signé n'avaient pas l'intention de le faire sérieusement, qu'elles ne voulaient en faire aucun ou qu'elles voulaient le faire avec des clauses différentes. Ceci se présentera dans le cas suivant : voici un débiteur qui s'aperçoit qu'il va être poursuivi par ses créanciers et que ses biens vont être saisis. Pour faire échapper ses biens aux créanciers il s'entend avec un ami et on dresse un acte de vente. Cet acte, à première vue, paraît régulier, mais en réalité il a été dans l'intention des contractants de ne faire aucune vente; il est convenu que lorsqu'il n'y aura plus à craindre de poursuites de créanciers, le débiteur reprendra ses biens. Ici il y a eu une simulation qui a pour but d'établir que l'acte était purement fictif c'est ce que l'on appelle la simulation absolue.

Hypothèse - simulation absolue et simulation relative.

Dans d'autres cas, on est en face de ce que l'on appelle une simulation relative, c'est-à-dire que les contractants ont bien voulu faire un acte mais ils ont entendu le faire autrement qu'il n'est indiqué dans l'écrit présenté aux tiers. La simulation relative se présentera par exemple dans le cas suivant : des personnes, pour payer des droits d'enregistrement moindres, indiquent dans une vente d'immeuble ou de fonds de commerce un prix inférieur à celui réellement payé. Ou quand on veut faire bénéficier d'un acte un groupement qui n'a pas la personnalité morale, on passe l'acte non pas avec le groupement puisque celui-ci n'est pas une personne et ne peut contracter, mais avec un membre de ce groupement, mais il est convenu que l'acte n'est pas un acte au profit du signataire, que cette personne doit ensuite faire en sorte que le groupement bénéficie de cet avantage. On veut, par exemple, faire une donation à une association qui n'est pas déclarée et ne pouvant faire cette donation à l'association on l'adresse au président ou à un des dirigeants.

Buts divers de simulation.

Cette simulation peut être constatée au moyen d'une contre-lettre, mais il est fort possible que les parties n'aient pas pris soin de la dresser. La simulation peut se présenter dans des buts divers; quelquefois la simulation a un but honnête : une personne, par exemple, ne veut pas avoir l'air d'être acquéreur de tel immeuble, et il est convenu que c'est

Source : BIU Cujas

tel autre qui achètera l'immeuble et qu'elle s'arrangera pour que celui qui voulait l'acquérir en ait la jouissance. Mais le plus souvent, la simulation est faite dans un but de fraude, et un des cas les plus fréquents c'est la simulation ayant un but de fraude fiscale. On dissimule un acte véritable, on lui donne une autre apparence pour payer des droits d'enregistrement moins élevés. Mais il peut y avoir également esprit de fraude à l'égard des tiers.

Preuve de la simulation.

Lorsqu'il y a acte simulé, la simulation peut être établie sur la demande de l'un des contractants. Celui-ci peut dire à l'autre : je vais établir que tel acte dressé entre nous ne correspondait pas à nos intentions véritables, par conséquent j'ai le droit de reprendre tel bien que j'avais l'air de vous avoir aliéné, parce que en réalité il était convenu entre nous que j'en resterais propriétaire.

Mais l'action en déclaration de simulation peut être intentée également par des tiers.

Il est très important de déterminer les conditions dans lesquelles on pourra prouver la simulation. La situation n'est pas la même suivant que le procès s'engage entre deux contractants ou avec des tiers.

1°) Entre les parties. Nécessité d'une preuve par écrit au-dessus de 500 frs. à moins qu'il ne s'agisse de prouver une fraude à la loi.

D'abord, le procès peut s'élever entre contractants. La situation sera la suivante. Un débiteur, pour éviter les poursuites de ses créanciers, s'entend avec un ami, lui fait une vente de ses biens. Au bout d'un certain temps, le débiteur voyant le danger passé voudrait reprendre ceux-ci; il s'adresse à la personne avec qui il a passé la vente et lui réclame ce qu'il a cédé. Cette personne dit : Pas du tout ! Voilà un acte qui a été dressé, je suis le propriétaire. Dans cet acte de vente il est constaté que tout a été payé par moi comptant, je ne vous dois rien. De telle sorte qu'il peut arriver que la personne qui a fait l'acte simulé, dans le but de frauder ses créanciers, soit elle-même à un moment donné, la victime de sa propre fraude. Comment peut-elle établir la situation véritable ? En principe, elle ne pourra faire la preuve que conformément aux règles ordinaires. Toutes les fois qu'il s'agira de plus de 500 frs. il faudra rapporter un écrit ou au moins un commencement de preuve par écrit; il ne suffira pas de dire implicitement il avait été convenu entre nous que ces biens me seraient restitués au bout d'un certain temps et je vais présenter des témoins pour l'établir. Il faut un écrit. En effet, cette personne était à même de se procurer un écrit, autrement dit, une contre-lettre; aussi il est très prudent quand on fait un acte simulé de dresser une contre-lettre.

Source : BIU Cujas

Si tel est le principe il comporte une réserve, c'est lorsqu'on est en face d'une fraude à la loi. Il y a alors un intérêt d'ordre public à ce que l'on rétablisse la situation véritable, et en pareil cas on pourra prouver par tous moyens que l'on est en face d'un acte de caractère frauduleux. (Cour de Pau, 21 février 1912).

2) Preuve par tout moyen par un tiers.

Mais l'action en déclaration de simulation n'est pas intentée forcément par l'un des contractants contre l'autre, elle peut l'être par un tiers. Ceci se présentera de la façon suivante précisément dans l'exemple précédent : voici un débiteur qui, pour échapper aux poursuites de ses créanciers, s'est entendu avec un ami, a passé un acte de vente apparent concernant la plupart de ses biens. Quand le créancier veut saisir, on lui dit : Mais le débiteur n'a plus rien, voici l'acte par lequel les biens qui autrefois étaient entre ses mains sont aujourd'hui la propriété d'une autre personne. Le créancier veut alors prouver que l'acte passé entre le débiteur et un tiers est simulé, il veut faire disparaître cet acte apparent pour rétablir la situation véritable. Dans quelles conditions peut-il faire cette preuve ? La situation n'est plus la même que pour le contractant qui avait la possibilité au moment de la rédaction du contrat ostensible de demander la rédaction d'une contre-lettre. Etant donné que le tiers était dans l'impossibilité de faire dresser un écrit, la jurisprudence en a déduit que le tiers pourrait par tous moyens établir que l'acte est purement simulé; aussi il pourra invoquer de simples présomptions ou des témoignages. Par exemple, il dira : On me présente un acte par lequel telle somme a servi à payer les biens que mon débiteur avait vendu à telle autre personne, mais il est impossible que cet acte corresponde à la vérité, parce que le prétendu acheteur était une personne sans ressources, il n'était pas à même de faire un tel déboursé d'argent. (Req. 4 juillet 1922).

Exercice de l'action par toute personne intéressée pouvant se prévaloir d'un intérêt pécuniaire.

Cette action en déclaration de simulation à qui appartient-elle ?

C'est une action d'un caractère beaucoup plus large que l'action paulienne. Cette dernière est donnée aux créanciers; au contraire, l'action en déclaration de simulation l'est à toute personne qui a un intérêt pécuniaire à établir que tel acte était simulé. Il suffit en principe d'avoir un intérêt, cependant la jurisprudence a apporté une limitation. Lorsque l'intérêt n'était pas d'ordre pécuniaire, l'action n'appartient pas à celui qui voulait l'intenter.

Source : BIU Cujas

Voici l'hypothèse dans laquelle ce point a été jugé par la Cour de cassation : plusieurs personnes désirant exercer leurs droits d'électeurs dans une commune avaient acheté en commun un immeuble de faible importance et se trouvant inscrits à l'impôt foncier pour cette commune, elles se firent inscrire sur les listes électorales. D'autres électeurs avaient dit : cette acquisition d'immeuble est simulée; ces personnes n'ont pas l'intention de devenir propriétaires, c'est simplement un acte apparent pour pouvoir exercer les droits électoraux dans une commune, et nous intentons l'action en déclaration de simulation. La Cour de cassation a jugé que comme ces personnes n'invoquaient pas un intérêt pécuniaire, il leur était interdit de prouver la simulation; (Chambre civile, 11 avril 1910).

Indifférence de la date à laquelle a pris naissance le droit du demandeur.

Cette action en déclaration de simulation, malgré cette limite, reste assez large. Elle appartient à une personne, quelle que soit la date du droit qu'elle invoque, par conséquent un créancier peut l'intenter, que son droit soit né avant ou après l'acte simulé.

Imprescriptibilité de l'action.

Cette action en déclaration de simulation, d'autre part, peut être exercée pendant un délai indéfini; elle n'est pas susceptible de se prescrire parce que celui qui veut l'exercer veut simplement rétablir la vérité des faits, prouver que tel acte n'avait aucune existence véritable, ou avait été passé à d'autres conditions que celles qui paraissent avoir été indiquées.

Effets de l'action.

Cette action quand elle a triomphé a simplement comme conséquence de faire rétablir la vérité des faits qui, alors, produira ses conséquences normales.

Une convention peut-elle produire un effet obligatoire à l'égard des tiers ? Double aspect de la question.

Reste maintenant à examiner le second aspect de la théorie générale qui se présente à propos de l'art. 1165 : Une convention peut-elle avoir effet obligatoire vis-à-vis des tiers ?

La question peut se poser sur deux terrains. D'abord quand une convention a été passée, peut-elle conférer des droits aux tiers ? En sens inverse, une convention peut-elle créer pour les tiers certaines obligations ?

A - Un contrat peut-il profiter au tiers ? Principe négatif (art.1165).

Une convention ayant été passée, peut-elle créer des droits en faveur des tiers ? La question est indiquée dans l'art. 1165 qui, après avoir posé le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ajoute : "Elles ne nuisent point au tiers, elles ne lui profitent que dans le

Source : BIU Cujas

Exceptions : art. 1121 et 1166.

cas prévu par l'art. 1121". La loi elle-même prévoit donc une dérogation, celle de l'art. 1121 où une convention profite à un tiers, c'est ce que l'on appelle la stipulation pour autrui. En dehors de ce cas indiqué par l'art. 1166, il y en a un autre indique dans l'art. 1166 d'après celui-ci nous verrons plus loin qu'un créancier peut exercer les actions de son débiteur. Ainsi quand une personne passe une convention, si elle néglige de la faire exécuter, ses créanciers ont le droit de faire valoir l'action qui appartenait à leur débiteur.

Examinons successivement ces deux points. D'abord la théorie de la stipulation pour autrui, et ensuite la théorie de l'action oblique.

La stipulation pour autrui.

C'est une théorie qui s'est considérablement développée depuis le Code civil et qui a aujourd'hui une grande importance.

Pour la comprendre, il est nécessaire de poser nettement le problème, car quelquefois cette expression de stipulation pour autrui est employée d'une façon impropre et dans des conditions qui prêtent à confusion. Dans certains cas, une personne se contente de parler au nom d'autrui, c'est un représentant. On sait qu'il y a représentation quand une personne agit par l'intermédiaire d'un tuteur, si c'est un mineur ou un interdit, ou d'un mandataire qu'elle a choisi. Tout se passe au point de vue juridique comme si l'acte avait été passé par le représenté, de sorte que le représentant est en dehors de l'opération; au point de vue juridique, il n'a été qu'un porte-parole. Quelquefois, à propos de représentation, on dit que le représentant a stipulé pour autrui, mais le terme est ici pris dans un sens vague. Il est plus exact de dire que telle personne a représenté autrui.

Dans un second cas on parle encore d'une façon impropre de stipulation pour autrui, et ici c'est la loi elle-même qui emploie le terme de stipulation pour autrui. L'art. 1122 du Code civil nous dit : "On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention". Dégageons le principe : quand on passe un contrat, on est considéré comme ayant stipulé pour soi et ses héritiers, de sorte que, en général, un contrat ayant été passé, ce n'est pas seulement le contractant lui-même qui en bénéficie, ce sont encore ses héritiers. Mais là encore on peut dire que le terme de

Source : BIU Cujas

stipulation pour autrui n'est pas employé dans le sens exact. Ce qui se passe, ce n'est pas une véritable stipulation pour autrui, c'est simplement ce fait qu'une personne venant à décéder, ses héritiers recueilleront tous les droits qui peuvent résulter pour elle de différentes conventions qu'elle a pu passer. Les héritiers étant les continuateurs de la personne, sans qu'il ait besoin d'employer le terme de stipulation pour autrui, il faut dire quand une personne a passé un contrat, après son décès ses ayants cause à titre universel, héritiers ab intestat ou légataires universels en bénéficient.

Sens exact du terme stipulation pour autrui.

Arrivons au cas où le terme de stipulation pour autrui a son sens exact. Dans une convention un des contractants peut prévoir qu'un tiers désigné d'une façon plus ou moins précise acquerra un droit, voilà la véritable stipulation pour autrui. Exemple important en pratique, l'assurance sur la vie au profit d'autrui. Une personne passe un contrat avec une compagnie d'assurances. Il est convenu que l'assuré payera chaque année une prime, et la compagnie promet à la mort de l'assuré de payer un capital à un tiers, simple ami, ou parent désigné par l'assuré. Voilà la véritable stipulation pour autrui : une convention est passée entre deux personnes, et une clause de cette convention dit : un des contractants, le promettant, promet une somme d'argent, faire un acte ou une abstention en faveur d'un tiers étranger au contrat, qui n'avait pas chargé un des contractants de le représenter.

Cette stipulation pour autrui est visée dans l'art. 1121 du Code civil.

Historique de la stipulation pour autrui : Son inefficacité en droit romain sauf certaines exceptions.

Pour bien la comprendre, il faut indiquer non seulement les solutions du code qui sont encore étroites, mais celles admises à l'heure actuelle en jurisprudence et qui sont la suite d'une évolution très longue qui a commencé en droit romain. Dans le droit romain primitif, à la suite d'un contrat, il n'y avait que les personnes mêmes qui pouvaient acquérir un droit. Ceci était en somme d'accord avec les conceptions assez grossières du temps; un peuple primitif comme les paysans du Latium pendant une grande partie de la République ne pouvait pas comprendre cette idée abstraite que deux personnes ayant passé un contrat et pris part à certaines solennités, un droit soit acquis à une troisième qui n'était pas là. Seulement, les Romains, peu à peu, se sont écartés de cette conception primitive, mais comme il est toujours arrivé en droit romain on n'a pas rejeté le principe, on y a apporté peu à peu des exceptions. Les Romains avec leur sens

Source : BIU Cujas

pratique se sont rendu compte qu'il y avait des cas dans lesquels il serait utile au point de vue pratique qu'un tiers acquière un droit à la suite d'un contrat passé entre deux personnes et auquel il était étranger. D'où toute une série de combinaisons pour se rapprocher de la stipulation pour autrui. On peut citer notamment les suivantes : l'adjectus solutionis causa; un tiers était désigné comme pouvant recevoir le paiement. Primus prêtait de l'argent à Secundus, et il lui disait : au lieu que vous me remboursiez l'argent, vous pourrez le rembourser à telle autre personne que je vous indique. Ils avaient admis également la stipulation poenae; c'était un moyen adroit pour forcer un débiteur à faire un acte au profit d'un tiers. Le créancier disait : vous me promettez que vous me paierez telle somme d'argent si vous ne faites pas tel acte au profit d'un tiers. Le débiteur pour ne pas être obligé de payer la poena au créancier s'empressait d'exécuter l'acte au profit du tiers. Ou encore, les Romains avaient admis la donation sub modo, ce que nous appelons la donation avec charge. Ils admettaient qu'une personne faisant une donation pouvait dire : le donataire sera obligé de faire tel acte au profit d'une personne qui lui était indiquée par le donateur, par exemple la nourrir, lui remettre tel objet, etc... Les Romains avaient donc , en principe, conservé l'idée qu'on ne peut stipuler que pour soi, mais ils tendaient à la limiter.

Tendance de l'ancien droit favorable à la généralisation de la stipulation pour autrui.

Dans notre ancien droit, la tendance générale avait été d'admettre la stipulation pour autrui d'une façon générale. Malheureusement, Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du code, a conservé des idées plus étroites. Dans son traité des obligations il indique qu'il y a seulement deux cas dans lesquels on peut stipuler au profit d'autrui : lorsque c'est une charge d'une donation, et lorsque c'est une condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Ces idées trouvent leur reflet dans l'art. 1121 du Code civil qui dit : 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. - C'est la vieille théorie de la donation sub modo déjà connue des Romains.

L'influence de Pothier. Le C.C. solution restrictive de la stipulation pour autrui, sauf deux exceptions.

Quand ce texte a été promulgué, la tendance des interprètes a été d'abord de dire que ce texte n'admettait la stipulation pour autrui que dans ces deux cas. On fait une stipulation pour soi-même, par exemple une personne vend un immeuble, elle dit : le pri

Source : BIU Cujas

sera payé à concurrence de telle somme entre mes mains, et pour le surplus à tel de mes créanciers. Ou on fait une donation avec charge. Cette conception étroite s'est maintenue assez longtemps chez certains auteurs, et même ce qu'il y a de curieux, c'est que dans certains pays qui ont les mêmes textes, par exemple en Italie, des auteurs à l'heure actuelle sont encore favorables à une interprétation limitée du texte corresponsant à l'art. 1121. Mais en France la jurisprudence s'est peu à peu dégagée de ses limitations et a posé un principe général. La Cour de cassation évidemment n'a pas pris soin dans ses arrêts d'indiquer par quel procédé elle arrivait à généraliser ces deux solutions en apparence exceptionnelles du Code civil. Cependant, il semble bien qu'elle a suivi le chemin suivant : quand une personne fait une stipulation pour autrui, qui est la condition d'une stipulation faite pour elle-même, ou quand elle fait une donation avec charge, elle a un certain intérêt à ce que la stipulation s'exécute. Il est évident que si une personne n'avait pas imposé à son acheteur telle stipulation pour autrui elle lui aurait vendu plus cher, ou si elle n'avait pas imposé telle charge au donataire, peut-être qu'elle lui aurait fait une donation moins importante. De telle sorte que le stipulant a un intérêt à la stipulation. Partant de là la jurisprudence a généralisé et toutes les fois que l'on a un intérêt à faire une stipulation pour autrui, elle est valable. La jurisprudence a été très loin dans cette voie. Il faut citer à ce sujet un arrêt (Chambre civile, 16 janvier 1888) dont la formule est importante; on peut dire que c'est la théorie nouvelle de la stipulation pour autrui dépassant de beaucoup celle donnée par le code : le profit moral, déclare-t-il, suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat où on stipule pour autrui. La jurisprudence en arrive donc à dire que la stipulation pour autrui est valable toutes les fois qu'on a un intérêt soit pécuniaire soit moral. Ainsi, au lieu des deux solutions étroites du code nous avons un principe aussi large que possible. Il n'y a plus besoin comme dans le droit romain de prévoir une stipulation poenae de dire : si vous ne faites pas telle chose en faveur d'autrui, vous me paierez telle somme.

Généralisation par la jurisprudence de ces deux exceptions validité de la stipulation pour autrui toutes les fois qu'elle présente un intérêt pécuniaire ou moral pour le créancier.

Conditions de validité de la stipulation pour autrui. Intention de procurer un

Mais à quelle condition y a-t-il stipulation pour autrui valable ? Un point a été précisé par la jurisprudence. Il ne suffit pas que l'on ait fait un contrat susceptible de créer certains avantages pour autrui, il faut que le stipulant ait eu l'intention de faire une stipulation pour autrui, qu'il ait été dans

Source : BIU Cujas

avantage à un tiers.

son esprit de créer un droit au profit d'un tiers étranger au contrat. La Cour de cassation l'a dit (Chambre civile, 20 décembre 1911) : pour qu'il y ait stipulation pour autrui il faut l'intention de procurer un avantage à un tiers et non pas agir dans son intérêt exclusif. Précisons par quelques exemples. Voici un officier ministériel, susceptible dans ses fonctions de commettre une négligence et qui est exposé à une action en indemnité. Il peut s'assurer contre les conséquences de sa responsabilité : il n'y a pas stipulation pour autrui. Quel est en effet son but ? C'est simplement de se mettre à l'abri des conséquences de son imprudence : son client va lui réclamer une indemnité, mais aussitôt qu'il l'aura payée, il se retournera contre l'assureur et lui demandera le remboursement de ce qu'il a payé. Il ne cherche pas l'intérêt de son client, mais uniquement son intérêt propre. Au contraire, dans une assurance sur la vie au profit d'un ami, on a l'intention de faire acquérir un droit à cette personne pour qui on a de l'affection; on veut que par ce procédé elle recueille au moment du décès du stipulant une somme importante. Mais du moment que le stipulant a un intérêt matériel ou moral à la stipulation et qu'il a voulu créer un droit au profit d'autrui, il y a stipulation pour autrui.

Les applications pratiques de la stipulation pour autrui.

Nous sommes restés ici un peu dans l'abstraction, mais dans la pratique, surtout depuis une soixantaine d'années, on trouve toutes sortes d'applications importantes de la stipulation pour autrui : d'abord en matière d'assurances, et il faut remarquer qu'au cours du XIXème siècle, c'est à leur propos et spécialement pour des assurances sur la vie que la jurisprudence de la Cour de cassation a bâti la théorie moderne de la stipulation pour autrui. Mais ce qui pendant longtemps n'était qu'une simple jurisprudence est aujourd'hui consacré dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances qui a formulé définitivement les points principaux déjà affirmés par la Cour de cassation. Aujourd'hui, grâce à ce texte visant un cas spécial, il est vrai, le contrat d'assurances, les solutions jurisprudentielles ont pénétré dans la loi.

Reconnaissance légale de la validité par la loi de 1930 en matière d'assurance.

En matière d'assurance, quelles sont les principales applications de la stipulation pour autrui ?

Assurance incendie; droit pour le nouveau pro-

Prenons d'abord la forme la plus ancienne, l'assurance contre l'incendie. Un propriétaire a assuré sa maison contre l'incendie, il aliène sa maison, quelle est la situation de l'acquéreur vis-à-vis de

Source : BIU Cujas

priétaire de se prévaloir de l'assurance passée par le vendeur.

ce contrat d'assurance ? La question depuis longtemps s'est présentée. L'acquéreur voit un incendie survenir quelques jours après qu'il était devenu propriétaire; il veut essayer de se faire payer une indemnité par la compagnie d'assurances; celle-ci résistait devant les tribunaux à ces prétentions. Elle disait: mon ancien assuré ne peut plus rien se faire payer, il n'y a plus d'intérêt puisqu'il n'est plus propriétaire de la maison. D'autre part, le nouveau propriétaire je ne le connais pas; je n'ai pas passé de contrat avec lui. La jurisprudence éprouvait quelque embarras en face de cette situation; aussi la loi du 13 juillet 1930 s'en est préoccupée dans l'art. 19 : en cas d'aliénation de la chose assurée, dit-il, l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur à charge par celui-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur, en vertu du contrat. Il sera loisible toutefois soit à l'assureur, soit à l'acquéreur de résilier le contrat.

Retenons d'abord le principe : le contrat d'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur. Voilà une personne qui depuis quelques jours avait acheté un immeuble; il est brûlé; cette personne qui n'a versé aucune prime à la compagnie d'assurances, peut dire : l'assurance continue de plein droit à mon profit à moi acquéreur. Ainsi la loi implicitement consacre une stipulation au profit de l'acquéreur. Quand le propriétaire d'un immeuble s'assure, son contrat, en vertu de l'art. 19, contient la stipulation suivante : je stipule une indemnité à mon profit si lamaison brûle pendant que je suis propriétaire, et si elle brûle après que j'aurai vendu cet immeuble, l'indemnité sera payée à mon acquéreur.

Mais la loi a prévu en même temps une soupape de sûreté en disant qu'il sera possible à la compagnie ou même au nouveau propriétaire de résilier le contrat. Par exemple, la compagnie a de mauvais renseignements sur la moralité ou la prudence du nouveau propriétaire, elle peut dire : je voulais bien assurer l'ancien propriétaire qui était prudent, mais le nouveau a eu déjà chez lui différents incendies, je ne veux pas conserver ce risque qui est mauvais.

Droit pour l'employeur de se prévaloir de l'assurance accidents passée par son vendeur au profit de ses

Une autre application importante de la stipulation pour autrui est admise en pratique, elle résulte souvent des polices d'assurance elles-mêmes et est analogue à celle que nous venons de voir. Aujourd'hui le patron est responsable de plein droit des accidents de travail qui arrivent à son personnel. Un industriel s'est assuré à raison des accidents du travail qui peuvent se produire dans son usine, mais il cède son

Source : BIU Cujas

ouvriers.

établissement. Quelle est la situation de l'acquéreur de l'établissement vis-à-vis de la police d'assurance, étant donné qu'il a naturellement conservé un personnel dans l'usine ? Souvent, dans les polices d'assurance on insère une stipulation pour autrui, disant que si l'assuré cède son établissement, l'assurance continuera de plein droit au profit du successeur; par conséquent, celui-ci quelques jours après avoir repris l'établissement a un ouvrier tué ou blessé, il peut se retourner contre l'assureur avec lequel il n'a pas traité, en disant : Je bénéficie d'une stipulation pour autrui, et l'indemnité que vous auriez payée à mon prédécesseur s'il avait gardé l'établissement, c'est à moi que vous la devez.

L'assurance pour compte de qui il appartiendra.

La loi de 1930 a consacré expressément l'assurance pour compte de qui il appartiendra. Elle est prévue dans l'art. 6 qui dit : "L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. Cette déclaration vaudra tant comme assurance au profit du souscripteur de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de la dite clause". L'assurance pour compte de qui il appartiendra est fréquente dans le commerce; elle se présente par exemple dans le cas suivant : voici un fourreur qui garde dans son magasin des fourrures appartenant à ses clients; souvent il passe une police pour toutes les fourrures qu'il a en dépôt chez lui. Seulement la compagnie d'assurance ne connaît pas les propriétaires de ces fourrures et on déclare alors que l'assurance est faite pour compte de qui il appartiendra, de telle sorte que le propriétaire de la fourrure déposée, si celle-ci est détruite par un incendie, pourra directement réclamer la valeur de l'objet assuré à la compagnie.

Mais l'assurance pour compte de qui il appartiendra est spécialement fréquente dans le commerce maritime. Des marchandises qui ont été chargées à bord d'un navire partant pour un pays étranger. Très fréquemment, pendant que ces marchandises sont en cours de route elles sont cédées à de nouveaux acquéreurs, de telle sorte que celui qui a expédié les marchandises n'en sera plus propriétaire, quand elles arriveront au port. Aussi quand l'expéditeur, le chargeur, passe une police d'assurance pour ces marchandises, il la passe "pour compte de qui il appartiendra" de telle sorte qu'au port d'arrivée, l'acquéreur des marchandises dira : L'assurance a été faite à mon profit bien que je sois étranger au contrat d'assurance, j'ai le droit de réclamer une indemnité à la compagnie.

Source : BIU Cujas

Cette assurance pour compte est donc très pratique, parce que l'acheteur des marchandises qui devait en prendre livraison au port de destination, s'il ne trouve plus les marchandises, ou qu'elles soient en mauvais état, trouve à la place l'indemnité.

La stipulation pour autrui dans l'assurance sur la vie.

Mais c'est surtout en matière d'assurance sur la vie que la stipulation pour autrui est considérablement développée. Sur ce point, il est nécessaire de faire une distinction. Il ne faut pas dire que toute assurance sur la vie contient une stipulation pour autrui; il y a, en effet, des assurances-vie qui n'en contiennent pas. L'art. 66 de la loi du 13 juillet 1930 dit en effet : "Lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital fait partie de la succession du contractant". Par conséquent on applique le droit commun de l'art. 1122 : on est censé avoir stipulé pour soi et ses héritiers. Une personne, par exemple, dit : A ma mort la compagnie d'assurance paiera à ma succession telle somme. Il n'y a pas stipulation pour autrui, les héritiers succèdent au droit à l'assurance comme aux autres biens du défunt. Mais à côté de ce cas, il y en a de nombreux indiqués par la loi de 1930, dans lesquels l'assurance sur la vie est une stipulation pour autrui.

Assurance au profit d'un tiers nommément déterminé.

1° - D'abord l'assurance au profit d'un tiers nommément déterminé. Une personne dit : Je passe un contrat d'assurance sur la vie, et à mon décès on paiera telle indemnité à tel tiers que je désigne, par exemple, un de mes créanciers ou un ami.

Assurance au profit des enfants nés ou à naître.

2° - Il peut y avoir stipulation pour autrui quand une personne fait une assurance sur la vie au profit de ses enfants nés ou à naître. C'est une forme assez pratique d'assurance aujourd'hui reconnue par la loi du 13 juillet 1930 (art. 66, al. 2). Un père de famille qui pourrait avoir d'autres enfants par la suite, peut faire une assurance au profit de ses enfants nés ou à naître. Le texte dit, en effet : "L'assurance est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés lorsque le contrat attribue le bénéfice de l'assurance soit à sa femme, sans indication de nom, soit à ses enfants, ou descendants nés ou à naître".

Assurance au profit des héritiers.

Enfin, la loi admet comme stipulation pour autrui l'assurance au profit des héritiers sans indication de nom.

Nous pouvons donc résumer ceci en disant que, sinon toutes les assurances sur la vie, tout au moins une grande partie constituent des stipulations pour autrui.

Source : BIU Cujas

La stipulation pour autrui dans le contrat de transport de marchandises ou de voyageur.

Il y a encore d'autres contrats qui peuvent constituer des stipulations pour autrui. Ainsi, dans le transport de marchandises, on admet qu'il y a une stipulation pour autrui. Très fréquemment les marchandises sont transportées dans les conditions suivantes : un vendeur expédie des marchandises à son acheteur. Lorsqu'il les remet à la gare de départ, il stipule au profit du destinataire. Pour cette raison, les marchandises arrivent avariées ou sont perdues, le destinataire a une action contre le transporteur, parce que bien qu'étranger au contrat passé au départ, il est bénéficiaire d'une stipulation pour autrui.

La Cour de cassation dans un arrêt récent vient de donner encore une application de stipulation pour autrui en matière de transport, mais cette fois lorsqu'il s'agit d'un transport de personnes. En vertu d'une jurisprudence qui remonte à une vingtaine d'années, le transporteur promet que le voyageur arrivera sain et sauf à destination, par conséquent sans qu'il y ait besoin de prouver de faute, si le voyageur est blessé il peut intenter une action contre le transporteur, à moins que ce dernier ne prouve la force majeure. Mais jusqu'à ces dernières années des difficultés importantes se présentaient lorsque le voyageur était tué, et lorsque des proches parents réclamaient une indemnité. La compagnie disait : j'ai contracté avec le voyageur, il est tué, vous demandez une indemnité étant étrangers au contrat, vous ne pouvez l'obtenir qu'en invoquant l'art. 1382 et en prouvant que j'ai commis une faute. Ainsi, tandis que le voyageur blessé obtenait de plein droit une indemnité sauf cas de force majeure, un parent était obligé de prouver la faute de la compagnie, et si les causes de l'accident demeuraient inconnues, le juge rejetait l'indemnité. La Cour de cassation a heureusement tranché la question récemment (Chambre civile, 24 mai 1933). Lorsqu'une personne est transportée par chemin de fer, par voiture, etc... on considère qu'elle a stipulé non seulement à son profit, mais encore au profit de toutes les personnes vis-à-vis de qui elle avait un devoir légal d'assistance. Ceux qui d'après la loi peuvent réclamer une pension alimentaire au voyageur tué : conjoint, descendants, ascendants peuvent se retourner contre le transporteur, et dire : Nous sommes bénéficiaires d'une stipulation pour autrui, sans avoir à prouver de faute, en prouvant ce simple fait que le voyageur a été tué dans le transport, nous avons droit à une indemnité, sauf à la compagnie à prouver la force majeure.

Source : BIU Cujas

Ceci met de l'harmonie dans la jurisprudence à propos de la responsabilité des transports de voyageurs.

Stipulation pour autrui dans les concessions de services publics.

Il est un autre cas dans lequel, du moins de l'avis de M. Demogue, il y a stipulation pour autrui. Fréquemment des administrations publiques, Etat, départements, etc... accordent à des compagnies privées des concessions de services publics : droit d'éclairer les voies publiques et de fournir le gaz ou l'électricité aux particuliers, ou droit d'exploiter telle ligne de tramway ou d'autobus, etc.. Ces concessions contiennent d'ordinaire des clauses dans lesquelles on indique que dans ses rapports avec le public la compagnie concessionnaire sera obligée d'observer telles règles. Par exemple, une ville ayant traité avec une compagnie pour l'éclairage des voies publiques lui concède le monopole de fournir le gaz et l'électricité aux particuliers, mais ajoute : toutes les fois qu'un particulier demandera à ce qu'on lui fournisse le gaz ou l'électricité, il y aura droit et il devra bénéficier de tel tarif. Ou quand on concède une ligne de tramways, d'autobus, etc... la compagnie de transport est obligée d'établir tel tarif, de donner des abonnements dans telles conditions, etc... M. Demogue estime, bien que ce soit discuté et que cette opinion soit rejetée par certains auteurs de droit public, que dans la clause il y a une stipulation pour autrui au profit des particuliers. Par le jeu de la stipulation pour autrui ils acquièrent un droit d'être transporté en tramway ou d'obtenir l'éclairage, etc...dans les conditions du cahier des charges.

Explication juridique de la validité de la stipulation pour autrui.

Mais, au point de vue juridique, comment expliquer, ce qui à première vue étonne un peu, qu'un contrat passé entre deux personnes sans qu'elles aient reçu de mandat d'un tiers fasse acquérir à ce tiers un droit ? C'est la chose qui avait choqué les anciens Romains, que ceux-ci n'avaient pas pu admettre et qu'ils ont fini par accepter exceptionnellement, mais qu'aujourd'hui nous admettons d'une façon générale.

Au cours du XIXème siècle, on a eu des difficultés pour expliquer qu'un tiers acquérait un droit en vertu d'un contrat auquel il était étranger.

1°)Théorie de l'offre. Insuffisance de cette explication;

Le premier système se montra assez timide. On disait : lorsqu'il y a dans un contrat stipulation pour autrui, le stipulant acquiert un droit mais par le même contrat il offre au tiers de bénéficier du contrat. On trouve cette explication dans les auteurs au début

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

impossibilité pour le bénéficiaire d'accepter après la mort du stipulant.

du XIXème siècle et dans des arrêts très anciens. Comme il y avait une simple offre au tiers, on disait qu'il n'acquiert de droit que le jour où il aura accepté.

Mais cette solution est apparue peu satisfaisante parce que ce n'était pas tout de suite que le tiers acquérait un droit puisqu'on lui faisait simplement une offre. Ceci présentait entre autres cet inconvénient que si l'offrant venait à décéder avant l'acceptation, si le tiers voulait ensuite accepter, les héritiers du stipulant disaient : il est trop tard. Or, précisément cette situation était de nature à se présenter souvent dans l'assurance sur la vie qui s'était développée à partir de la seconde moitié du XIXème siècle. Souvent une personne fait une assurance au profit d'un tiers et néglige de l'en avertir; c'est seulement au moment du décès qu'on s'aperçoit qu'il y a telle assurance sur la vie au profit d'un tiers et que ce dernier en a connaissance. Ce tiers voulant s'empresser d'accepter, les héritiers disaient : il est trop tard, l'offre est tombée, et comme vous n'avez pas accepté l'assurance c'est à nous, héritiers, qu'elle profite.

2°) Théorie de la gestion d'affaires. Difficulté d'expliquer le droit de révocation du stipulant.

Il y a une cinquantaine d'années une autre théorie avait été présentée. Des professeurs de cette Faculté, entre autres Labbé, avaient soutenu la théorie de la gestion d'affaires. Ils disaient : le stipulant se porte gérant d'affaires du tiers, et quand celui-ci ratifiera, cette ratification a un effet rétroactif au profit du bénéficiaire, de sorte que tout se passe comme si le tiers avait acquis son droit dès le début. C'était déjà une amélioration par rapport à la théorie précédente. Seulement cette solution n'expliquait pas complètement l'art. 1121 du Code civil. Ce texte contient en effet cette phrase : "Celui qui a fait cette stipulation (la stipulation pour autrui) ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter". Par conséquent tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter, le stipulant peut la révoquer, et ceci ne coïncide pas avec la théorie de la gestion d'affaires telle qu'elle est admise, parce que quand on est gérant d'affaires, on l'est d'une façon révocable. Le tiers ratifie ou ne ratifie pas, mais le gérant d'affaires l'est d'une façon définitive.

3°). Théorie du droit direct et immédiat au profit du tiers bénéficiaire.

Une troisième théorie, qui est celle de la jurisprudence actuelle, qui se trouve consacrée, nous allons le voir, par la loi de 1930, en matière d'assurance a été soutenue depuis une quarantaine d'années. Lorsqu'il y a stipulation pour autrui, a-t-on dit,

Source : BIU Cujas

de plein droit au moment du contrat, et même à l'insu du tiers bénéficiaire, alors ce dernier devient titulaire d'un droit. Il y a ici une théorie en quelque sorte autonome : lorsqu'un contrat contient une stipulation pour autrui, immédiatement elle fait acquérir un droit à un tiers, et quand on se place à un point de vue rationnel, on voit que ceci est tout à fait acceptable. Deux personnes ont passé un contrat, il semblerait assez normal, ce que les anciens Romains avaient pensé, que ce contrat ne doit avoir d'effet qu'entre les parties, mais quand il s'agit de conférer un droit à un tiers, quel inconvénient y a-t-il à ce qu'il acquière tout de suite un droit, puisque c'est un pur avantage ? De quoi se plaint-il, si on lui confère un avantage immédiatement, alors même qu'il n'en a pas encore connaissance ? Il n'y a pas de raison pour rejeter cette idée de l'acquisition immédiate d'un droit par un tiers, d'autant plus que tout le monde est d'accord sur ce point, que si le bénéficiaire n'en veut pas, il est toujours libre de le dire.

Les idées anciennes et celles qui paraissaient à première vue admises par le code sont la conséquence de conceptions individualistes de plus en plus abandonnées. Il faut bien se rendre compte de ce fait qu'un contrat est passé dans une société, par conséquent il est naturel qu'il ait une certaine répercussion dans la société, il n'y a pas d'inconvénient à ce que cette répercussion consiste à faire bénéficier un tiers d'un droit.

Argument tiré de l'art. 1121.

D'autre part, si l'on examine notre droit positif, il n'y a pas de raison pour se refuser à admettre qu'un droit peut être acquis par un tiers immédiatement en vertu d'un contrat. D'abord, relisons de près l'art. 1121 : "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. 1121". Ce texte prévoit expressément qu'il y a un cas dans lequel les conventions vont profiter aux tiers, c'est dans l'hypothèse de l'art. 1121.

D'autre part, notre ancien droit tendait déjà à admettre qu'immédiatement à la suite d'une stipulation pour autrui un droit est acquis à un tiers.

Analyse juridique de la situation du tiers: renonciation possible au droit de

Enfin, quand on regarde la formule de l'art. 1121 il faut noter le passage : "Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter". Par conséquent, on semble bien indiquer qu'il y a un droit acquis à un tiers puisque ce droit pendant un certain temps est révocable, si

Source : BIU Cujas

renoncer au bénéfice de la stipulation.

on révoque le droit du tiers, c'est qu'il avait déjà un droit, il était peut-être fragile, mais il existait.

On a objecté la formule employée par la disposition finale de ce texte; on déclare que le droit devient irrévocable si le tiers a voulu en profiter. On a dit : mais si le tiers accepte, cela suppose que jusque-là il n'avait pas droit. Mais cette objection ne paraît pas satisfaisante, car il est à noter que tout au moins le code a pris soin de ne pas employer le terme d'acceptation; il a employé des termes vagues, il a dit que le tiers "voulait profiter" de la stipulation, de sorte que cet acte que par simplification on appelle l'acceptation, n'en est pas une en réalité; par lui le tiers consolide simplement le droit acquis dès le moment du contrat. Il avait déjà un droit, mais révocable; il fait une manifestation de volonté; par cet acte il rend son droit irrévocable, de sorte que l'on pourrait analyser l'acte du tiers en disant : ce qu'on appelle l'acceptation du tiers, c'est une renonciation au droit de renoncer à la stipulation pour autrui; il en a déjà le bénéfice mais il déclare qu'il renonce à la faculté d'y renoncer.

Confirmation de cette analyse par les solutions de la loi de 1930.

D'autre part, l'analyse juridique aujourd'hui admise et qui se trouve dans les arrêts de la Cour de cassation, est aujourd'hui consacrée dans la loi du 13 juillet 1930, à propos du contrat d'assurance. Cette loi (art. 67) dit en effet : "Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré". La solution est nette: c'est du jour du contrat que le tiers a acquis un droit, il a pu accepter à n'importe quel moment, avant la mort de l'assuré ou après, il a dès le début acquis un droit.

Des bénéficiaires d'une stipulation pour autrui.

Mais il reste en matière de stipulation pour autrui à examiner un point important: quelles sont les personnes qui peuvent être bénéficiaires d'une stipulation pour autrui ? Sont-ce seulement des personnes nommément désignées, actuellement existantes lorsque le contrat est passé ? Ou la stipulation pour autrui est-elle possible au profit de personnes futures ou indéterminées ? Il y a là un problème important.

Source : BIU Cujas

Des bénéficiaires d'une stipulation pour autrui : 1) personne née et existant actuellement; 2) personne future.

Au profit de quelles personnes peut-on faire une stipulation pour autrui ?

On le peut évidemment au profit d'une personne née et actuelle, une police d'assurance sera faite par un père de famille au profit d'un de ses enfants.

Mais la jurisprudence et ensuite la loi ont admis la stipulation pour autrui d'une façon plus large. La jurisprudence a admis d'assez bonne heure qu'il pouvait y avoir stipulation pour autrui faite au profit d'une personne future. Cependant il y avait eu dans les arrêts un défaut d'harmonie qui avait été très critiqué. En effet, la Cour de cassation avait admis la nullité d'une assurance sur la vie au profit des enfants nés ou à naître de l'assuré. Ceci n'était pas en harmonie avec l'ensemble de sa jurisprudence et heureusement cette solution est aujourd'hui condamnée par la loi du 13 juillet 1930 (art. 63). Elle dit, en effet, que le capital assuré peut être payable lors du décès de l'assuré à un ou plusieurs bénéficiaires déterminés, et ajoute qu'"est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés l'assurance par laquelle le bénéfice est attribué aux enfants et descendants nés ou à naître".

3) Personnes déterminables à un moment donné.

En troisième lieu, il peut y avoir stipulation pour autrui au profit de personnes non encore déterminées quant à présent, mais qui sont susceptibles de l'être. Ainsi, ce même art. 63 déclare que l'on peut valablement faire une assurance au profit de ses héritiers; or, cette assurance vise ceux qui seront appelés à la succession au moment du décès, lesquels ne seront pas forcément les mêmes que ceux appelés à la succession au moment de l'assurance, car par suite de décès qui peuvent se produire entre temps, la liste des héritiers peut se modifier.

D'ailleurs, en dehors de ce cas de l'assurance sur la vie, il y en a encore bien d'autres où il peut y avoir assurance au profit de bénéficiaires non déterminés, au moment de la stipulation. D'abord l'assurance pour compte de qui il appartiendra. Quand on assure des marchandises qui vont voyager par mer, qui peuvent être vendues même plusieurs fois pendant le trajet maritime, on stipule au profit de celui qui sera propriétaire des marchandises au moment du sinistre. Cette personne n'est pas déterminée quant à présent.

De même, si on admet que les cahiers des charges des concessions contiennent des stipulations au profit du public, il y a là une stipulation faite au profit de personnes non déterminées quant à présent,

Source : BIU Cujas

mais qui le seront par la suite. Ainsi une ville concède à une société l'éclairage à l'électricité, et elle déclare que les personnes qui voudront utiliser ce mode d'éclairage auront le droit à tel tarif. Voilà une stipulation non seulement au profit des habitants actuels de la ville, mais au profit de toute personne qui viendra y habiter et demandera à faire installer l'électricité chez elle. Par conséquent, on est dans l'impossibilité, quant à présent, de dire quelles personnes bénéficieront de la stipulation.

Voilà la façon très large dont la pratique et la loi de 1930 admettent la stipulation pour autrui. Au point de vue de la technique juridique, il y a là quelque chose de curieux, parce qu'en général, un droit subjectif repose sur la tête d'une personne déjà désignée. Une personne, par exemple, est propriétaire d'un bien ou créancière. Au contraire, lorsqu'il s'agit de stipulation pour autrui, étant donné que celle-ci peut être faite au profit de personnes futures ou indéterminées, nous avons un droit subjectif qui est en quelque sorte en l'air puisqu'on ne peut pas déterminer la personne qui va en avoir le bénéfice. Ceci est important à observer pour montrer qu'il ne faut pas attacher trop d'importance à la technique juridique. Celle-ci a simplement pour but de donner une représentation commode des idées abstraites, mais elle n'est pas une règle rigide qu'il faut suivre dans tous les cas. S'il y a des raisons d'ordre pratique pour s'écarter de la technique habituelle, il convient de le faire, et c'est ce que l'on a fait ici et avec raison.

Effets de la stipulation pour autrui.

Pour les préciser, il faut envisager successivement deux périodes. A la suite de la stipulation pour autrui il y a une première période qui peut être très brève, dans laquelle le bénéficiaire de la stipulation n'a pas encore pris parti; puis il y a un moment où le bénéficiaire de la stipulation a indiqué qu'il entendait accepter ou refuser.

I - Effets de la stipulation pour autrui avant que le tiers bénéficiaire ait pris parti.

Voyons ce qui se passe avant que le tiers bénéficiaire n'ait pris parti. Sur ce point la solution admise aujourd'hui d'une façon unanime et qui est consacrée par la loi de 1930 en matière d'assurance sur la vie, c'est qu'au moment même de la stipulation le tiers a acquis un droit. Il y a intérêt à le dire, bien que ce droit ne devienne irrévocable qu'un certain temps après. On verra dans l'étude des régimes

Source : BIU Cujas

matrimoniaux qu'il est parfois important de savoir si un des époux a acquis un droit avant ou après la célébration du mariage. Quand nous serons en face d'une stipulation pour autrui faite avant mariage, nous dirons : il y a un droit acquis avant le mariage, peu importe que l'acceptation n'ait eu lieu qu'après.

Le tiers bénéficiaire acquiert un droit qui fait partie de son patrimoine et qui est transmissible à ses héritiers (sauf particularité concernant l'assurance sur la vie).

Etant donné que le tiers bénéficiaire a déjà un droit, celui-ci fait partie de son patrimoine, et, en général, va se transmettre à ses héritiers. On a dit: je vous donne tel bien, mais à condition de telle somme à un tiers; le tiers meurt quelques jours après, le paiement sera fait à ses héritiers, car ce droit leur a été transmis.

Cependant une solution exceptionnelle a été donnée dans un cas par la loi du 13 juillet 1930 (art. ~~104~~, dernier alinéa). L'attribution à titre gratuit d'une assurance sur la vie à une personne déterminée est présumée faite sous la condition de l'existence du bénéficiaire à l'époque de l'exigibilité du capital à moins que le contraire ne résulte des termes de la stipulation : Une personne a fait une assurance sur la vie au profit d'un tiers qu'elle voulait avantager: parent ou ami; mais le bénéficiaire meurt avant l'assuré. Normalement, les héritiers du tiers bénéficiaire devraient pouvoir réclamer le bénéfice de l'assurance au décès de l'assuré. Mais la loi n'a pas accepté complètement cette idée. Elle ne l'accepte que si l'assurance n'est pas faite à titre gratuit, par exemple, une personne pour se libérer, fait une assurance sur la vie au profit d'un de ses créanciers. Au contraire, si l'assurance sur la vie est faite gratuitement : Une personne, pour laisser de quoi vivre à un de ses parents, fait une assurance à son profit. Il est probable, a pensé le législateur, que cette libéralité voulait être adressée à la personne elle-même et rien qu'à elle; si elle meurt avant l'assuré, l'assurance tombe, à moins, dit le texte, qu'il y ait une preuve dans les termes mêmes de la stipulation que l'assuré en a décidé autrement. Si par exemple, l'assuré a dit : Je fais une assurance sur la vie à condition qu'à mon décès on paye le capital à telle personne ou si elle n'existe plus, à ses enfants.

G4

Nous pouvons résumer les explications précédentes en disant : il y a dans le patrimoine du tiers bénéficiaire, dès l'instant du contrat, un droit transmissible; ce droit va commencer à se prescrire dès le moment même du contrat.

Caractère révocable de

Mais ce droit concédé au tiers présente d'abord une certaine fragilité, il est révocable. En général,

Source : BIU Cujas

ce droit.

quand un droit est concédé à une personne il l'est irrévocablement. Ici il en est autrement. D'abord l'art. 1121 l'a dit à propos de l'ensemble des stipulations pour autrui : "Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter". Il en résulte par à contrario que tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir profiter de la stipulation le stipulant peut révoquer la stipulation. La même solution a été appliquée dans la loi du 13 juillet 1930 sur les assurances (art. 64): "Tant que l'acceptation n'a point eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant".

Effet de la révocation : disparition du droit du bénéficiaire sans que le promettant soit cependant libéré.

Cette révocation a des effets importants.

Le premier effet c'est que le tiers n'aura plus aucun droit. Mais quelle va être la situation du promettant ? Va-t-il être complètement libéré ? Il semble que ce ne soit pas là l'intention du stipulant, et en admettant généralement que lorsqu'il y a révocation, le bénéfice de la promesse précédemment acquis au tiers bénéficiaire va revenir au stipulant. Une personne, par exemple, a fait donation d'un immeuble et a stipulé que le donataire payerait dix mille francs à un tiers; puis elle révoque cette stipulation pour autrui; il est probable qu'elle n'a pas entendu que le donataire recueille l'immeuble purement et simplement, et que le promettant sera toujours tenu de payer dix mille francs, mais il les paiera au stipulant lui-même.

Droit exclusif de révocation pour le stipulant. Refus du droit à ses créanciers.

Qui a qualité pour faire cette révocation ? La jurisprudence avait déjà dégagé et la loi de 1930 a confirmé que le stipulant seul aurait le droit de révoquer. L'art. 64 de la loi de 1930 dit en ce sens : "Tant que l'acceptation n'a pas eu lieu, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant". Les conséquences sont tirées par la loi elle-même, elles avaient d'ailleurs été admises par la jurisprudence : ce droit ne peut être exercé de son vivant par ses créanciers. - Voici la difficulté qui s'est présentée maintes fois devant les tribunaux : un commerçant a passé un contrat d'assurance sur la vie important au profit d'un parent; au bout de quelques années il tombe en faillite; le syndic de la faillite s'est souvent demandé s'il ne pourrait pas faire rentrer dans la caisse de la faillite le bénéfice de cette stipulation en disant que chargé de gérer le patrimoine de ce commerçant, il révoque la stipulation. La jurisprudence qui a toujours vu avec faveur la stipulation pour autrui n'a pas admis cette révocation par le syndic au nom des créanciers, et

Source : BIU Cujas

aujourd'hui la solution est consacrée par la loi.

Refus du droit aux héritiers du stipulant. Loi de 1930 : obligation pour les héritiers de mettre le tiers en demeure de se prononcer.

La loi consacre encore une autre prohibition, la révocation ne peut être faite après le décès par les héritiers du stipulant. Ceci avait déjà été dégagé par la jurisprudence et était imposé par des nécessités pratiques. Souvent, quand une personne fait une assurance sur la vie au profit d'un tiers, de son vivant, elle ne lui fait pas connaître qu'il y a une police d'assurance à son profit. Le tiers est alors évidemment dans l'impossibilité de l'accepter; c'est seulement au décès que, dans les papiers de l'assuré on découvre la police d'assurance. Si les héritiers avaient pu révoquer, ils n'auraient pas manqué de le faire parce qu'immédiatement ils auraient fait rentrer dans la succession un bien important. La jurisprudence s'est rendu compte que ce serait rendre absolument vaine l'assurance sur la vie de permettre la révocation par les héritiers. Ce qui a été décidé par la jurisprudence est aujourd'hui consacré par la loi. La loi de 1930 s'est contentée d'ajouter une précision. Voici en effet la situation au décès : les héritiers, en principe, ne peuvent pas révoquer, et le tiers qui ignorait jusque là la stipulation faite à son profit n'a pas pris parti. Il était nécessaire que la situation soit éclaircie rapidement, et l'art. 64 (al. 2) a dit que ce droit de révocation ne peut être exercé après la mort du stipulant par ses héritiers qu'après l'exigibilité de la somme assurée, au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure par acte extrajudiciaire d'avoir à déclarer s'il accepte. Par conséquent, les héritiers qui veulent savoir définitivement ce que veut faire le tiers bénéficiaire devront le mettre en demeure de prendre parti; il aura trois mois pour dire s'il accepte ou s'il refuse le bénéfice de l'assurance; mais après, comme il faut que les héritiers aient une situation nette, ils pourront révoquer si le tiers n'a pas pris parti.

II - Option du bénéficiaire. A - Refus. Attribution au stipulant du bénéfice de la promesse.

Arrivons à la seconde situation : le tiers prend parti.

Il peut le faire expressément ou tacitement, la loi n'a imposé aucune forme pour l'acceptation d'un tiers. Lorsque le tiers prend parti, d'abord il peut refuser la stipulation. En pareil cas il semble conforme à l'intention du stipulant que le bénéfice de la stipulation revienne alors à celui-ci. Une assurance sur la vie a été faite au profit d'un tiers qui la refuse; la compagnie d'assurance n'est pas

Source : BIU Cujas

libérée pour cela, mais elle devra payer à la succession de l'assuré.

3 - Acceptation par le bénéficiaire ou par ses héritiers à un moment quelconque.

Le plus souvent le tiers accepte la stipulation. Cette acceptation peut être faite, comme nous l'avons vu, d'abord par le tiers lui-même et ensuite par ses héritiers. D'autre part, elle peut être faite également à un moment quelconque, du vivant du stipulant ou après son décès.. Et c'est ce qui arrive assez souvent dans le cas d'assurance sur la vie. Souvent l'assuré ne prévient pas le tiers bénéficiaire pour garder toute liberté pendant sa vie de révoquer la stipulation, et c'est seulement à son décès qu'on connaît l'assurance au profit d'un tiers; celui-ci a encore le droit d'accepter. Ceci est dit expressément dans la loi du 13 juillet 1930 (art. 67) : "Le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation est réputé y avoir seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptation est postérieure à la mort de l'assuré".

Notification de l'acceptation.

Cette acceptation est une manifestation de volonté qui doit être notifiée. On peut se demander de façon générale à qui elle doit l'être. M. Demogue inclinerait à penser qu'il suffit de la notifier soit au stipulant, soit au promettant; mais en matière d'assurance sur la vie, il y a une solution plus étroite dans l'art. 64 aux termes duquel l'acceptation par le bénéficiaire de la stipulation à son profit n'est opposable à l'assureur que lorsqu'il en a eu connaissance; il faut donc que l'acceptation soit portée à connaissance de l'assureur. Elle peut l'être soit directement par le bénéficiaire, soit par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple, on prévient les héritiers du stipulant et ils notifient l'acceptation à l'assureur.

Effets de l'acceptation.

Quels sont les effets de l'acceptation ?

Ils doivent être examinés à différents points de vue, et en effet, la situation est complexe puisque nous avons trois personnes en présence : le stipulant, le promettant, le tiers bénéficiaire.

1°) Rapports entre le stipulant et le promettant. Actions appartenant au stipulant contre le promettant. a) action en exécution.

Il faut s'occuper tout d'abord des rapports entre stipulant et promettant.

Le stipulant a un intérêt matériel ou moral à l'exécution de la stipulation. Aussi il peut agir contre le promettant pour le faire condamner à exécuter la stipulation. Ceci, bien que la question ait été discutée, paraît nécessaire dans certains cas. L'assurance sur la vie n'est pas toujours faite à titre gratuit, c'est un moyen assez usité pour un débiteur pour se libérer éventuellement envers son

Source : BIU Cujas

créancier. Par exemple, une personne a emprunté de l'argent ou a acquis un bien; elle ne doit payer que par acomptes; le créancier souvent exprime une crainte parce que son débiteur peut mourir et peut-être que les héritiers ne seraient pas en état de payer; aussi souvent, le créancier ne consent à prêter ou à vendre à crédit que si son cocontractant passe immédiatement un contrat d'assurance sur la vie pour tel capital en sa faveur, de sorte que si le stipulant meurt au bout de peu de temps, son créancier sera payé par la compagnie. Il est évident que dans ce cas les héritiers du stipulant ont grand intérêt à ce que la stipulation pour autrui soit exécutée puisqu'elle libérera le stipulant ou sa succession envers un créancier. Il faut en conclure que le stipulant ou ses héritiers auront une action contre le promettant pour l'obliger à exécuter la stipulation.

b) Action du paiement d'une clause pénale si celle-ci a été stipulée.

Dans certains cas le stipulant aurait encore une autre action contre le promettant. Quelquefois, comme cela se passait en droit romain, le stipulant a prévu une clause pénale dans le cas où la stipulation pour autrui ne serait pas exécutée. Une personne s'est fait promettre par un tiers qu'il exécuterait un travail au profit d'un bénéficiaire déterminé, elle peut ajouter : si ce travail n'est pas fini à telle date, le promettant me payera telle indemnité. Le stipulant peut, en cas d'inexécution, réclamer le payement de cette clause pénale, ce qui sera un moyen indirect pour faire pression sur le débiteur, comme toutes les fois qu'il y a clause pénale, pour le déterminer à s'exécuter rapidement.

c) Action en résolution.

On admet en troisième lieu, et ce point est également indiscuté, que le stipulant a une action en résolution du contrat qu'il a passé avec le promettant lorsque celui-ci n'exécute pas ses obligations au profit du tiers bénéficiaire. Lorsqu'en effet il est conclu un contrat entre deux personnes et que l'une d'elles n'exécute pas, l'autre peut demander la résolution. On appliquera ici ce principe. Prenons l'hypothèse suivante : une personne a vendu un immeuble à un tiers en disant : vous me paierez telle somme, mais en outre vous paierez telle dette que j'ai envers tel créancier. Supposons que l'acheteur ait bien payé à son vendeur ce qu'il devait payer, mais qu'il ne paye rien au créancier du vendeur indiqué comme bénéficiaire. Le contrat n'étant pas exécuté par l'une des parties, par l'acheteur, le vendeur pourra en demander la résolution, c'est-à-dire reprendre son immeuble en restituant la fraction du prix à lui

Source : BIU Cujas

payée.

2°) Rapports entre le tiers et le stipulant. Absence d'action en garantie du tiers contre le stipulant pour assurer l'exécution de la stipulation.

Un second aspect des effets de la stipulation ce sont les rapports entre le tiers et le stipulant.

Le tiers, nous le savons, acquiert un droit contre le promettant, mais il semble que ce droit ne lui appartienne que contre le promettant et qu'il n'a pas en plus une action en garantie contre le stipulant. Voici, en effet, la question qui peut se présenter : une personne est convenue avec un promettant que celui-ci livrera telles marchandises à un tiers que l'on indique; les marchandises sont livrées mais elles sont de mauvaise qualité; le tiers bénéficiaire a bien action contre le promettant pour lui réclamer une indemnité, en faisant valoir que la marchandise n'a pas les qualités normales, mais il n'a action que contre lui, il ne peut en principe se retourner contre le stipulant en disant : la stipulation pour autrui n'a pas été exécutée correctement, c'est à vous stipulant, qui avez stipulé cette clause, que je réclame une indemnité. En effet, il n'est pas à supposer que le stipulant a entendu en quelque sorte se surcharger et faire bénéficier le tiers d'une action en garantie contre lui.

Cas où la stipulation pour autrui constitue une libéralité par rapport au tiers. Inutilité de la forme notariée.

Si nous examinons davantage les rapports entre le stipulant et le tiers, une distinction doit être faite. Dans certains cas, en effet, la stipulation pour autrui correspond à une dette antérieure du stipulant envers le bénéficiaire. Une personne étant débitrice, pour se libérer envers son créancier, fait une assurance sur la vie au profit de celui-ci. Mais dans d'autres cas, l'assurance sur la vie ou la stipulation pour autrui est faite à titre gratuit, et nous sommes en face d'une situation qui ressemble à une libéralité adressée par le stipulant au tiers bénéficiaire. En effet, stipuler avec une compagnie d'assurance que à telle date elle paiera tel capital à un tiers, cela revient pratiquement au même que si à la date indiquée on donnait directement le capital à ce tiers. Mais de quelle façon la loi et surtout la jurisprudence ont-elles envisagé cette sorte de libéralité par le stipulant au tiers ? Il y a d'abord une question de forme qui s'est présentée. Normalement les donations doivent se faire par acte notarié. Lorsqu'il y a stipulation pour autrui à titre gratuit, faut-il un acte notarié ? Non, car la jurisprudence n'applique pas cette règle lorsqu'il s'agit d'une donation indirecte. Or, ici nous sommes en face d'une donation indirecte; ce n'est pas le stipulant qui directement débourse de l'argent pour le tiers

Source : BIU Cujas

bénéficiaire, il se contente de convenir avec le promettant que celui-ci versera telle somme au bénéficiaire. Par conséquent, au point de vue de la forme, il n'y a pas à s'occuper de la forme des donations.

Difficulté concernant le rapport. Que doit rapporter le tiers bénéficiaire d'une assurance sur la vie ?

Mais d'autres difficultés se sont présentées - celle qui concerne la théorie du rapport et de la quotité disponible. Lorsqu'une personne meurt, les héritiers à qui elle a fait des donations sont tenues en principe de les rapporter. D'autre part, il faut voir si ces donations ne sont pas trop importantes et ne portent pas atteinte à ce que l'on appelle la réserve et notamment la réserve des enfants du défunt. Des discussions se sont élevées et ont été heureusement résolues par la Cour de cassation, et par la loi de 1930, à propos des assurances sur la vie, lesquelles présentent un gros intérêt. Quand une personne fait une assurance au profit d'un tiers, il y a là une sorte de libéralité; mais quel en est le montant ? Faut-il tenir compte de ce qui est sorti du patrimoine du stipulant, ou de ce qui est entré dans le patrimoine du bénéficiaire ? Exemple : une personne a fait une assurance sur la vie au profit d'un tiers pour 100.000 francs. Il est convenu que cette personne paiera chaque année une prime de 5.000 frs. Elle paye les primes pendant trois ans, soit 15.000 frs.; à ce moment elle décède. Quel est le montant de la donation faite au tiers, est-ce 15.000 frs. les trois primes payées, ou est-ce 100.000 frs. c'est-à-dire la somme remise au tiers ? La Cour de cassation avait déjà formulé ce principe qui aujourd'hui est consacré par la loi de 1930, qu'il faut considérer comme donation simplement le déboursé. Le tiers rapportera donc en principe à la succession non pas 100.000 frs. qu'il vient de toucher, mais les primes, c'est-à-dire 15.000 frs. La loi, accentuant une jurisprudence qui avait commencé à se former, a même donné une solution plus favorable au tiers bénéficiaire. L'art. 68 de la loi de 1930 dit, en effet, qu'on ne considère même pas en général les primes comme libéralités, elles ne le seront qu'exceptionnellement. Voici le texte : "Ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés". Le législateur a fait le raisonnement suivant : quand une personne fait une assurance au profit d'un tiers, elle tient compte en général de l'importance de ses revenus pour assurer une somme plus ou moins importante; en général, les primes seront payées sur les revenus; la loi a donc pen-

Source : BIU Cujas

sé qu'il ne serait peut-être pas juste d'obliger le tiers à rapporter ces primes, parce que en général les revenus sont dépensés par celui qui les reçoit et s'il n'y avait pas eu cette assurance l'assuré aurait vécu d'une façon plus large et ses héritiers auraient hérité davantage. Cependant, les primes peuvent être, comme dit le texte, exagérées étant données les facultés de l'assuré. Voici une hypothèse susceptible de se présenter. A la veille de la crise, une personne dont les revenus étaient importants, a passé un contrat avec une compagnie d'assurances; elle devait payer une prime élevée, mais étant donnés ses revenus à ce moment cela ne devait pas être une gêne. Survient la crise, les revenus de cette personne sont considérablement diminués et celle-ci voulant quand même payer régulièrement les primes est obligée peut-être, le cas s'est présenté, de prendre sur son capital pour verser à la compagnie d'assurances. Il y aura une raison pour appliquer la disposition que l'on vient de citer, à savoir que les primes sont exagérées par rapport aux facultés de l'assuré. Les héritiers pourront dire : c'est à cause de cette assurance que l'assuré a dû prendre sur son capital, nous demandons que les primes payées soient rapportées par le tiers bénéficiaire.

C) Rapports du tiers et du promettant. Action du tiers contre le bénéficiaire en exécution de la stipulation.

Il faut encore examiner un troisième aspect de la stipulation pour autrui. Ce sont les rapports entre tiers et promettant.

Lorsqu'il y a stipulation pour autrui, dès le moment où la stipulation a été faite le bénéficiaire acquiert un droit contre le promettant. Aussi au terme fixé, le bénéficiaire pourra intenter une action contre le promettant. C'est l'effet capital de la stipulation pour autrui. Le tiers qui n'a pas pris parti au contrat mais qui en a accepté le bénéfice peut se tourner contre le promettant avec lequel il n'a passé aucune convention et ce dernier pourra lui objecter qu'il n'a pas contracté avec lui. En vertu de la stipulation pour autrui, le promettant est obligé de payer entre les mains du tiers, celui-ci a une action contre lui. Il semble même que le tiers bénéficiaire peut faire valoir contre le promettant toutes les garanties nées à la suite du contrat, notamment, le privilège du vendeur. Le vendeur qui n'est pas payé comptant a, en effet, un privilège sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix, c'est-à-dire que si l'immeuble est saisi, sur le prix de la vente on le paierait en premier lieu. Supposons une vente faite de la façon suivante : il est stipulé que l'acheteur paiera 50.000 frs. au vendeur,

Source : BIU Cujas

mais qu'il paiera 100.000 frs. à tel créancier de ce vendeur. Le créancier paraît devoir bénéficier du privilège du vendeur, c'est-à-dire que si l'acheteur de l'immeuble n'exécutait pas ses obligations, et que l'immeuble soit saisi, le tiers pourrait se présenter et se faire payer par préférence aux autres créanciers de l'acheteur les 100.000 frs. qui lui sont dus. Mais si le tiers bénéficiaire a ainsi une action en exécution contre le promettant, en revanche il n'a pas contre lui l'action résolutoire. En effet, la conséquence de cette action résolutoire serait de faire rentrer le bien aliéné dans le patrimoine du stipulant; or, c'est une chose à laquelle le tiers bénéficiaire n'a aucun intérêt.

Disparition de l'action en exécution du tiers par suite de la résolution prononcée au profit du stipulant.

Mais si le stipulant avait déjà fait prononcer la résolution contre le promettant, celui-ci serait libéré envers le bénéficiaire. Par exemple, une personne a vendu un immeuble et a fait insérer une stipulation au profit d'un tiers. Voyant que l'acheteur n'exécute pas ses obligations, elle fait résoudre le contrat et reprend l'immeuble. On ne peut plus exiger du promettant qui n'a plus rien entre les mains qu'il exécute la stipulation au profit du tiers. Ceci amène à cette idée générale que le droit du tiers est dans une certaine dépendance des rapports juridiques entre le stipulant et le promettant, et la Cour de cassation en a fait une application.

Relation entre le droit du tiers et les rapports juridiques existant entre le promettant et le stipulant. Affaire du gaz de Bordeaux.

Elle se rattache à l'affaire du gaz de Bordeaux dans laquelle il a été jugé par le Conseil d'Etat que, si par suite de circonstances exceptionnelles comme la guerre, le charbon a augmenté dans des proportions imprévisibles, le contrat passé entre une ville et une société gazière pour l'éclairage des voies publiques devait être modifié. Mais quand cette question a été jugée entre la ville de Bordeaux et la compagnie concessionnaire de Bordeaux, peu de temps après une autre question, de droit civil, s'est présentée, c'est celle de la situation des consommateurs par rapport à la compagnie. A la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat, il avait été convenu que la compagnie du gaz serait autorisée à n'éclairer la voie publique que moyennant un tarif plus élevé. Mais la compagnie du gaz avait dit : je vais relever non seulement le prix du gaz fourni à la ville, mais également le tarif des consommateurs. Ceux-ci avaient élevé une objection qui nous place sur le terrain de la stipulation pour autrui. Ils avaient dit : il y a une stipulation pour autrui dans la concession primitive accordée par la ville aux ter-

Source : BIU Cujas

mes de laquelle le gaz nous serait fourni à tel prix. Le jour où nous, consommateurs, nous avons demandé qu'on nous fournisse le gaz, nous avons accepté cette stipulation. Il a été convenu définitivement entre nous, consommateurs et la compagnie, que le tarif serait appliqué désormais pour fournir du gaz. Il plaît à la Ville de s'entendre avec la compagnie pour modifier le tarif, que ceci soit appliqué pour l'éclairage des voies publiques, pas de difficulté; mais pour nous, nous avons un droit définitif à être éclairés en bénéficiant de l'ancien tarif. La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention; elle a considéré que les rapports entre la compagnie, c'est-à-dire le promettant et les consommateurs bénéficiaires, restaient dans une certaine dépendance de la concession. De telle sorte que si la concession était modifiée, la compagnie pouvait également appliquer le nouveau tarif vis-à-vis des anciens consommateurs et non pas seulement vis-à-vis des personnes qui s'abonneraient au gaz après le nouveau contrat (Req. 4 mai 1921).

Passons à un second cas dans lequel par suite d'un contrat passé entre deux personnes, un tiers va acquérir un droit. Il est connu sous le nom d'action oblique.

L'action oblique.

Elle est prévue dans l'art. 1166 civ. : "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".

Cette action a été placée dans le code à côté de l'action paulienne et a pour but d'armer davantage le créancier contre le débiteur. La loi ne s'est pas contentée de formuler le principe que le créancier a comme garantie de paiement tout le patrimoine de son débiteur, elle a dit en outre que lorsque le débiteur se livre à des actes frauduleux le créancier peut, dans la mesure de son intérêt, attaquer cet acte. Mais elle a établi une seconde garantie : l'action oblique.

Protection des créanciers contre la négligence du débiteur. Art. 1166. Droit pour les créanciers de faire valoir

C'est une protection non plus cette fois contre la fraude du débiteur, mais contre sa négligence. Elle a pour base, comme d'ailleurs l'action paulienne, une observation psychologique. L'action paulienne est fondée sur cette observation qu'assez souvent les débiteurs insolvables sont disposés à faire des actes frauduleux vis-à-vis de leurs créanciers. Une autre observation du même genre a été faite : quand une personne devient à peu près insolvable, désespérée du

Source : BIU Cujas

les droits et actions de leur débiteur.

mauvais résultat de ses entreprises, elle est poussée à la négliger, parce qu'elle se dit : à quoi bon exercer mes droits ? Si j'obtiens gain de cause, ce n'est pas moi qui en profiterai, ce sont mes créanciers ! Le débiteur est donc porté à laisser dépérir ses droits au plus grand préjudice de ses créanciers. Il fallait dès lors les protéger contre cette négligence et c'est le but de l'action oblique.

Portée de ce texte.

Cette action est donnée dans des termes généraux; la loi déclare que les créanciers peuvent exercer tous les droits du débiteur. Ainsi un débiteur est lui-même créancier d'autres personnes, il ne fait pas valoir sa créance, d'où un danger pour les créanciers de ce débiteur; ils ont intérêt à faire valoir la créance parce qu'ils pourront se payer sur le prix. Ou un immeuble du débiteur est entre les mains d'un tiers: si on veut le saisir dans ces conditions, personne ne voudra l'acheter parce que c'est un procès certain : le créancier a intérêt à intenter au nom du débiteur une action en revendication, et une fois l'immeuble revenu aux mains du débiteur, on pourra le saisir et le vendre dans de meilleures conditions. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs d'une façon large cette action oblique. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence récente : une banque avait prêté des sommes importantes à un tiers, ce tiers avait lui-même un débiteur, mais ce dernier était en faillite. Or, lorsqu'une personne est en faillite, quelquefois il y a avantage à la remettre à la tête de ses affaires et à lui donner un concordat qui doit être voté par les créanciers. Il a été jugé que la banque pouvait au nom du débiteur prendre part au vote du concordat, la banque pouvait avoir à faire valoir une créance importante, avoir un rôle de premier ordre dans le vote de ce concordat qui était finalement avantageux, d'abord à son débiteur et ensuite à elle-même.

Limitation du droit des créanciers. Actions qu'ils ne peuvent exercer aux lieu et place du débiteur; droits strictement attachés à la personne. Actions ayant un caractère purement moral.

Mais si tel est le principe que l'on peut exercer les droits de son débiteur, il y a des limitations dont les unes ont été indiquées expressément dans notre art. 1166 et les autres admises par les auteurs et la jurisprudence. La loi elle-même prévoit une exception : elle ajoute qu'il en est autrement pour les droits exclusivement attachés à la personne.

Des difficultés se sont présentées pour savoir ce qu'il faut entendre par de tels droits.

Il y a d'abord un point simple : il y a des cas dans lesquels des droits ont un côté exclusivement moral. Ils n'appartiennent qu'au débiteur, les créanciers n'ont pas besoin de les exercer parce qu'ils ne peuvent en tirer aucun profit. Par exemple, le débi-

Source : BIU Cujas

teur peut faire rectifier un acte d'état civil qui le concerne, il y a là un intérêt d'ordre purement moral. Il est indifférent aux créanciers que l'état civil de leur débiteur soit rectifié, les créanciers ne peuvent pas intervenir et d'ailleurs ils n'auront guère le désir de le faire.

Actions ayant un caractère moral même si elles entraînent des conséquences d'ordre pécuniaire.

Mais il y a des cas où le débiteur a bien un droit d'ordre moral, mais qui a des conséquences pécuniaires. On voit que la question devient embarrassante. En principe, c'est un droit moral, mais si nous envisageons les conséquences, elles sont d'ordre patrimonial et intéressent les créanciers. Exemple : le débiteur est enfant naturel, non reconnu, mais il serait dans les conditions pour intenter une action en recherche de paternité ou de maternité. S'il triomphait dans cette action, cela lui permettrait de revendiquer une succession importante. Les créanciers seraient donc intéressés à ce que l'action fût exercée, parce que le débiteur acquerrait un patrimoine important et eux pourraient se faire payer.

Comment résoudre des questions de ce genre ? Il semble qu'il faut voir quel est l'aspect le plus important de l'action, de sorte que dans un cas de ce genre, tout le monde admet que les créanciers ne pourraient pas exercer l'action. Il peut y avoir des raisons d'ordre moral qui empêchent un débiteur d'intenter une action en recherche de paternité ou de maternité. Cette action ne peut être intentée par les créanciers.

Il faudrait donner la même solution pour d'autres actions qui peuvent encore avoir des conséquences pécuniaires comme une action en divorce ou en nullité de mariage.

Actions pécuniaires reposant sur une appréciation d'intérêt moral.

Le problème peut se présenter autrement; il y a des cas où l'action du débiteur a un but pécuniaire. Cependant, on constate que quand il s'agit de savoir si le débiteur devra ou non l'intenter, il y a des éléments moraux qui interviendront. Ceci peut se présenter à propos d'une action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. Dans certains cas, en effet, le donataire ayant commis certains actes à l'égard du donateur, celui-ci peut demander la révocation de la donation pour ingratitude. Cette action poursuit directement un but pécuniaire puisqu'on va condamner le donataire à restituer les biens reçus, mais elle a surtout un aspect moral parce qu'il peut y avoir une question d'appréciation morale à sa base. Il y a des cas où malgré les actes graves du donataire le donateur ne voudrait pas intenter l'action, et l'aspect moral étant souvent le plus important , le

Source : BIU Cujas

créancier du donateur ne pourra pas faire valoir cette action.

De même, à la suite d'une diffamation contre le débiteur, il pourrait réclamer des dommages et intérêts au diffamateur, bien qu'elle soit une action en dommages et intérêts, elle ne peut être intentée que par le débiteur, il verra s'il y a avantage pour lui à intenter un procès qui quelquefois fera scandale ou si au contraire il vaut mieux s'abstenir.

De même, si la séparation de biens peut être demandée dans certains cas par la femme mariée, elle ne peut l'être en son nom par ses créanciers. Evidemment, c'est une action d'ordre pécuniaire, elle suppose certaines appréciations d'ordre moral; il y a des cas dans lesquels la femme, pour maintenir la paix du ménage, préférera ne rien demander. Ses créanciers ne pourront donc pas agir à sa place.

Points discutés.

Il y a certains points sur lesquels on a hésité pour savoir si le côté moral était prédominant. Ainsi certaines décisions (V. notamment tribunal de la Seine, 4 juillet 1901) ont déclaré que si le débiteur était blessé, le droit d'intenter une action contre le responsable de l'accident était exclusivement attaché à la personne. M. Demogue n'approuve pas cette solution; il n'y a rien de strictement personnel dans une action en indemnité intentée par la victime d'un accident contre l'auteur de celui-ci.

D'autre part, des difficultés peuvent se présenter lorsqu'il s'agit d'actions en nullité d'aliénation d'un bien dotal. Cette action est-elle strictement attachée à la personne de la femme propriétaire de la dot. Là encore il semble que l'intérêt pécuniaire est prédominant et les créanciers peuvent intenter l'action. (Bordeaux, 26 novembre 1889).

Interdiction pour le créancier de gérer le patrimoine du débiteur aux lieu et place de celui-ci.

Mais si les créanciers peuvent normalement intenter l'action du débiteur, il y a une limite à leur droit; ils ne peuvent pas gérer par eux-mêmes le patrimoine du débiteur; quand un droit est déjà entré dans le patrimoine du débiteur, il peut être exercé par le créancier; mais quand il s'agit de faire acte de gestion, c'est-à-dire de choisir entre différentes solutions, le créancier ne peut pas agir pour le débiteur, parce que sans cela il ne serait plus véritablement à la tête de son patrimoine. Si comme idée générale cette distinction se conçoit, elle est plus malaisée à délimiter exactement. On reconnaît bien que le créancier ne pourrait pas quand on offre un contrat avantageux ou une donation au débiteur dire : j'ai le droit à sa place de choisir, d'accepter telle

Source : BIU Cujas

offre de contrat, telle donation. Il y aurait là une pénétration trop forte dans la gestion du patrimoine du débiteur. De même la jurisprudence a eu l'occasion de reconnaître que le créancier ne pouvait, au nom de son débiteur, donner congé pour un immeuble dont il était locataire; en effet, il serait inadmissible que le créancier vienne dire : mon débiteur a un appartement trop luxueux et je m'en vais en donner congé en vertu de l'action oblique. (Cour de Paris, 13 décembre 1900).

Cependant, il y a des cas dans lesquels la loi elle-même reconnaît que le créancier peut au nom de son débiteur exercer une option; ainsi, dans l'art. 788 C. civ. la loi a déclaré que si le débiteur renonçait à une succession, le créancier pouvait l'accepter en son nom. De même, un jugement du tribunal de commerce de Rouen (23 juillet 1934) a déclaré qu'une banque pouvait au nom d'un de ses clients voter dans un concordat auquel il était intéressé.

Voilà la seconde limite au droit du créancier : il peut bien exercer des actions, mais non faire des actes de gestion au nom de son débiteur.

Impossibilité pour le créancier d'agir aux lieu et place du débiteur à propos de biens qu'il n'aurait pas le droit de saisir.

Il y a une troisième limite qui n'est pas indiquée par les textes, mais qui est toute naturelle: le créancier ne peut intenter une action à propos de biens qu'il n'aurait pas la possibilité de saisir. Puisque le créancier ne peut pas saisir tels biens, pour quelle raison intenterait-il une action les concernant ? Les rentes sur l'Etat étant insaisissables un créancier ne pourrait au nom de son débiteur revendiquer un titre de rente sur l'Etat. De même, il y a, nous aurons l'occasion de le voir, certains biens insaisissables par rapport à certaines personnes, ils donnent lieu à des actions que le titulaire du droit peut exercer, mais que ses créanciers ne pourraient pas exercer en son nom parce que finalement ils n'en retireraient aucun profit.

Créanciers pouvant intenter l'action oblique.

Quels sont les créanciers qui peuvent exercer l'action oblique ? La loi, dans l'art. 1166 emploie une formule générale : les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur. Il y a cependant des limites : quand un créancier est créancier sous condition, son droit, comme nous le verrons par la suite, présente une grande incertitude et il ne peut, quant à présent, exercer l'action oblique.

Refus de l'action aux créanciers conditionnels.

Quid du créancier à terme ?

Mais une autre difficulté du même genre se présente à propos du créancier à terme. Il a un droit certain, mais il ne pourra complètement l'exercer qu'au bout d'un certain temps. Il paraît cependant préférable de dire qu'il pourra exercer l'action

Source : BIU Cujas

oblique parce que cette action oblique lui permettra de trouver des biens à saisir le jour où le terme sera arrivé.

Absence de conditions spéciales pour intenter l'action oblique.

Sauf la limitation pour le créancier sous condition, en général tout créancier pourra intenter l'action oblique. Peu importe le chiffre de la créance, un créancier de quelques milliers de francs pourra faire valoir une action du débiteur qui concerne une somme beaucoup plus importante. En effet, il peut être nécessaire de faire rentrer un bien de grande valeur dans le patrimoine du débiteur pour que l'on puisse ensuite le saisir. Pratiquement ce sera souvent un moyen de pression sur le tiers pour le déterminer à payer celui qui veut intenter l'action oblique. Celui qui détient un bien de grande valeur s'empressera de payer le créancier qui ne réclame qu'une faible somme pour que désormais il reste tranquille.

Inutilité d'un titre exécutoire.

La loi n'ayant pas exigé de conditions spéciales, la jurisprudence a reconnu inutile que le créancier ait un titre exécutoire pour intenter l'action oblique. Le créancier peut en vertu d'un simple acte sous seing privé qui établit déjà nettement sa créance sans avoir de jugement ou d'acte notarié, exercer l'action oblique. (Req. 8 juillet 1901).

Inutilité d'une subrogation judiciaire ou d'une mise en demeure du débiteur.

De même, la loi n'ayant rien dit, il n'est pas nécessaire que le créancier obtienne un premier jugement pour se faire subroger dans les droits du débiteur, puisque la loi dit que sans aucune condition spéciale le créancier a la possibilité d'exercer les actions de son débiteur. (Dijon, 17 février 1897). On a même déclaré qu'il était inutile de mettre le débiteur en demeure; on peut tout de suite exercer l'action lorsqu'il ne l'exerce pas.

Négligence du débiteur; pouvoir d'appréciation du tribunal.

Si le créancier a ainsi un droit très large pour intenter l'action oblique, il y a cependant une limitation. Il faut que le débiteur soit négligent. S'il fait tout son possible pour faire valoir son droit, l'action oblique n'a aucune raison d'être et les tribunaux se reconnaissent d'ailleurs un droit général de voir si en fait l'action oblique présente utilité. Ainsi, un débiteur était lui-même créancier, et ce débiteur, deux jours après l'échéance n'avait pas encore exercé de poursuite contre son propre débiteur. On a déclaré qu'en pareil cas le créancier ne pouvait pas au nom de son débiteur intenter l'action oblique. On ne pouvait parler de négligence.

Mise en cause du débiteur.

Quand on va intenter une action oblique est-il nécessaire d'assigner à la fois la personne contre laquelle l'action oblique est intentée, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

le débiteur du débiteur et, d'autre part, le débiteur lui-même ? Cette condition ne paraît pas absolument indispensable puisque la loi ne l'a pas imposé et que de plein droit le créancier représente le débiteur dont il exerce l'action. Cependant, en pratique, il pourra être utile de faire intervenir le débiteur si le tiers attaqué conteste la créance, le débiteur peut avoir certaines pièces entre les mains, certaines preuves à faire valoir; sa présence présente donc une utilité.

Formes particulières de l'action oblique : intervention dans un procès intenté par le débiteur.

Le droit d'exercer l'action oblique peut en pratique se présenter sous différentes formes. Tout d'abord, le créancier peut intenter une action au nom de son débiteur, revendiquer un immeuble que celui-ci ne revendique pas. Mais dans certains cas l'action oblique présentera un autre caractère, le créancier pourra intervenir dans un procès que son débiteur a engagé, s'il craint que le débiteur n'agisse pas avec suffisamment d'activité, ne présente pas certaines preuves. (Chambre civile, 30 juillet 1900). Il aura de même le droit de faire appel ou de former un pourvoi en cassation, de façon plus générale, d'exercer des voies de recours contre un jugement que son débiteur ne paraîtrait pas disposé à attaquer. Ce n'est sous une forme différente que l'exercice de l'action oblique.

Saisie-arrêt.

De même, l'action oblique se manifestera souvent sous forme de la saisie-arrêt. On s'aperçoit que son débiteur a lui-même un débiteur, il néglige de le faire payer; on peut faire une saisie-arrêt entre les mains du débiteur de ce débiteur, lui faire reconnaître sa dette et ensuite prendre des mesures pour que la somme à payer par le débiteur du débiteur arrive à la personne qui était en droit d'exercer l'action oblique.

Effets de l'action oblique: opposabilité au créancier de toutes les voies de droit opposables au débiteur.

Lorsque l'action oblique a été intentée, quels sont ses effets ?

Le terme d'action oblique indique assez nettement la situation. Le créancier qui exerce l'action oblique est simplement un mandataire légal de son débiteur; aussi tous les moyens de défense que celui qui est défendeur à l'action oblique aurait pu invoquer contre son créancier, pourront l'être contre la personne qui en son nom exerce l'action oblique. Une personne, par exemple, veut faire valoir une créance qui appartient à son débiteur, mais pendant le cours du procès, il se présente une situation telle qu'une compensation se réalise entre ce que devait le débiteur du débiteur et, d'autre part, ce qui lui est dû;

Source : BIU Cujas

l'action cessera d'être recevable. Elle le cessera pour tout le monde, notamment pour celui qui exerce l'action oblique; il ne peut pas avoir plus de droit que son débiteur.

Refus de tout droit de préférence au créancier qui a intenté l'action oblique, sur le résultat de celle-ci.

D'autre part, cette action une fois qu'elle triomphe a comme conséquence de remettre dans le patrimoine d'une personne un bien que celle-ci en avait laissé sortir, par exemple de faire rentrer une somme prêtée, un bien dont la possession appartenait à un tiers. Quelle sera ensuite la situation de celui qui l'a fait rentrer au moyen de l'action oblique ? La loi n'ayant rien dit, ce bien va rentrer dans le patrimoine du débiteur au même titre que tous les autres; tous les créanciers du débiteur pourront se faire payer sur lui au même rang que celui qui a exercé l'action. Celui-ci ne bénéficie d'aucun privilège, il a travaillé dans l'intérêt commun. Un créancier de 100.000 frs. fait rentrer un immeuble de 150.000 frs. Il n'aura pas le droit de dire : sur cet immeuble je vais d'abord me payer, et ce sont seulement les 50.000 frs. restant qui seront attribués aux autres créanciers. Si les créanciers qui se présentent ont au total à réclamer 300.000 frs. le dividende sera de 50 %; le créancier de 100.000 frs. qui a intenté l'action touchera simplement 50.000 frs. Mais lorsque le bien rentre dans le patrimoine du débiteur, comme il pourrait le dilapider, la jurisprudence a admis, ce qui d'ailleurs est le droit commun, que le créancier qui exerce l'action aurait le droit par le jugement qui déclare que son action est bien fondée, faire ordonner que les biens seront vendus à son profit. (Chambre civile, 23 juin 1903). La situation était la suivante : un créancier avait fait rentrer dans le patrimoine d'un débiteur des titres de bourse, il a pu valablement faire ordonner par le même jugement que ces titres seraient immédiatement aliénés au profit de lui-même ou des autres créanciers.

L'action oblique n'entraîne pas dessaisissement du débiteur; possibilité pour lui de transiger avec son débiteur.

Quelle est, d'autre part, la situation du débiteur ? Il n'est pas privé de son droit par l'action oblique, car son créancier a été simplement son représentant. Le débiteur n'étant pas dessaisi de ses droits, la jurisprudence a dû reconnaître que le débiteur pendant le procès intenté en vertu de l'action oblique pourrait transiger avec la personne poursuivie en vertu de cette action. Bien entendu, cette transaction ne serait valable que dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'elle pourrait être annulée en vertu de l'action paulienne s'il y avait fraude du créancier. (Bordeaux, 26 novembre 1889).

Source : BIU Cujas

Autorité du jugement rendu sur l'action oblique.

Le jugement rendu l'est à l'égard du créancier qui exerce l'action oblique, mais pris comme représentant le débiteur; aussi aurait-il autorité de chose jugée, non seulement à l'égard du créancier, mais à l'égard du débiteur dont il a fait valoir les droits avec plus ou moins de succès. Même si le débiteur n'était pas intervenu au procès, la décision lui serait pleinement opposable. Mais il arrivera rarement que le débiteur n'intervienne pas au procès. Souvent, en effet, l'action oblique est exercée sous la forme de la saisie-arrêt. En ce cas on commence par déclarer que provisoirement le débiteur du débiteur ne devra pas payer à son propre créancier. Puis intervient une procédure en vertu de laquelle on fait intervenir le débiteur qui doit payer et la personne à qui normalement il aurait dû payer. Le jugement est rendu entre ces trois personnes, celui qui a fait la saisie-arrêt, c'est le saisissant, celui contre lequel on a fait la saisie-arrêt, c'est le tiers saisi, et contre le saisi, c'est-à-dire le débiteur. Forcément celui-ci est appelé à la procédure et le jugement a valeur contre lui. Le jugement d'ailleurs, s'il reconnaît la validité de la saisie-arrêt, arrive à une solution satisfaisante; il déclare que le débiteur au lieu de payer à son créancier ordinaire devra payer au créancier de ce créancier, c'est-à-dire au saisissant. On arrivera ainsi normalement au paiement de la créance.

Voilà en quoi consiste cette action oblique. On comprend aisément son nom : celui qui l'exerce ne fait pas valoir son propre droit, il agit au nom de son débiteur par une voie détournée. Ce terme d'action oblique va être mieux compris si on l'oppose à l'action directe.

L'action directe.

L'action directe par laquelle un créancier exerce un droit privatif sur ce qu'un tiers doit à son débiteur.

C'est une action par laquelle une personne a reçu de la loi le droit au lieu simplement de se faire payer par son débiteur, ce qui est le cas normal, d'agir directement en son propre nom, contre le débiteur de ce débiteur. Il y a là un avantage considérable. Celui qui exerce l'action oblique agit dans l'intérêt de tous, et il n'a que sa part comme les autres. Au contraire, dans l'action directe, le créancier ne s'occupe pas pour l'instant de son débiteur ordinaire et agit directement contre le débiteur de son débiteur, en réclamant un droit exclusif sur ce qui est dû par la personne contre laquelle il agit.

Cette formule un peu abstraite va devenir plus claire par des exemples. L'action directe n'est pas

Source : BIU Cujas

Cas limités où existe l'action directe.

reconnue d'une façon générale par la loi à un créancier contre le débiteur de son débiteur; en effet, s'il en était ainsi, l'action oblique deviendrait inutile, mais elle est reconnue par la loi ou par la jurisprudence dans plusieurs cas spéciaux. Ce sont les plus importants qu'il est nécessaire d'indiquer.

En cas de sous-location; action directe du bailleur contre le sous-locataire pour ce que celui-ci doit au locataire principal.

Un cas admis par la jurisprudence paraît résulter malgré certaines controverses de l'art. 1753 du Code civil, lequel suppose une sous-location. Un propriétaire d'immeuble l'a loué et le locataire en a sous-loué la totalité ou une partie.

L'art. 1753 dit : "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. Ce texte, d'après l'interprétation jurisprudentielle qui paraît exacte, veut dire ceci : le propriétaire a naturellement action pour se faire payer contre le locataire avec lequel il a contracté. En outre, comme il est peut-être en face d'un locataire insolvable, qui ne paye pas le prix de son bail, il peut attaquer directement le sous-locataire, et lui dire : vous devez certaines sommes à raison du sous-bail que vous avez passé, au lieu de les payer au locataire principal vous me les payerez directement. Avantage considérable. Par suite de cette action directe, le propriétaire pourra ne pas souffrir de l'insolvabilité du locataire principal, puisqu'il se fera payer par le sous-locataire.

Cette action a une limite rationnelle; le sous-locataire n'est tenu envers le bailleur que des sommes dont il est au moment de la saisie, c'est-à-dire au moment de l'exercice de l'action, débiteur envers le locataire principal. Si le propriétaire est créancier d'une année de loyers, n'étant pas payé par le locataire principal insolvable il peut se faire payer par le sous-locataire, mais si celui-ci est simplement débiteur de trois mois de loyer, il sera libéré en payant trois mois de loyers que normalement il aurait dû payer à son cocontractant, le locataire principal.

Action directe des ouvriers d'un entrepreneur en paiement de leurs salaires par le propriétaire.

Une solution du même genre est donnée dans l'art. 1798. Il suppose un contrat d'entreprise et l'entrepreneur chargé de faire des travaux pour le propriétaire n'a pas payé ses ouvriers. Il dit : "Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est inten-

Source : BIU Cujas

tée".

Voici la situation : un propriétaire a fait élever un bâtiment, l'entrepreneur qui a exécuté le travail est en mauvaises affaires et il avait des ouvriers qui avaient exécuté le travail. Ceux-ci sont créanciers du patron pour certains salaires; évidemment ils pourraient toujours s'adresser à leur patron, mais ils n'y auraient pas grand avantage si cet entrepreneur est devenu insolvable. La loi déclare qu'ils pourront s'adresser au propriétaire qui a commandé le travail, seulement, comme dans le cas précédent, le propriétaire n'est pas tenu de payer la totalité des salaires aux ouvriers, il ne paye que ce qu'il doit encore à l'entrepreneur, il dira : j'avais fait un marché pour 100.000 frs. mais au cours des travaux j'avais donné 75.000 frs. d'acompte à l'entrepreneur, je ne lui dois plus que 25.000 frs.; pour cette somme il y aura action directe des maçons, charpentiers, etc... contre moi. Le propriétaire pourra être tenu de verser les 25.000 frs. aux ouvriers, et bien entendu, il sera libéré de la même somme envers la faillite de l'entrepreneur.

Action directe de la victime d'un accident contre la compagnie près de laquelle était assuré l'auteur du dommage.

Mais la jurisprudence a, elle aussi, à la suite de textes plus douteux, admis certains cas d'action directe. Elle a admis l'action directe dans un cas important sur lequel nous aurons à revenir. Il est prévu dans l'art. 2102, N° 8 du Code civil ajouté par la loi du 28 mai 1913. Ce texte dit : "Les créanciers privilégiés sur certains meubles sont 8°, 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 à raison de la convention d'assurance".

Voici le cas, et en matière d'accidents d'automobiles il présente à l'heure actuelle une importance de premier ordre. Le principe en a été affirmé dans un arrêt de la Cour de cassation qui a fait beaucoup de bruit (Ch. civ. 14 juin 1926) : un automobiliste a pris soin d'assurer sa responsabilité à raison des accidents qu'il peut causer aux tiers; une personne est victime d'un accident, elle ou ses ayants droit vont réclamer une indemnité et elles peuvent évidemment s'attaquer à l'auteur de l'accident et celui-ci ayant payé une indemnité se retournera contre la compagnie d'assurance pour se faire rembourser. Mais cette action de la victime contre l'automobiliste qui a causé un accident ne réussira pas toujours, si depuis l'accident l'auteur de celui-ci est devenu insolvable. C'est ici que l'arrêt de la Cour de cassation de

Source : BIU Cujas

1926 va présenter son importance. La Cour de cassation dans cet arrêt a dit : la victime a une action directe contre la compagnie d'assurance, c'est-à-dire qu'elle peut assigner devant le tribunal la compagnie d'assurance et lui dire : au lieu que vous versiez l'indemnité à l'assuré, de telle sorte qu'elle serait partagée entre tous ses créanciers et que moi comme les autres je n'obtiendrais peut-être qu'une situation assez mauvaise, je demande que le tribunal vous condamne à me payer directement.

Action directe du propriétaire contre la compagnie près de laquelle son locataire s'est assuré contre le risque locatif.

Un autre cas du même genre a été reconnu par la jurisprudence en face d'un texte qui n'était pas très précis. Il forme à l'heure actuelle, dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance l'art. 37. Ce texte ne fait que reproduire une solution donnée déjà par la loi du 13 février 1889 (art. 3). "En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à ses droits, tout ou partie de la somme due tant que lesdits propriétaires, voisin ou tiers subrogés n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre jusqu'à concurrence de la dite somme". - Voici l'hypothèse un peu complexe qu'il est nécessaire d'expliquer. Une personne est locataire d'un immeuble; elle est donc obligée de le restituer au propriétaire à la fin du bail. S'il survient un incendie qui détruit l'immeuble, le locataire est dans la situation du gardien quelconque d'une chose qui devait la remettre à la suite d'un contrat et qui ne la remet pas. Autrement dit, il est responsable de l'incendie, à moins de prouver la force majeure. Cette solution est consacrée expressément dans l'art. 1733 du Code civil. Ainsi en vertu des règles du bail, le locataire est dans une situation assez dure en cas d'incendie. Aussi il juge souvent nécessaire de se protéger par une assurance spéciale dite l'assurance du risque locatif, c'est-à-dire que le locataire qui occupe un immeuble valant 100.000 frs. s'assure pour 100.000 frs. contre ce que l'on appelle le risque locatif. Cela veut dire que s'il survient un incendie, le locataire d'un immeuble de 100.000 frs. qui ne parvient pas à prouver la force majeure, se retournera immédiatement contre l'assureur et lui dira : remboursez-moi cette somme de 100.000 frs. Ainsi en principe, les choses devraient se passer de la façon suivante : le locataire paye le propriétaire dont la maison a été incendiée, mais il se fait rembourser par la compagnie d'assurance. La loi de 1930 dans cet art. 37 a précisé que

Source : BIU Cujas

le locataire n'avait aucun droit à indemnité contre la compagnie d'assurance, tant que le propriétaire n'avait pas été désintéressé. Cette loi a paru à la jurisprudence sous-entendre une assurance directe du propriétaire contre la compagnie qui a assuré le locataire. (Chambre civile, 17 juillet 1901) et l'intérêt de cette solution c'est toujours celui que nous avons signalé au cas d'insolvabilité du locataire, le propriétaire qui a une action directe au lieu de poursuivre ce locataire insolvable aura plus d'avantage à s'adresser à la compagnie d'assurance pour se faire payer.

Voilà quels sont les cas les plus importants d'action directe. Ce sont des cas exceptionnels, mais parmi eux il y en a de très pratiques.

Arrivons maintenant à un autre aspect de la question.

De l'effet obligatoire de la convention vis-à-vis des tiers.

Du principe qu'une convention ne peut obliger un tiers.

Quand une convention a été passée est-ce qu'elle peut obliger un tiers qui n'y était pas partie ? Est-ce qu'un tiers peut être tenu d'exécuter une prestation alors qu'il était étranger à la convention où elle a été promise ? En principe, non, il est bien certain qu'une convention ne peut obliger un tiers qui y est étranger à faire quelque chose. Mais ceci doit être examiné de plus près et il faut s'occuper en premier lieu de la théorie examinée par le Code civil lui-même, de la promesse pour autrui.

La promesse pour autrui.

Elle a été indiquée dans le Code civil (art. 1119 et 1120). La loi après avoir dit dans l'art. 1119 : "On ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même, 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 et qui a promis de faire ratifier si le tiers refuse de tenir l'engagement".

On ne peut en général s'engager que pour soi-même. Nullité de la promesse pour autrui.

Retenons d'abord le principe de l'art. 1119 : on ne peut s'engager en général que pour soi-même. Cela est l'évidence. Deux personnes passent un contrat, l'une d'elles ne peut pas dire : je vous promets que tel tiers, complètement étranger au contrat, dont je n'ai pas reçu mandat, fera telle chose en votre faveur. Il est inadmissible que ce tiers soit obligé sans sa volonté, ce serait une atteinte trop grave à

Source : BIU Cujas

l'indépendance des individus.

Mais si tel est le principe, la loi a cependant prévu qu'il pourrait y avoir une atténuation dans la théorie du porte-fort qui est énoncée dans l'art.1120. Quand on fait ainsi une promesse pour autrui et qu'on se contente de cela, on peut dire que cette promesse ne signifierait pas grand chose, puisque d'abord on n'a pas promis son propre fait, par conséquent on n'est pas obligé, et d'autre part, le tiers ne l'est pas non plus. Un pareil contrat ne correspondrait presque à rien, sauf une atténuation que nous verrons dans un instant.

La clause de porte-fort.

Aussi, depuis très longtemps a-t-on admis une atténuation possible à cette règle qu'il ne résulterait rien du contrat. Il peut y avoir dans le contrat une clause de porte-fort. Elle peut être insérée expressément ou être admise tacitement, il peut résulter de l'ensemble du contrat que l'intention de l'un des contractants a été de se porter fort pour le tiers.

Quand on se porte fort, à quoi s'engage-t-on exactement ? Le porte-fort promet que le tiers acceptera d'assumer l'obligation dont il est parlé dans le contrat. Précisons ce point. Ce qu'on promet ce n'est pas que le tiers exécutera telle obligation, on promet simplement qu'il déclarera promettre telle chose. Ceci permet d'opposer la clause de porte-fort avec le cautionnement. Le cautionnement est un contrat réglementé avec détails par le code, en vertu duquel une personne s'engage à exécuter un contrat pour le cas où le débiteur principal ne le ferait pas. Ainsi une personne emprunte 100.000 frs. et à côté du débiteur, un tiers promet au créancier que si le débiteur ne remboursait pas la somme indiquée, lui, caution, la remboursera. Par conséquent, il promet l'exécution du contrat à défaut du débiteur principal. Au contraire, le porte-fort promet simplement que lorsque le tiers aura été averti de la situation il prendra l'engagement d'exécuter telle obligation. On promet donc qu'il prendra un engagement. Est-ce que plus tard il l'exécutera ou il ne l'exécutera pas on n'en sait rien; peu importe, le porte-fort étant en face d'une personne qui a promis peut dire : ce que moi j'avais garanti est arrivé, désormais je suis libéré; si le débiteur ensuite ne s'exécute pas, on ne peut rien contre moi. La promesse de porte-fort présente tout son intérêt avant que le tiers ne s'engage, tandis que le cautionnement présente son intérêt après que le tiers s'est engagé. D'ailleurs, il

Différence entre la clause de porte-fort et le cautionnement.

Source : BIU Cujas

n'est nullement impossible que dans le même contrat une personne d'abord se porte fort et ensuite porte caution. Une personne peut dire : je me porte fort que tel entrepreneur s'engagera envers vous à exécuter tel travail et je me porte caution de cet entrepreneur, de telle sorte que s'il ne le fait pas je serai obligé de le faire exécuter à mes frais.

Portée de l'obligation du porte-fort.

Il faut encore préciser davantage cette notion de porte-fort. A quoi s'engage exactement le porte-fort ? On se rendra mieux compte de la situation en rappelant la distinction faite précédemment entre les obligations de moyen et celles de résultat. Le porte-fort s'engage-t-il simplement à faire son possible pour que le débiteur promette ? Si l'on admettait cette interprétation, celui qui s'est porté fort n'aurait qu'à dire au créancier : j'ai fait des démarches auprès du tiers dont il était parlé pour le décider à accepter tel contrat, mais finalement il a refusé; quant à moi j'ai fait mon possible, je suis libéré. Ce n'est pas de cette façon qu'est comprise l'obligation de porte-fort. Le porte-fort a promis un résultat, ou comme on dit quelquefois dans le langage des affaires, il a promis de "rapporter la signature" d'un tiers. Alors il aura beau dire : mais j'ai fait mon possible près du tiers pour le décider à promettre, on lui dira : vous n'êtes pas arrivé au résultat prévu et vous aviez promis, par conséquent vous êtes tenu d'une indemnité.

Situation du porte-fort en cas de non ratification du tiers : dommages-intérêts et même, dans certains cas, obligation pour lui d'exécuter le contrat.

Quelles sont les conséquences de l'obligation assumée par le porte-fort ? Lorsque le porte-fort est en face d'un tiers qui refuse de ratifier, que va-t-on pouvoir lui demander ? Des dommages-intérêts, le point est certain. D'autre part, il semble même que si l'obligation est de telle nature qu'elle peut être exécutée aussi bien par le porte-fort que par le débiteur dont il avait été parlé, le porte-fort pourra être tenu de s'exécuter. Par exemple, une personne a promis qu'un entrepreneur ferait tel travail, celui-ci ne veut pas ratifier le contrat. Celui qui a fait la promesse pourra être obligé à faire faire le travail par des tiers qu'il choisira, et, en effet, il s'agit de l'exécution d'une obligation qui ne peut pas être exécutée seulement par une personne déterminée. Au contraire, il est évident que si l'on avait promis pour tel artiste qu'il ferait tel tableau, la situation ne serait pas la même et qu'on devrait simplement des dommages et intérêts si celui-ci ne consentait pas à ratifier. Le tiers qui n'a pas ratifié est en principe libre de ne pas le faire. Il serait, en effet, inadmissible que celui-ci puisse être expo-

Source : BIU Cujas

sé à une conséquence quelconque parce qu'il ne veut pas ratifier.

Mais il y a quelquefois une situation différente. Dans certains cas, celui qui s'est porté fort a comme héritier présomptif le tiers et le porte-fort venant à décéder, sa succession est recueillie par le tiers. Quelle va être la situation de ce tiers devenu héritier du porte-fort ? Certaines personnes avaient dit : dans ce cas il doit simplement des dommages et intérêts. Mais cette solution ne paraît pas pouvoir être acceptée, elle semble en contradiction avec la situation véritable. L'héritier a trouvé dans la succession du porte-fort toutes les dettes qui pesaient sur celui-ci, or une d'elles était précisément l'exécution du contrat dont il était parlé. Il faut donc dire que le tiers, par cela seul qu'il a accepté la succession du porte-fort, se trouve dans l'obligation d'exécuter le contrat. La question a été controversée en doctrine, mais elle est aujourd'hui tranchée nettement par la Cour de cassation (Chambre civile, 12 avril 1927).

La ratification par le tiers; ses conséquences.

Il faut maintenant examiner un autre aspect de la question, c'est le cas où le tiers ratifie l'opération. Cette question de la ratification, nous allons l'examiner d'une façon générale, c'est-à-dire aussi bien dans le cas où il n'y a pas de clause de porte-fort que dans celui où il y en a une.

Pas de forme obligatoire pour la ratification.

La ratification. - Quand il y a ratification, de quelle manière peut-elle se produire ? Elle n'est soumise à aucune forme par la loi qui n'en a pas parlé. Cependant, si l'on était en face d'un acte solennel, il faudrait dire que le tiers voulant accepter le contrat, son acceptation devrait être faite suivant la forme indiquée par la loi. Par exemple, une personne a promis au nom d'autrui que telle donation serait faite au bénéficiaire. Comme la donation, en principe, doit être faite par acte notarié, la ratification devra elle aussi se produire dans la forme notariée. En dehors de ces cas, la ratification peut être expresse ou tacite.

Ratification expresse ou tacite.

Elle peut être expresse. - Dans ce cas il semble qu'il faut non seulement une manifestation de la volonté de la part du tiers, mais encore que celui-ci notifie au bénéficiaire qu'il entend ratifier la promesse.

La ratification peut également être tacite, elle peut résulter des circonstances, par exemple de ce que le tiers a commencé à exécuter la promesse. Dans ce cas, comme dans tous ceux où il y a une volonté

Source : BIU Cujas

manifestée tacitement il n'y a pas besoin de notification.

De la règle que ratihabitio mandato aequiparatur.

La ratification faite, quels sont ses effets ? C'est ici que l'on applique cet adage qui n'est pas formulé expressément, mais qui est considéré comme ayant toujours cours dans notre droit ratihabitio mandato aequiparatur, la ratification équivaut au mandat. La Cour de cassation l'a d'ailleurs reconnu expressément en déclarant (Chambre civile, 24 octobre 1905) qu'à la suite d'une ratification l'obligation du tiers avait la même force que s'il avait concouru à l'acte primitif. L'hypothèse était la suivante : une femme et son mari étaient cotuteurs; à la fin de la tutelle le mari avait rendu compte de la tutelle en déclarant se porter fort pour sa femme. Plus tard, celle-ci avait déclaré ratifier le compte rendu par le mari. La Cour de cassation a déclaré que tout devait se passer comme si dès l'origine le compte de tutelle avait été rendu par les deux époux.

A un autre point de vue, la ratification est encore importante parce qu'elle crée une situation définitive. La jurisprudence a reconnu, en effet, que tant qu'il n'y avait pas de ratification il était possible aux deux personnes qui avaient contracté de supprimer la promesse pour autrui. En effet, le tiers jusque-là était étranger à l'opération; il ne peut se plaindre s'il n'est pas rattaché au contrat par suite d'une modification à la volonté des parties. (Chambre des requêtes, 12 février 1873).

Cette théorie de la ratification présente un certain intérêt, elle montre que la promesse pour autrui n'est pas un acte dénué de valeur, elle apparaît comme une sorte de pierre d'attente sur laquelle va pouvoir se construire un contrat par la ratification du tiers. Seulement, bien entendu, si le tiers refuse de ratifier, tout ce qui a été préparé se trouve désormais sans conséquence juridique.

Théorie de la responsabilité du tiers complice.

Théorie de la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat. Cette théorie, qu'on appelle pour plus de brièveté la responsabilité civile du tiers complice est encore une construction de la jurisprudence. Elle s'est dégagée des arrêts à une époque assez récente. Elle n'a été dégagée en doctrine qu'il y a quelques années et la première étude importante sur ce sujet c'est la thèse de M. Pierre Huguenet, Professeur à Dijon "Responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat".

Source : BIU Cujas

Du principe que le débiteur reste libre de passer de nouveaux contrats qui peuvent préjudicier aux créanciers antérieurs.

Quand un contrat a été passé chacun des contractants reste libre de passer avec d'autres personnes des contrats qui éventuellement, pourraient nuire à l'exécution du contrat primitif. Par exemple, une personne est déjà débitrice d'une somme d'argent; rien ne l'empêche de contracter de nouveaux emprunts, et cependant éventuellement ces nouveaux emprunts peuvent nuire aux créanciers plus anciens parce que en cas de mauvaises affaires du débiteur le patrimoine va servir à payer un plus grand nombre de créances, de sorte que le dividende de chacun sera diminué. De même, une personne ayant différents créanciers a le droit de constituer à l'un d'eux une hypothèque; cependant cette hypothèque peut nuire aux autres créanciers puisque le créancier hypothécaire sera payé avant les autres. Mais la loi a été obligée d'admettre qu'un débiteur à la suite d'un contrat ne serait pas dans l'impossibilité de passer de nouvelles conventions comme celles-là; parce que si elles peuvent dans certains cas nuire aux autres créanciers elles peuvent dans d'autres améliorer indirectement la situation de tous. Voici un commerçant gêné par la crise et qui n'est pas à même pour le moment de faire face facilement à ses obligations. Il contracte un nouvel emprunt; celui-ci peut nuire aux créanciers plus anciens, mais d'un autre côté, peut-être que ce nouvel emprunt va lui permettre d'attendre la fin de la crise, et cela sera-t-il un avantage pour les autres créanciers ?

Responsabilité encourue par le tiers qui en contractant avec un débiteur participe à l'inexécution d'un contrat antérieur. Nature de cette responsabilité.

Mais à côté de ce cas, il y a celui où une personne ayant passé une convention passe ensuite avec des tiers d'autres conventions qui certainement vont nuire à l'exécution de la convention primitive. Est-ce que ces nouvelles conventions vont pouvoir produire tous leurs effets, est-ce que le débiteur seul va encourir une responsabilité pour ne pas avoir observé son contrat ? La jurisprudence et les auteurs, notamment M. Pierre Hugueney, ont admis qu'il devait y avoir non seulement responsabilité du contractant qui avait méconnu son contrat, mais du tiers lorsqu'il avait connu le contrat précédent, cette responsabilité étant fondée sur l'art. 1382. M. Demogue croit aussi qu'il y a de la part du tiers qui a connu le contrat primitif à l'exécution duquel il va certainement nuire, une responsabilité. Mais il estime qu'il y a là une responsabilité plutôt contractuelle; le tiers qui connaît le contrat ancien n'a pas le droit de le violer, il y a pour lui une obligation de ne pas le méconnaître.

Source : BIU Cujas

Applications pratiques. Débauchage d'employés.

Ces idées abstraites vont apparaître plus nettement avec l'indication des cas variés dans lesquels la jurisprudence a reconnu cette responsabilité du tiers complice. Elle a été souvent reconnue par la jurisprudence dans le cas appelé : débauchage d'employés. Un employé a été engagé par un commerçant pour un certain délai, par conséquent il n'a pas le droit de quitter l'établissement dans lequel il est engagé avant la fin de ce délai. Mais un concurrent estime que cet employé pourrait lui rendre de grands services; et, bien que connaissant le contrat, il va trouver l'employé, lui offre des appointements supérieurs s'il veut venir immédiatement chez lui. L'employé rompant son contrat avec le premier patron, va travailler pour des appointements plus élevés dans une nouvelle maison. Il est bien évident que l'employé peut être poursuivi en dommages et intérêts par le patron, mais la jurisprudence a déclaré que non seulement l'ancien patron aurait une action en indemnité contre son employé qui l'avait brusquement quitté sans droit, mais que l'ancien patron pourrait également agir en indemnité contre le nouveau en disant : vous connaissiez le contrat, et vous n'aviez pas le droit de faire les propositions que vous avez faites à mon employé, vous me devez de ce chef des dommages et intérêts. Cette solution a été consacrée déjà depuis un certain nombre d'années par la jurisprudence (V. not. Chambre civile, 27 mai 1908). La loi à une époque récente s'est inspirée de cette jurisprudence, il est vrai, dans un cas un peu spécial, c'est l'objet de la loi du 11 août 1926 qui forme à l'heure actuelle l'art. 64 B, du Code du travail. Cet art. 64 B a été voté à une époque où l'on avait besoin de faire appel à la main-d'oeuvre étrangère; on faisait venir de l'étranger des ouvriers qui étaient engagés pour un temps déterminé, ces ouvriers étant engagés par un patron, qui les avait fait venir pour un temps déterminé, mais parfois d'autres patrons les débauchaient en leur offrant un salaire supérieur. L'art. 64 B a déclaré que le nouveau patron pourrait être condamné à une amende et qu'en outre il serait passible de dommages et intérêts envers le premier patron.

Violation d'une clause de revente à un certain prix.

La jurisprudence a encore fait d'autres applications de la responsabilité du tiers complice : d'abord dans le cas de violation d'une clause de revente à un certain prix. Il est fréquent dans le commerce qu'un fabricant, pour éviter une trop grande concurrence entre les détaillants qui vendent ses produits, leur impose la revente à un certain prix. Or, quelquefois l'hypothèse suivante s'est présentée (Toulou-

Source : BIU Cujas

se, 15 novembre 1915) : un fabricant vend à des marchands en gros certains produits et il est spécifié qu'ils ne pourront être vendus dans le détail qu'à un prix fixé par avance. Mais un détaillant en s'entendant avec certains commerçants en gros se procure ces objets à meilleur marché que les autres et il les revend dans le public au-dessous du prix fixé par le fabricant. Dans l'hypothèse jugée par la cour de Toulouse, il s'agissait d'un détaillant qui se rendait parfaitement compte de ce qu'il faisait et avait eu soin d'effacer les marques qui se trouvaient sur les marchandises qu'il vendait pour qu'on ne sache pas de quel marchand en gros ces marchandises provenaient. La cour a déclaré que comme on ne pouvait agir contre le marchand en gros resté inconnu, le fabricant avait tout au moins une action contre le détaillant en tant que complice d'une inexécution du contrat commise par le marchand en gros. Ce détaillant, en effet, n'ignorait pas qu'il y avait telle obligation.

Une autre solution du même genre a été faite par la cour de Rouen (29 février 1928). A la suite de la guerre, par suite de la dévaluation de certaines monnaies, notamment en France, certains fabricants ont jugé nécessaire d'avoir suivant les pays des prix de vente différents, par exemple de maintenir un prix de vente élevé pour des pays à monnaie or, et en France des prix de vente plus réduits. Pour faire fonctionner ce système, les fabricants ont été amenés pour les produits qu'ils vendraient en France à interdire de les exporter, parce que sans cela un intermédiaire aurait réalisé le bénéfice dont se privait le fabricant en expédiant ensuite les marchandises dans un pays à monnaie or. Et précisément dans l'espèce jugée par la cour de Rouen, on s'est trouvé en face de l'hypothèse suivante : un fabricant avait vendu des produits en France avec interdiction d'exporter. Ce fabricant constate qu'un certain nombre de caisses de ces produits se trouvaient dans un port entre les mains d'un exportateur, lequel se disposait à les faire partir pour l'étranger. Or, précisément les produits en partance correspondaient aux numéros des caisses vendues pour la France avec interdiction d'exportation. La cour de Rouen a dit : dans un cas pareil, le commissionnaire ne pouvait pas ignorer qu'il y avait interdiction d'exporter ces marchandises étant donné les personnes à qui il les avait achetées; il s'est rendu complice de la violation d'un contrat et le fabricant a une action en indemnité contre cet exportateur envers lequel il n'avait passé

Source : BIU Cujas

aucun contrat simplement parce qu'il s'est rendu complice de la violation d'un contrat.

A propos de la promesse de vente.

On peut citer un autre exemple de responsabilité du tiers complice, à propos de la promesse de vente. Un propriétaire d'immeuble a fait une promesse de vente à un tiers; celui-ci n'ayant pas encore utilisé la promesse, se présente un nouvel acquéreur qui offre un prix plus élevé; le propriétaire vend l'immeuble à ce tiers, lequel d'ailleurs était au courant de la promesse devente déjà faite pour ce même immeuble. Quelque temps après, le bénéficiaire de la promesse veut l'utiliser. Dans cette hypothèse, il a été jugé différentes fois que l'acquéreur ayant été de mauvaise foi, était responsable envers le bénéficiaire de la promesse et obligé de restituer l'immeuble au bénéficiaire qui voulait utiliser la promesse.

Nécessité de la mauvaise foi du tiers pour que sa responsabilité soit engagée.

A quelles conditions est admise cette responsabilité du tiers complice ? Nous avons déjà indiqué, mais il faut insister à nouveau sur ce point, qu'il est nécessaire que le tiers qui a participé à la violation du contrat ait été de mauvaise foi; cette mauvaise foi consistera à avoir connu expressément le contrat antérieur, ou bien à avoir pu soupçonner que tel contrat existait. Par conséquent, il paraîtra au juge invraisemblable que le tiers ait ignoré le contrat, le juge condamnera le tiers. Voici une hypothèse qui s'est présentée différentes fois en pratique : un acteur a quitté un théâtre où il jouait, et il a stipulé que pendant un certain temps il n'aurait le droit de jouer sur aucune autre scène. Il s'engage cependant dans un autre théâtre. Il a été déclaré que le directeur de ce nouveau théâtre devait être condamné à une indemnité, sans pouvoir alléguer sa bonne foi lorsque, en fait, il était patent que dans un tel théâtre on avait l'habitude de stipuler que l'acteur qui quitterait la maison un certain temps serait obligé de ne pas jouer sur une scène concurrente. C'est donc seulement en cas de mauvaise foi, au moins présumée, que la responsabilité du tiers complice existera.

Conséquence de la responsabilité du tiers: exécution en nature ou dommages-intérêts.

Quelle sera la conséquence de cette responsabilité du tiers complice ? Sera-t-il obligé d'exécuter directement le contrat ? Nous venons d'en voir un exemple lorsqu'il s'agit d'une promesse de vente; l'acquéreur qui a acheté au mépris de cette promesse de vente sera obligé de restituer l'immeuble au bénéficiaire de la promesse qui indique sa volonté d'acheter. Dans d'autres cas on condamnera le tiers complice à des dommages et intérêts. La jurisprudence a même admis d'une façon assez large cette condamnation à des dommages-intérêts. L'hypothèse suivante s'est

Source : BIU Cujas

présentée : un employé était engagé pour une durée déterminée. Un tiers lui offre des appointements supérieurs et l'employé donne congé à son patron, qui s'informe des motifs de ce congé irrégulier. L'employé avoue qu'on lui offre des conditions supérieures dans une maison concurrente. Le patron qui tenait à conserver cet employé lui offre les mêmes conditions. Mais à la suite de ces faits le patron s'était retourné contre le tiers, il lui avait dit : Si j'ai été obligé de débourser telle somme supplémentaire pour garder chez moi mon employé, c'est parce que vous l'aviez débauché et que vous lui aviez offert des conditions exceptionnelles; je vous réclame le remboursement de ces appointements supplémentaires que je suis obligé de payer à mon employé.

Responsabilité solidaire du débiteur et de son complice.

La plupart du temps, la personne qui aura une action contre le tiers complice, aura en même temps une action contre la personne avec qui elle a contracté. Elle pourra donc, et le cas est fréquent, poursuivre à la fois deux personnes devant les tribunaux : le contractant et le tiers qui l'a aidé à méconnaître le contrat. Il y aura solidarité entre ces deux personnes.

Nullité (et non inopposabilité) du contrat passé en fraude du premier.

Une autre question est encore présentée en jurisprudence à propos de cette responsabilité du tiers complice. Un premier contrat ayant été passé régulièrement, un des contractants en passe avec un tiers, un 2è qui va à l'encontre du premier. Quelle est la valeur de ce second contrat entre les parties ? Est-il valable, mais inopposable au premier contractant, ou est-il nul ? La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la nullité et ceci paraît raisonnable : voilà un contrat fait en fraude d'un autre, il serait inadmissible qu'on le considère comme valable entre contractants. La Cour de cassation a jugé ce point dans un arrêt de la Chambre civile du 23 octobre 1912. L'hypothèse était assez curieuse : un ingénieur engagé par un industriel avait promis que s'il quittait la maison il n'aurait pas le droit pendant un certain nombre d'années de rentrer dans une industrie du même genre. L'ingénieur ayant quitté son patron s'était cependant engagé en Allemagne dans une usine du même genre. Puis, au lieu de respecter ce second contrat, il n'en avait pas non plus observé les clauses et il était rentré en France; l'industriel allemand l'avait poursuivi devant les tribunaux français en disant : Mais vous avez méconnu le contrat passé avec moi. La Cour de cassation a dit : un pareil contrat fait en fraude d'un premier contrat passé en France et qui

Source : BIU Cujas

était connu de l'industriel allemand doit en France être considéré comme nul, il est contraire à l'ordre public. Par conséquent, l'industriel allemand qui avait aidé l'ingénieur à violer le premier contrat n'avait aucune action pour réclamer contre lui des dommages et intérêts.

Voilà donc un cas encore, ce cas de la responsabilité du tiers complice, dans lequel un tiers est obligé, obligation négative il est vrai, de respecter un contrat passé entre des tiers.

De l'effet d'un contrat à l'égard d'un ayant cause à titre particulier d'une des parties.

Il faut encore indiquer, mais simplement d'une façon sommaire, qu'il y a des cas dans lesquels une personne peut être tenue par un contrat auquel elle n'a pas participé, parce qu'elle est l'ayant cause à titre particulier de l'un des contractants. En principe, l'ayant cause à titre particulier d'un contractant est plutôt indépendant vis-à-vis du contrat passé par son auteur. Cependant, il y a des cas dans lesquels la loi admet que l'ayant cause à titre particulier peut être tenu des obligations passées par son auteur, et peut, d'autre part, en invoquer les avantages.

Application aux contrats de travail en cas de cession par un patron de son entreprise.

Il y a au moins une application nette de cette situation, elle résulte de la loi du 19 juillet 1928 qui forme l'art. 23 du Code du travail. Cet article 23 déclare que lorsqu'il y a une modification juridique dans la situation d'un employeur parce qu'il a vendu son établissement, l'a apporté à une société, ou a fusionné son établissement avec un autre, etc... les contrats de travail passés par le premier patron subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. Cette solution donnée par l'art. 23 C. trav. est d'une application fréquente lorsqu'une maison de commerce est vendue. Tout le personnel de cet établissement commercial a passé contrat avec l'ancien patron, de telle sorte que en stricte logique, et c'est le système qui tout au moins autrefois avait été soutenu devant les tribunaux, on pouvait dire que le nouveau patron est indépendant vis-à-vis de ces contrats, et qu'il peut dire à la totalité du personnel ou à une partie du personnel de l'établissement qu'il vient d'acheter : Je n'ai pas passé de contrat avec vous, immédiatement vous êtes obligés de quitter l'établissement, réclamez si vous le jugez à propos des dommages et intérêts à votre ancien patron; quant à moi je suis étranger à ce contrat. Solution très dure qui pouvait dans certains cas être gênante pour le patron lui-même, qui pouvait être quitté par l'ancien personnel. Cette solution avait donné lieu

Source : BIU Cujas

à beaucoup de discussions, mais aujourd'hui la question est nettement tranchée par cet article 23. Aux termes de ce texte, le contrat de travail subsiste entre le personnel et le nouveau patron. Celui-ci est obligé de garder l'ancien personnel. Sans doute, il n'est pas obligé de le garder d'une façon indéfinie, il pourra le congédier, mais seulement dans les conditions prévues par le contrat passé avec l'ancien patron. Par exemple, un employé d'un degré élevé a été engagé pour cinq ans; au bout de trois ans la maison de commerce est vendue; le nouveau patron, comme l'ancien, sera obligé de garder cet employé pendant deux ans. Quant à ceux qui n'ont pas été engagés pour une durée indéterminée, évidemment le nouveau patron pourra leur donner congé, mais il sera obligé de se trouver dansles conditions exigées de l'ancien patron, il devra avoir un motif légitime de renvoi, par exemple, il veut diminuer son personnel, ou tel ouvrier travaille mal, et il devra respecter le délai d'usage dans la profession. D'un autre côté, le nouveau patron qui voit ainsi peser sur lui les obligations qui résultent du contrat en aura également les avantages, c'est-à-dire que ceux qui ont été engagés par l'ancien patron ne pourraient pas dire au nouveau patron : Nous n'avons traité qu'avec l'ancien patron, la maison a changé de direction, nous avons le droit de partir de suite. Ils sont obligés envers le nouveau patron comme envers l'ancien; ils n'ont le droit de quitter que dans les conditions mêmes où ils pouvaient quitter l'ancien patron.

Voilà une série de cas dans lesquels les obligations produisent des effets à l'égard des tiers.

Source : BIU Cujas

LES DIFFERENTES ESPECES D'OBLIGATIONS.

Elles ont été étudiées dans notre titre des obligations et forment le chapitre IV (art. 1168 et ss.).

Jusqu'ici, pour plus de simplicité, nous avons toujours supposé des obligations pures et simples, mais souvent les obligations se présentent avec des aspects plus compliqués; elles sont conditionnelles ou solidaires, etc... Ce sont ces différentes complications dont il faut maintenant s'occuper.

De la distinction entre la dette et l'obligation.

On peut éclairer, au moins dans une certaine mesure, ces variétés d'obligations en faisant appel à une théorie qui depuis un certain nombre d'années a été soutenue en Allemagne et d'ailleurs dans d'autres pays. En Allemagne, les historiens du droit allemand, car c'est de l'histoire qu'est sortie cette théorie, ont soutenu à partir du milieu du XIXème siècle que dans l'ancien droit allemand il fallait dans l'obligation distinguer deux choses, lesquelles ordinairement sont réunies, mais pouvaient se trouver séparées. C'est la dette et l'obligation. Les auteurs allemands ont opposé ce qu'ils appellent la notion de Schuld, la dette, et celle de Haftung, c'est-à-dire l'obligation. Ils ont dit que de façon générale, j'emploie à dessein ces termes, parce qu'il y a toujours eu un certain flottement dans les théories allemandes, et le crois qu'il tient même dans une certaine mesure à la nature des choses, ils ont dit que lorsqu'il y a dette, cela veut dire qu'une personne est tenue de faire une chose, mais que cependant on n'a pas contre elle une action. D'autre part, l'obligation, Haftung, c'est principalement l'action en justice donnée au créancier. Ordinairement, les deux choses sont réunies, mais quelquefois elles sont séparées. C'est ce que les historiens du droit allemand ont trouvé dans un certain nombre de cas.

Cette théorie qui était d'abord purement historique, a été appliquée également au droit romain. Les romanistes, eux aussi, se sont aperçus qu'à Rome il fallait faire une distinction entre le debitum et l'obligation. Puis, cette théorie de purement historique qu'elle était, est devenue à partir d'un certain moment une théorie du droit moderne, car aujourd'hui il y a des jurisconsultes allemands qui déclarent que dans le droit allemand actuel il y a des cas dans lesquels il y a lieu de distinguer la dette et l'obligation. Ceci d'ailleurs n'est pas resté spécial à l'Allemagne et en Italie où l'on a les mêmes textes

Source : BIU Cujas

qu'en droit français, des auteurs ont soutenu également qu'il y avait des cas où il y avait dette sans qu'il y ait obligation ou inversement.

Cette théorie qui s'est formée grâce à des études historiques, mais qui a pris un certain aspect moderne, peut s'appliquer également dans le droit français. Elle éclaire non point d'une façon complète, mais dans une certaine mesure, les différentes variétés d'obligations, parce que dans certains cas on s'aperçoit qu'il y a dette sans obligation ou inversement.

Les différentes variétés d'obligations d'après le C.C. Division tripartite.

Ceci indiqué, passons à l'étude des différentes espèces d'obligations. Le code en a donné une liste un peu incomplète, car il a laissé de côté les obligations naturelles où il fait simplement allusion dans un passage très bref. Mais il semble que cette liste d'obligations ainsi complétée peut être divisée. On peut diviser les différentes obligations en trois catégories.

1°)Obligations dans lesquelles le droit des créanciers se trouve affaibli : obligations naturelles, obligations conditionnelles ou à terme.

D'abord, suivant les cas, le créancier a un droit plus ou moins fort, il y a des cas dans lesquels le créancier voit son droit affaibli parce que le débiteur est tenu d'une simple obligation naturelle. Dans d'autres cas, il n'est créancier que sous condition, de sorte qu'il ne pourra réclamer l'exécution de l'obligation que si tel évènement arrive. De même, nous trouvons un droit un peu affaibli du créancier dans l'obligation à terme, parce que le créancier est obligé d'attendre parfois longtemps que le terme soit arrivé pour agir.

2°)Obligations complexes par suite de la pluralité d'objets : obligations cumulatives, obligations alternatives et obligations facultatives.

Les obligations peuvent se présenter avec certaines complications parce qu'il y a pluralité d'objets. Celle-ci peut se présenter d'abord lorsqu'il y a obligation cumulative, lorsque le débiteur a promis plusieurs choses différentes par le même contrat. Il peut également y avoir des obligations alternatives; ici le créancier pourra bien réclamer une chose, mais seulement à choisir entre plusieurs autres, et suivant les cas ce sera le créancier ou le débiteur qui aura le choix de la chose.

De l'obligation alternative, il faut distinguer l'obligation facultative. C'est une obligation voisine de l'obligation alternative. Ici une personne doit à titre principal un objet, par conséquent c'est par rapport à lui qu'on appréciera la validité de l'obligation et divers autres points. Seulement, le débiteur a cette faculté spéciale de se libérer en livrant une autre chose. Il y a pour lui simple-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

ment une facultas solitionis, il peut se libérer par un moyen spécial prévu dans le contrat.

3°)Obligations à sujets multiples : obligations solidaires et obligations indivisibles.

Au lieu qu'il y ait ainsi pluralité d'objets, il peut y avoir pluralité de personnes dans la convention. Jusqu'ici nous avons supposé un cas simple : un seul débiteur et un seul créancier, mais il y a des cas où il peut y avoir plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers. Nous verrons qu'il peut y avoir solidarité entre plusieurs débiteurs, de telle sorte que le créancier pourra réclamer la totalité de sa dette à l'un d'entre eux. Il peut aussi y avoir solidarité entre créanciers, de telle sorte que l'un des créanciers pourra réclamer le paiement de tout au débiteur.

Une autre complication possible quant au nombre des débiteurs se présente : les obligations indivisibles. Une obligation peut être indivisible entre plusieurs débiteurs ou entre plusieurs créanciers, et alors dans ce cas l'un quelconque des débiteurs peut être tenu de livrer la chose entière : ou lorsqu'il y a indivisibilité entre créanciers, l'un quelconque des créanciers peut réclamer la totalité de la dette. Le cas est assez voisin de la solidarité, mais avec cette particularité que souvent l'indivisibilité, au lieu de résulter de la volonté des parties, tient à la nature des choses, la prestation envisagée ne pouvant être fournie pour partie.

Ayant ainsi divisé les principales espèces d'obligations, nous allons voir maintenant en premier lieu l'obligation naturelle.

L'OBLIGATION NATURELLE.

Le principe de l'obligation naturelle dans le C.C. art. 1235. Absence de théorie générale.

La théorie de l'obligation naturelle sur laquelle la jurisprudence a eu souvent à se prononcer est presque inconnue du Code civil; il y a fait seulement une allusion à propos du paiement dans l'art. 1235 al. 2°, qui dit : "La répétition, c'est-à-dire la répétition de ce qui a été payé, n'est pas admissible à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées".

Le code a ainsi consacré d'une façon rapide une théorie fort ancienne, puisqu'elle était déjà connue du droit romain. Le droit romain avait déjà opposé l'obligation naturelle à l'obligation civile, l'obligation civile étant l'obligation ordinaire qui produit tous ses effets. A côté, on connaissait à Rome dans quelques cas une obligation naturelle. Elle

L'obligation naturelle en droit romain.

Source : BIU Cujas

s'était manifestée principalement dans des hypothèses où à la suite de l'organisation spéciale de la société romaine, une obligation avec ses effets ordinaires ne pouvait pas naître. C'était le cas de l'obligation contractée par un esclave. Etant donné sa situation il ne pouvait pas y avoir à sa charge une dette ordinaire, mais une obligation affaiblie, c'est-à-dire que si plus tard l'esclave étant devenu libre, par exemple, acquittait sa dette, il n'y aurait pas lieu à répétition. C'est le cas le plus net dans lequel on trouve la distinction entre le debitum et l'obligation. Dans le cas de l'esclave et de façon plus générale, dans le cas d'obligation naturelle, une personne a une dette, par conséquent, si elle l'acquitte, on ne considère pas qu'elle a fait une donation, elle a fait un paiement, ce qui présente des intérêts au point de vue pratique. Mais s'il y a dette de la part du débiteur, s'il est bien tenu dans une certaine mesure, par contre cette dette n'a que des effets limités puisque l'effet capital de l'obligation manque ici, il n'y a pas d'action en faveur du créancier, il n'y a pas d'obligation comme on dit volontiers aujourd'hui.

Admission de cette notion dans notre ancien droit.

Cette distinction des obligations naturelles et civiles a été admise également dans notre ancien droit, notamment Pothier dans son traité des obligations admet qu'il peut y avoir des cas dans lesquels il y a une simple obligation naturelle, il déclare par exemple que si un incapable a contracté une obligation sans les autorisations exigées, il y a à sa charge une simple obligation naturelle, quand même cet incapable aurait fait annuler son obligation, si plus tard, pris d'un remords vis-à-vis de son créancier, il se décide à exécuter, il y a paiement et non pas donation.

Les rédacteurs du code ont bien consacré le principe de l'obligation naturelle, mais ils ont négligé de déterminer les cas dans lesquels il y aurait obligation naturelle, de sorte que le domaine des obligations naturelles et en grande partie ses effets, sont déterminés par un véritable droit coutumier.

La théorie de la doctrine sur l'obligation naturelle. Les deux cas d'obligations naturelle : 1)obligation civile dégéné-

Comment s'est formé ce droit coutumier ? Sur ce point, il convient d'opposer la doctrine soutenue pendant un certain temps et d'autre part, la jurisprudence. La doctrine ayant une tendance à se placer à un point de vue plus strict, au moins pendant un certain temps, n'admettait que de façon étroite l'obligation naturelle et on disait : il ne peut y avoir obligation naturelle que dans deux catégories de cas. Dans certains, résultant de la loi ou qu'il convient de

Source : BIU Cujas

rée.

sous-entendre, nous sommes en face d'une obligation civile dégénérée, c'est-à-dire qui a pu être pendant un certain temps obligation civile, mais qui à un moment donné a perdu de sa force et est tombée au rang d'obligation naturelle. Ainsi, un débiteur a obtenu un jugement qui l'a à tort déclaré libéré, puis il s'aperçoit qu'il a profité d'une erreur judiciaire et il paye son créancier; il acquitte une obligation naturelle. On le voit, l'obligation existait réellement au point de vue civil pendant un certain temps, mais elle a dégénéré au rang d'obligation naturelle.

Le devoir moral promu par la loi à la dignité d'obligation naturelle sans arriver jusqu'à constituer une obligation civile.

Inversement il y a des cas où on est en face d'une obligation morale, mais celle-ci en principe dénuée d'effet juridique a été élevée par la loi à une sorte de stade intermédiaire, elle n'a pas pu acquérir la qualité d'obligation civile, mais elle est devenue obligation naturelle. Ainsi, pour prendre un exemple qui s'est présenté différentes fois, une personne avant de mourir a indiqué qu'elle avait l'intention de laisser un de ses biens à telle personne, elle l'a fait d'une façon purement verbale, de telle sorte que les formes en matière de testament n'ont pas été observées. Voilà un acte juridique nul, faute d'avoir observé les formalités légales. On peut admettre en pareil cas, a-t-on dit, qu'il n'y a pas de la part des héritiers simple obligation morale sans effet juridique d'exécuter cette dernière volonté du défunt, mais il ne peut pas non plus y avoir obligation civile, de sorte que l'obligation des héritiers a un caractère intermédiaire, ils sont simplement tenus d'une obligation naturelle. Si les héritiers, pour respecter les dernières volontés d'un membre de leur famille, ont payé la somme indiquée par le défunt, ils ont fait un paiement, non une donation.

Conception plus large de la jurisprudence tendant dans un but pratique, à rapprocher dans une certaine mesure l'obligation morale de l'obligation naturelle.

Voilà le système soutenu pendant assez longtemps par les auteurs. Mais en jurisprudence la notion d'obligation naturelle n'a pas été comprise de cette façon. C'est toujours le même fait qui se produit lorsque la jurisprudence se trouve en face de lacunes du code. Lorsque celui-ci se contente d'ouvrir une voie dans laquelle on pourrait s'engager, la jurisprudence au lieu de s'attacher à un principe formel, se préoccupe d'arriver à des conséquences satisfaisantes en pratique. Et la jurisprudence s'est efforcée de profiter de l'obligation naturelle pour laquelle le législateur lui laissait entière liberté, pour arriver à des solutions plus larges et surtout meilleures quant à leur résultat. La jurisprudence a considéré qu'il y avait un grand nombre de cas dans lesquels il y avait à la charge d'une personne une

Source : BIU Cujas

obligation d'ordre moral. Mais la simple obligation d'ordre moral quand elle conserve ce caractère ne peut produire aucun effet au point de vue juridique. Seulement parmi ces obligations d'ordre moral, il y en a qui suivant les cas, ont paru à la jurisprudence dignes au moins d'une certaine protection, la jurisprudence ne pouvait pas aller jusqu'à dire que ce seraient des obligations purement civiles munies d'actions, mais elle s'est dit que l'on pouvait au moins, étant donné le silence des textes, leur donner effet et en faire des obligations naturelles.

Voilà comment la jurisprudence est arrivée à une notion assez large de l'obligation naturelle. Par conséquent, elle a tendu dans une certaine mesure à rapprocher la notion d'obligation naturelle de celle d'obligation morale. Dans une certaine mesure seulement, car ce serait une exagération de considérer que la jurisprudence a fait de toutes les obligations morales des obligations naturelles. La jurisprudence a fait un choix : quand certaines obligations morales lui ont paru suffisamment importantes elle en a fait des obligations naturelles, tandis que, au contraire, dans d'autres cas elle n'a admis qu'une pure obligation morale, sans effets juridiques.

Ces idées générales vont se préciser un peu mieux en indiquant les principaux cas où à l'heure actuelle on reconnaît une obligation naturelle.

Cas d'obligation naturelle.

I - Cas admis par la doctrine et la jurisprudence.
A - Cas où une obligation n'a pu se former comme obligation civile.

I - Nous allons voir d'abord des cas où la doctrine est d'accord avec la jurisprudence pour dire qu'il y a une obligation naturelle.

A - Il y a d'abord une série d'hypothèses dans lesquelles une obligation qui normalement aurait dû devenir obligation civile s'est formée dans des conditions défavorables et tous les interprètes aussi bien les tribunaux que les auteurs ont dit : cette obligation s'est en quelque sorte arrêtée à mi-chemin, elle est devenue une obligation naturelle.

1) Dette de jeu.

Il y a d'abord un cas extrêmement connu, c'est celui de la dette de jeu. Il est prévu dans les art. 1965 et 1967 du Code civil : "La loi n'accorde, disent-ils, aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari". Et : "Dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il y ait eu de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie". - Ici, malgré quelques controverses, il semble bien apparaître que nous sommes en face d'une simple obligation naturelle. La loi a

Source : BIU Cujas

considéré que le trop grand développement du jeu, des paris, avait quelque chose de dangereux au point de vue social, et elle n'a pas voulu donner plein effet à la dette de jeu. Ainsi la dette de jeu s'est en quelque sorte arrêtée à mi-chemin, elle produit certains effets de l'obligation naturelle.

2) Paiement par un emprunteur d'intérêts non stipulés.

Un autre cas est encore prévu dans le Code civil où on admet encore qu'il y a une obligation naturelle, c'est à propos du prêt d'argent. L'art. 1906 suppose qu'une personne a fait un prêt d'argent et que dans le contrat on n'a pas prévu le paiement d'intérêts, mais en fait le débiteur les a versés. Quelle est la valeur de ce versement ? Doit-on dire : il n'était pas prévu d'intérêts, donc ils n'étaient pas dus, par conséquent le débiteur peut les répéter ? Ce n'est pas la solution de l'art. 1906 qui dit : "L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital". L'explication la plus naturelle de cette disposition est de dire : nous sommes en face d'une obligation naturelle.

3) Legs verbal.

L'obligation naturelle a encore été reconnue dans le cas où un testament n'a pas été fait suivant les formes. Parfois une personne avant de mourir indique qu'elle voudrait que tel objet soit remis à un tiers. Il y a par conséquent un testament purement verbal; or notre droit français ne connaît pas ce testament. Mais parfois les héritiers par un scrupule de conscience ne veulent pas méconnaître cette volonté du défunt. S'ils exécutent ce qui a été promis par le défunt, on déclare qu'il y a de leur part non une donation, mais paiement d'une obligation naturelle, il n'y aura donc pas à observer les formes des donations.

Voilà donc des cas où une obligation n'a pu en quelque sorte arriver à sa perfection et est restée à mi-chemin constituant simplement une obligation naturelle. Ce sont des cas dans lesquels l'obligation méritait une certaine faveur, mais on n'est pas allé au delà, et on a déclaré qu'à la suite d'une obligation qui ne pouvait pas produire tous ses effets légaux, on n'admettrait pas qu'il y ait une obligation naturelle, il n'y a pas d'obligation du tout. Ainsi la loi du 3 septembre 1807 qui a fixé à 5 % le maximum d'intérêt conventionnel a sous-entendu que tout ce qui était promis au delà de 5 % ne donnait pas lieu même à une obligation naturelle. L'art. 3 de cette loi déclare, en effet, que celui qui a payé des intérêts dépassant ceux prévus par la loi avait le droit de les répéter. Le paiement ne profite donc pas au créancier puisque le débiteur peut répéter ce qui

Source : BIU Cujas

dépasse 5 %, il n'y a même pas d'obligation naturelle, l'engagement qui a été pris est nul. Pourquoi ? C'est parce que ici on a considéré que la créance ne méritait aucune protection.

B -Obligations civiles dégénérées : obligation éteinte par prescription.

Arrivons maintenant à la seconde catégorie d'obligations naturelles acceptée par la doctrine. Dans quelques cas une obligation qui pendant un temps a été obligation civile, par suite de certaines circonstances a perdu de sa force et n'est plus qu'une obligation naturelle.

Les auteurs ont admis qu'il en était ainsi d'abord lorsqu'une obligation était prescrite; en pareil cas, le débiteur par un scrupule de conscience peut ne pas vouloir invoquer la prescription et payer le créancier. On ne dira pas qu'il a fait une donation mais qu'il a payé une obligation naturelle.

Obligation du débiteur dont le créancier a été débouté par une erreur du juge:

La même situation se présente dans un autre cas assez théorique. On suppose qu'une personne réellement débitrice a engagé un procès avec son créancier, et que par suite d'une erreur du juge elle l'a gagné et a été déclarée libérée. Plus tard elle peut avoir certains remords et elle ou ses héritiers peuvent payer le créancier. Dans ce cas, a-t-on dit, il y a encore paiement d'une obligation naturelle.

Remise d'obligation concordataire.

Ces deux cas sont assez théoriques; il y en a un autre plus important, reconnu par la jurisprudence, c'est lorsqu'une dette a été l'objet d'une remise par concordat. Un commerçant qui a été déclaré en faillite obtient parfois de ses créanciers un concordat, c'est-à-dire une convention par laquelle on le remet à la tête de ses affaires, en lui accordant, pour faciliter le règlement du passif, une libération partielle; on considère que son actif actuel est trop lourd et les créanciers acceptent d'être payés, par exemple, seulement des deux tiers de leur créance. Dans ce cas, le débiteur bénéficie d'une remise pour le surplus, mais ce surplus est encore considéré, dit la jurisprudence, comme dû en vertu d'une obligation naturelle. Il y a des commerçants honnêtes qui, après s'être trouvés dans une mauvaise situation, tiennent à se réhabiliter au point de vue commercial et qui, ayant payé tout ce qu'ils devaient en vertu du concordat, veulent faire davantage et payer aux créanciers ce qui leur avait été remis. Dans ce cas, déclarent la jurisprudence et la doctrine, nous sommes en face d'une obligation naturelle (Cas. civ. 29 janvier 1900).

C- Obligations morales élevées par la jurisprudence

Nous allons maintenant arriver à d'autres cas qui résultent d'un développement de jurisprudence, important parce qu'il a fait entrer dans le droit des idées d'ordre moral : au lieu de déclarer dans certai-

Source : BIU Cujas

au rang d'obligation naturelle.

nes hypothèses qu'il y avait une obligation morale, qui n'aurait aucune conséquence juridique, la jurisprudence a dit : ces obligations seront élevées au rang d'obligations naturelles. Voici quelques-uns de ces cas.

Paiement par un parent d'une pension alimentaire incombant à des parents plus rapprochés.

On peut tout d'abord citer un arrêt de la Chambre civile du 22 juillet 1884. Il se rattache à une ancienne jurisprudence d'après laquelle on admettait lorsqu'une personne pouvait réclamer des aliments à ses parents, qu'elle était obligée de s'adresser à des proches parents, puis à défaut à de plus éloignés Or, dans l'espèce, un parent plus éloigné qui aurait pu ne pas payer les aliments, les avait versés; la Cour de cassation a dit : ce parent ne peut ni répéter ce qu'il a payé, ni être considéré comme ayant fait une donation; il a payé une obligation naturelle

Obligation d'aliments à l'égard d'enfants naturels ou adultérins.

Il y a d'autres cas plus importants à propos des enfants nés hors mariage. La jurisprudence, dans des cas variés, a admis qu'il y avait obligation naturelle envers des enfants nés hors mariage. Tout d'abord quand le père naturel d'un enfant non reconnu subvient à l'entretien de celui-ci on ne considère pas qu'il fait une donation, mais qu'il a payé une dette naturelle. Ainsi, la jurisprudence transforme ici en obligation naturelle le devoir moral du père d'un enfant non reconnu. (Cas. Req. 5 mars 1902).

Mais la jurisprudence a été plus loin; (Chambre des requêtes, 2 novembre 1932) elle a admis que le père d'un enfant adultérin devait être considéré comme tenu vis-à-vis de lui d'une obligation naturelle.

Une autre décision a été également assez loin dans le même ordre d'idées. Un père légitime avait subvenu aux dépenses d'un enfant naturel de son fils légitime, par conséquent d'un enfant qui au point de vue légal n'avait aucun lien de parenté avec lui. Le tribunal d'Alençon (28 janvier 1931) a déclaré que celui qui avait ainsi subvenu à l'entretien de l'enfant n'avait pas fait une donation, mais acquitté une obligation naturelle. Le tribunal dit expressément : il y avait une obligation naturelle de celui qui, au point de vue du sang, était le grand-père, de subvenir à l'entretien de son petit-fils.

Engagement pris à l'égard d'une concubine.

La jurisprudence a encore admis qu'il y avait obligation naturelle dans un autre cas. Un homme avait vécu en concubinage une vingtaine d'années et toutes relations ayant cessé, par un simple billet il avait promis à son ex-concubine une rente viagère; comme ce billet n'avait pas été fait dans la forme des donations, plusieurs années après l'homme avait prétendu que cette promesse était nulle. La cour de

Source : BIU Cujas

Rennes (7 mars 1904) a dit que cet homme ne faisait qu'acquitter une obligation naturelle lorsqu'il promettait à cette femme une rente viagère pour qu'elle ne soit pas dans la misère. Là encore, une dette d'ordre moral était élevée au rang d'obligation naturelle.

Caractère indéterminé de ces obligations naturelles.

Voilà donc des cas très variés dans lesquels la jurisprudence a donné une force juridique à une obligation morale, et ce qu'il y a de curieux, c'est qu'on n'est pas comme dans les cas précédents, en face d'une obligation ayant une mesure nette; sa quotité ne peut être qu'assez difficilement déterminée; on ne sait pas quelle somme exacte un père naturel doit payer pour l'entretien de son enfant naturel. Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à cela, elle a tenu surtout à faire pénétrer dans le droit des idées morales et a déclaré qu'il y avait obligation naturelle. Ce n'est pas à dire que toutes les fois qu'il y a une obligation morale la jurisprudence admet qu'il y a obligation naturelle; il y a, en effet, des cas dans lesquels les textes eux-mêmes impliquent qu'il n'y a pas obligation naturelle, notamment lorsqu'il s'agit de l'obligation pour les parents de doter leurs enfants. On peut estimer qu'il y a un devoir moral du père de famille, lorsqu'il est à même de le faire, d'aider son enfant à s'établir en lui donnant une dot; mais la loi n'a pas considéré que le paiement de cette dot était une obligation d'ordre moral. Elle se fonde pour cela sur l'art. 1572 C. civ. qui déclare que les enfants n'ont pas d'action contre les parents pour réclamer leur établissement par mariage.

Toute obligation morale ne constitue pas une obligation naturelle; exemple : obligation de doter.

Les effets de l'obligation naturelle.

Refus d'action au créancier de l'obligation naturelle.

Ils consistent en ce que cette obligation qui produit certaines conséquences juridiques ne donne pas cependant aux créanciers une action en justice. On peut dire qu'il y a debitum, il y a dette, mais non obligation; il n'y a pas possibilité de poursuivre devant les tribunaux. C'est même le cas le plus net, à peu près le seul sur lequel on soit d'accord, où l'on peut dire qu'il y a dette sans obligation. En tout cas, cette dette a certaines conséquences.

Validité du paiement volontaire d'une obligation naturelle.

La plus importante est indiquée par l'art. 1235: il peut y avoir un paiement valable. Pour cela, il faut un paiement volontaire, c'est-à-dire que la personne tenue de la dette doit avoir agi librement et en connaissance de cause, se rendant compte qu'elle n'était tenue que d'une obligation naturelle. Quand elle s'est acquittée envers le créancier, elle a fait un paiement et non une donation.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Intérêts du fait que l'exécution d'une obligation naturelle constitue un paiement et non une donation.

Il y a des intérêts variés à le déclarer. En effet, les donations sont soumises à des règles de forme ou de fond; par exemple, il faut un acte notarié, d'autre part, au point de vue du fond, lorsque le donateur décède, il faut rapporter la donation à la succession, et elle entre en ligne de compte pour savoir s'il y a une atteinte à la réserve. Toutes ces questions ne se présentent pas à propos de l'exécution d'une obligation naturelle parce que ce n'est pas une donation.

Il peut également y avoir une dation en paiement, c'est-à-dire que le débiteur ayant le désir d'exécuter son obligation et n'ayant peut-être pas de fonds disponibles peut s'entendre avec le créancier et à la place de la somme due lui livrer un objet lui appartenant.

Autres effets de l'obligation naturelle (à l'exception de la dette de jeu).

L'obligation naturelle peut-elle produire d'autres effets ? C'est ici qu'une distinction tend à s'établir entre la dette de jeu et les autres dettes naturelles. Là encore on a profité du silence des textes, on a dit que peut-être il ne convenait pas de soumettre au même régime toutes les obligations naturelles, il peut y avoir des degrés dans cette défaveur dont on fait ici preuve; or, à ce point de vue, la dette de jeu a paru spécialement dangereuse; aussi la tendance des interprètes est-elle de dire qu'elle ne peut produire que les effets dont j'ai parlé, c'est-à-dire être éteinte au moyen d'un paiement ou d'une dation en paiement.

Cautionnement d'une obligation naturelle.

Il n'en va pas de même pour les autres dettes naturelles. On admet qu'elles peuvent être garanties au moyen d'un gage ou d'une hypothèque, que ces sûretés soient fournies par le débiteur lui-même ou un tiers. La jurisprudence a même paru admettre pour ces dettes autres que la dette de jeu (Bordeaux, 13 mars 1906) qu'une obligation naturelle pouvait être garantie par une assurance sur la vie. Voici l'hypothèse : une personne était débitrice d'une obligation naturelle, et désirait s'acquitter; mais il lui était difficile de sortir en une fois le capital important qu'elle devait. D'accord avec le créancier, elle avait recouru à la combinaison suivante : passer un contrat d'assurance sur la vie au profit de son créancier, de sorte que chaque année elle avait simplement à payer une prime assez faible à la compagnie d'assurance, mais à son décès on devait verser la totalité de la dette au créancier. Ce moyen d'assurer le paiement de l'obligation naturelle doit être jugé valable.

De même un tiers peut fortifier par une obligation civile l'exécution de la dette naturelle, en déclarant qu'il cautionne cette dette naturelle, ou

Source : BIU Cujas

fournir un objet à titre de gage au créancier, pour lui assurer le paiement de la dette naturelle. Cette solution en vertu de laquelle un tiers pourrait garantir le paiement de l'obligation naturelle est impliquée dans le cas de cautionnement par l'art. 2012, 2ème § : "On peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité". Un mineur contracte une obligation, c'est une obligation annulable; si un jour il la fait annuler, évidemment on ne pourra rien exiger de lui, ou du moins on n'aura contre lui aucune action. Mais un tiers peut intervenir à côté du mineur et déclarer qu'il cautionne son obligation; ce cautionnement produira ses effets ordinaires.

Transformation d'une obligation naturelle en obligation civile.

L'obligation naturelle peut servir de cause à un engagement valable. On peut en général transformer par un nouvel acte de volonté son obligation naturelle en obligation civile. Une personne, le cas est fort important, était tenue d'une obligation naturelle envers un enfant illégitime non reconnu; jusque-là on n'avait contre elle aucune action. Elle peut prendre un engagement civil de pourvoir à l'éducation de cet enfant et transformer l'obligation naturelle en obligation civile. Souvent on exprime ce phénomène en disant qu'il est possible de faire une novation pour transformer l'obligation naturelle en obligation civile. Mais le terme de novation n'est peut-être pas tout à fait exact, parce que nous sommes en face d'une situation différente, on n'éteint pas l'obligation naturelle, on l'améliore en la transformant en obligation civile. De telle sorte que les règles restrictives établies par la loi en matière de novation n'ont pas l'occasion de s'appliquer ici.

Impossibilité d'opposer une obligation naturelle en compensation ou de l'assortir à un droit de rétention.

Mais l'obligation naturelle ne peut pas amener la compensation. Une personne est débitrice d'une obligation naturelle et le créancier de cette dette naturelle devient à un moment donné son débiteur, il ne pourrait pas dire : Mais nous sommes quittes, vous étiez tenu envers moi d'une obligation naturelle, je suis tenu envers vous d'une dette civile, les dettes se compensent. L'obligation naturelle, en effet, n'est pas susceptible d'une exécution forcée, or ici ce serait une exécution forcée résultant de la volonté de la loi qui se produirait.

De même, il ne serait pas possible de fortifier l'obligation naturelle par un droit de rétention. Ce droit, comme son nom l'indique, consiste à retenir une chose que l'on détient à propos d'une obligation, pour en garantir le paiement; c'est un moyen de pres-

Source : BIU Cujas

sion que l'on a sur le débiteur, on lui dit : Je ne vous rendrai pas tel objet tant que vous ne vous serez pas libéré envers moi. Ce droit de rétention qui fonctionne à propos des dettes civiles ne fonctionne pas à propos des dettes naturelles.

L'obligation naturelle est donc une obligation qui tient sa nature de la loi ou plus exactement de la volonté des tribunaux qui ont admis dans certains cas qu'il y avait une obligation d'une nature assez vague.

Les objections imparfaites nées de la loi ou de la convention.

C'est sous cet aspect qu'a été exposée généralement la théorie de l'obligation naturelle en France, mais à l'étranger on a commencé depuis quelques années à faire rentrer les obligations naturelles dans une catégorie plus large, et aujourd'hui on parle volontiers d'obligations "imparfaites". On dit : Il y a des cas dans lesquels l'obligation est imparfaite, c'est-à-dire qu'au lieu de produire toutes ses conséquences elle n'en produit qu'une partie. On ajoute : Ce cas d'obligation imparfaite peut se produire d'abord en vertu de la loi, c'est le cas des obligations naturelles, mais en même temps ces obligations peuvent résulter de la convention. En effet, étant donnée la liberté des conventions, rien n'interdit que deux personnes passent un contrat et que l'une d'elles dise : je serai votre débitrice, mais vous n'aurez jamais le droit de me poursuivre. On conçoit qu'une personne prêtant de l'argent à un ami dise : cet ami pourra rembourser, mais on ne pourra pas intenter de poursuite contre lui, ce sera alors une obligation imparfaite, non pas en vertu de la loi mais par la volonté des contractants.

Les obligations sous condition.

A la différence de ce qui se passe pour les obligations naturelles, la loi a traité assez longuement des obligations sous condition. Elle en a parlé dans les art. 1168 et ss. dans une section intitulée "Des obligations conditionnelles".

Définition de la condition.

La condition peut être définie : un évènement futur et incertain, librement choisi par les parties, et qui agit sur l'existence d'une ou de plusieurs obligations. Reprenons ces éléments.

1°) Evènement futur.

1°) C'est un évènement futur, c'est ce qui est indiqué par l'art. 1168 : "L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain, etc..." Si l'obligation avait été subordonnée à un évènement passé mais inconnu des parties, il n'y aurait pas à proprement parler obli-

Source : BIU Cujas

gation conditionnelle. En effet, au moment du contrat ou bien il n'y a pas de contrat du tout, ou bien l'obligation existe déjà. De telle sorte que dans ce cas il y a une obligation qui paraît conditionnelle tant qu'on n'est pas averti du point de savoir si l'évènement ne s'est pas réellement passé, mais dans la réalité des choses, pour une personne au courant de ce qui s'est passé, il n'y aurait pas obligation naturelle. Cependant la loi par une certaine contradiction avec ce qu'elle avait dit dans l'art. 1168 paraît dans l'art. 1181 considérer que dans ce cas encore il y a obligation conditionnelle. En effet, ce texte dit : "L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un évènement futur et incertain ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties". Malgré cette indication, il semble plus exact de s'en tenir au principe général et de dire : la condition est un évènement futur.

2°) Evènement incertain.

2°) Il faut que l'on soit en face d'un évènement incertain qui peut arriver ou non. Mais que faut-il entendre par évènement incertain ? Les auteurs s'en sont préoccupés en pays étrangers et ils ont donné cette formule qui semble exacte : un évènement est incertain lorsque dans l'opinion commune il est traité comme tel. Exemple : il paraît que quelquefois on fait des contrats d'assurance contre le mauvais temps, c'est-à-dire qu'on a promis à une personne qui organisait une fête, de lui verser une indemnité si le jour de la fête il pleuvait. Il est certain que si la météorologie était en état de développement suffisant on pourrait dire : le fait de savoir s'il pleuvra tel jour est un fait quant à présent déterminé; mais dans l'état actuel de nos connaissances le fait doit être considéré comme incertain, par conséquent la promesse faite par une personne d'une certaine somme d'argent si le temps est mauvais tel jour est conditionnelle.

3°) Evènement librement choisi par les parties.

3°) Et le point est plus difficile, il faut que ce soit un évènement librement choisi par les parties. Les personnes auraient pu faire un contrat pur et simple, mais au lieu de cela, elles disent : si tel évènement qu'il nous plaît de rattacher au contrat arrive, dans ce cas seulement le contrat produira effet. Nous sommes en face d'une condition. Mais si l'évènement prévu est un élément nécessaire pour l'existence du contrat en vertu de la loi, nous sommes en face non d'une condition, mais d'une "éventualité". Le créancier a un droit non pas conditionnel, mais éventuel. Exemple : c'est le cas de la promesse unilatérale de vente. Un propriétaire dit : je vous vends

Différence entre condition et éventualité; application

Source : BIU Cujas

en matière de promesse de vente.

tel immeuble si vous déclarez vouloir l'acheter dans tel délai. Par conséquent, voilà un contrat qui paraît à première vue conditionnel, puisqu'il dépend d'un évènement incertain, la volonté de l'acheteur qui viendra dire : Il me plaît ou il ne me plaît pas d'acheter cet immeuble. Cependant ce n'est pas un contrat conditionnel, il n'y a qu'une obligation éventuelle.

Ceci à première vue paraît une subtilité; pourquoi distinguer le droit conditionnel et le droit éventuel ? Il y a cependant un intérêt pratique, admis par la jurisprudence. Un peu plus loin nous verrons que lorsque la condition se réalise elle produit un effet rétroactif et que tout se passe comme si le contrat avait été dès l'origine pur et simple. Au contraire, nous avons vu à propos de la promesse de vente, que lorsqu'on est en face d'un droit éventuel, le jour où l'évènement qui faisait défaut pour que le droit devienne pur et simple, celui-ci va avoir une existence complète, mais sans rétroactivité. Nous avons déjà indiqué l'intérêt de cette observation. Un propriétaire fait une promesse unilatérale de vente de son immeuble à un tiers; plusieurs années après le tiers se présente en disant qu'il veut utiliser cette promesse; comme il n'y a pas de rétroactivité, le contrat de vente ne date pas du jour où la promesse de vente avait été signée, mais du jour où le bénéficiaire de la promesse a dit qu'il voulait l'utiliser. La conséquence c'est qu'entre temps si le propriétaire a constitué des hypothèques sur son immeuble, elles seront opposables au bénéficiaire de la promesse, parce que celui-ci n'a pas l'avantage de la rétroactivité qui appartient au créancier ordinaire.

La même situation peut encore se présenter dans d'autres cas. Voici une personne qui passe un contrat avec une personne morale qui a besoin de certaines autorisations; le représentant de celle-ci indique la situation et fait observer qu'il ne peut passer de contrat valable qu'avec autorisation. S'étant entendu avec le tiers, il obtient ensuite l'autorisation. Dans ce cas l'acte prend date non du jour de l'entente entre le représentant et le tiers, mais du jour où l'autorisation est intervenue. D'où encore la même conséquence, s'il s'agissait d'une vente d'immeuble et qu'entre temps il ait été frappé d'hypothèque par son propriétaire : elle sera opposable à l'acquéreur de l'immeuble parce que son contrat ne prend date que du jour où s'est réalisé le dernier évènement dont il est question, qui n'est pas une condition, mais une éventualité.

Source : BIU Cujas

4°) La condition affecte l'existence même de l'obligation.

Enfin la condition présente un dernier caractère, celui-là plus simple, elle agit sur l'existence d'une ou plusieurs obligations nées du contrat. En effet, la condition peut dans les conventions se présenter de plusieurs façons. Dans certains cas c'est le contrat tout entier, par conséquent toutes les obligations qui sont subordonnées à l'évènement conditionnel. Par exemple, un contrat de vente est passé sous la condition que tel évènement arrive, et c'est seulement s'il arrive que le vendeur devra livrer l'immeuble et que l'acheteur devra payer le prix; s'il n'arrive pas il n'y a rien de fait. Mais souvent dans une convention c'est simplement telle obligation pesant sur l'une des parties qui est subordonnée à une condition; ainsi l'obligation d'un des contractants peut être pure et simple et l'autre être conditionnelle. C'est ce qui se produit dans le contrat d'assurance. L'assuré promet d'une façon définitive de payer chaque année une prime, quant à l'assureur son obligation est conditionnelle, il promet une certaine indemnité si l'immeuble de l'assuré est détruit, de telle sorte qu'il peut arriver que l'assureur perçoive des primes un grand nombre d'années et qu'il ne doive rien parce qu'aucun sinistre n'est arrivé.

La condition apparaît assez souvent dans les contrats dans une phrase qui commence par ce mot : si tel évènement arrive, bien que ce ne soit pas une règle absolue que l'on reconnaisse à ces termes l'existence d'une condition.

La condition présente une grande importance parce que c'est un moyen pour les contractants de dominer l'avenir, de s'adapter à telle ou telle situation qui pourra se produire par la suite. Par exemple, une personne achète un immeuble si elle est nommée fonctionnaire dans telle ville, cet immeuble situé dans la ville en question peut lui être très utile si elle est nommée fonctionnaire dans cette ville, tandis qu'elle peut n'en avoir aucun besoin si elle n'est pas nommée au poste espéré par elle. Voilà un moyen donc de s'adapter aux circonstances futures, on ne sait pas si la personne sera nommée; suivant les cas elle sera acheteur ou non de l'immeuble.

Division des conditions.

Lorsqu'un contrat est subordonné à l'existence d'une condition, celle-ci a un effet très important, elle agit sur l'existence même du contrat, mais elle n'agit pas toujours de la même façon. En effet, il y a lieu d'opposer comme le fait le code les conditions suspensives et les conditions résolutoires.

I - Condition suspensive

Une condition est suspensive lorsque provisoirement l'exécution de l'obligation n'a pas lieu et que

Source : BIU Cujas

et condition résolutoire.

le créancier ne peut rien réclamer; c'est seulement plus tard si la condition arrive que le créancier pourra agir en justice. Par exemple, j'achète tel immeuble si je suis nommé fonctionnaire dans telle ville; pour le moment je ne puis exiger la remise de l'immeuble, je n'en suis pas propriétaire; c'est seulement plus tard si l'évènement s'est réalisé que je pourrai demander que l'on me remette l'immeuble.

En sens inverse il y a des conditions résolutoires. Ici, pour le moment, le contrat est exécuté comme s'il y avait obligation pure et simple, mais si l'évènement arrive il aura pour effet, comme le terme l'indique, de résoudre la convention, c'est-à-dire de la faire tenir comme non avenue. Par suite l'exécution va être effacée, de telle sorte que celui qui en avait bénéficié, sera obligé de faire des prestations en sens inverse. Une personne est devenue acheteur d'un immeuble sous condition résolutoire; dès que le contrat a été signé, elle a le droit de demander qu'on le lui remette; pour le moment elle sera considérée comme propriétaire, elle pourra faire tous les actes d'un propriétaire. Mais si la condition se réalise, elle sera obligée de retransférer la propriété et la possession à l'ancien propriétaire. De telle sorte que lorsqu'il y a contrat sous condition résolutoire, tout au moins lorsqu'il s'agit des droits réels, on peut dire qu'il y a sur le même immeuble deux droits de propriété; lorsqu'un immeuble a été vendu sous condition résolutoire, aussitôt l'acquéreur en devient propriétaire, seulement il a un droit fragile parce qu'il est exposé à disparaître à un moment donné. Mais en sens inverse, l'aliénateur qui a été obligé d'abandonner tout de suite son immeuble en devient propriétaire sous condition suspensive, si l'évènement arrive on est obligé de lui retransférer la propriété ou plus exactement elle va être transférée automatiquement sur la tête de l'ancien vendeur.

II -Conditions positives et conditions négatives.

Une seconde division beaucoup plus simple est celle entre conditions positives et négatives.

On peut établir des conditions positives : j'achète tel immeuble si tel évènement arrive. Mais on ne peut créer des obligations sous condition négative, et dire : si tel évènement n'arrive pas dans un certain délai, telle personne sera débitrice de telle somme.

III-Conditions casuelles, potestatives, mixtes.

Une autre division plus complexe et qui mérite l'attention, au moins dans certaines parties, c'est celle entre les conditions casuelles, potestatives et mixtes. La loi a d'ailleurs donné elle-même des

Source : BIU Cujas

définitions de ces conditions. L'art. 1169 indique que la condition casuelle est celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ou du débiteur. La partie finale de cet article est plus exacte que la première : la condition casuelle ne dépend pas absolument du hasard, c'est simplement celle qui n'est pas au pouvoir du créancier et du débiteur, par exemple le fait d'un tiers : si un tiers fait telle chose, vous me promettez telle somme. Prenons par exemple l'assurance contre le vol, quelle est ici la promesse de l'assureur ? Si un tiers vous vole tel objet je vous paierai telle indemnité. C'est une condition casuelle.

A la condition casuelle s'oppose de la façon la plus nette la condition potestative définie dans l'article 1170 : "La condition potestative est celle qui fait dépendre ~~la condition de la réalisation~~ 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 empêcher". Par exemple, une personne engage un ingénieur sous cette condition : je vous engage à tels appointements si je deviens acheteur de telle usine. Voilà une condition potestative, il dépend du futur patron d'acheter ou non cette usine et c'est seulement s'il l'achète que l'ingénieur sera engagé.

Entre ces deux cas extrêmes, la loi a prévu la condition mixte. "La condition mixte, dit l'art.1171, est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers". Elle s'est rencontrée surtout en matière de legs, par exemple dans certains cas on a vu des legs subordonnés à cette condition : si le légataire épouse telle personne.

Distinction de la condition purement potestative et de la condition simplement potestative.

Parmi ces trois sortes de conditions, il y en a une qui doit attirer spécialement l'attention, c'est la condition potestative. La loi s'est contentée d'en donner cette définition générale : c'est celle qui est au pouvoir de l'une des parties, mais les interprètes pour expliquer l'art. 1174 ont été amenés à faire une distinction parmi les conditions potestatives. Ils ont dit : Il y en a deux catégories : il y a la condition simplement potestative et la condition purement potestative. Comment doit-on faire cette distinction à première vue un peu subtile ? La condition purement potestative, ont dit les auteurs, c'est la condition "si je veux", ou une condition qui doit être considérée comme étant l'équivalent, pour envisager les cas pratiques, la condition "si je suis satisfait". Une personne engage un employé et lui dit :

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Je vous promets tels appointements, mais à la fin de l'année "si je suis satisfait", je vous donnerai telle gratification. Cette condition "si je suis satisfait" est purement potestative parce que c'est l'équivalent de la condition "si je veux", le patron pourra toujours dire : je ne suis pas obligé parce que je n'ai pas été pleinement satisfait de votre travail.

A la condition purement potestative s'oppose la condition simplement potestative. Elle dépend évidemment de la volonté d'une personne, seulement au lieu que ce soit sa libre fantaisie, "si je veux", "si cela me plaît", elle dépend d'une certaine déclaration de volonté qui sera influencée par toute une série de circonstances. Par exemple, une personne dit : Je vous fais telle promesse "si j'achète telle usine". Evidemment on peut dire que cela dépend de sa volonté d'acheter ou non telle usine; mais cela n'en dépend que dans une certaine mesure, parce qu'il y a beaucoup de circonstances qui vont peser sur cette volonté : encore s'agit-il de savoir à quel prix le propriétaire voudra vendre cette usine, parce que cette personne ne se décidera à acheter que si on lui demande un prix raisonnable.

Nullité de la convention conclue sous une condition purement potestative.

A la différence de la condition simplement potestative qui est toujours valable, la condition purement potestative, au moins dans certains cas, n'est pas valable; c'est ce qui est indiqué par l'art. 1174: "Toute condition est nulle lorsqu'elle est contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige". - Ce texte, bien que la loi ait employé un terme général, condition potestative, n'est applicable qu'à la condition purement potestative. Il faut préciser la portée de ce texte parce qu'il a donné lieu en jurisprudence à un grand nombre de discussions. Il y a des cas nombreux dans lesquels des plaideurs ont dit : telle condition est nulle parce qu'elle est purement potestative. L'art. 1174 d'après l'unanimité des interprètes, est un article qui ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'une condition purement potestative. Par exemple, la jurisprudence a déclaré qu'il y avait une obligation qui était nulle lorsqu'un patron engageait un employé en lui disant : Je vous promets tels appointements et à la fin de l'année "si je suis satisfait" je vous donnerai telle gratification. Cette obligation n'a aucune valeur, le patron étant toujours libre de dire qu'il n'est pas complètement satisfait. De telle sorte que le salarié, dans un cas de ce genre, ne pourrait réclamer que les appointements qui lui ont été promis d'une façon ferme.

Source : BIU Cujas

Au contraire, la condition simplement potestative est valable. Ainsi, la Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 21 juillet 1926 a déclaré qu'on était en face d'une condition simplement potestative et partant valable, dans le cas suivant : une personne avait promis une somme à une autre si son usine réalisait dans l'année tel bénéfice. Pour prétendre dans cette affaire que l'obligation était nulle, on avait dit : il dépend toujours d'un patron de faire moins de bénéfices en réduisant ses affaires. Evidemment, seulement n'empêche que le patron sera poussé par des intérêts très grands à tâcher d'augmenter ses bénéfices.

Condition pour qu'il y ait condition purement potestative.

D'autre part, comme l'indique le texte, il faut que ce soit une obligation subordonnée à la condition purement potestative, par conséquent il n'en serait pas de même si, au lieu que ce soit une obligation isolée, c'était le contrat tout entier qui était subordonné à une condition potestative, au moins dans le cas où l'on est en face d'un contrat synallagmatique. Voici un exemple qui a donné lieu à un grand nombre d'arrêts (V. not. Chambre civile, 2 mai 1900). Un directeur de théâtre engage un acteur pour la saison moyennant tels appointements, mais il est ajouté : le directeur se réserve le droit de congédier cet acteur sans indemnité au bout d'un mois si cela lui plaît. Voilà, semble-t-il, une condition purement potestative, parce qu'au bout d'un mois le directeur du théâtre est libre de dire à l'acteur : Il me plaît de vous renvoyer. Souvent l'acteur congédié a dit : Mais il y a là une condition purement potestative, nulle en vertu de l'art. 1174. La Cour de cassation, avec beaucoup de raison, n'a pas admis cette prétention, en réalité la condition est simplement potestative, et pourquoi ? C'est que en réalité la décision du directeur de théâtre ne sera pas aussi libre qu'il le paraît, parce qu'il peut être facile au directeur de congédier tel acteur, mais s'il a besoin de lui pour tenir tel rôle, s'il est difficile à remplacer, par suite de certaines circonstances il sera peut-être obligé de le garder, bien qu'il ne soit pas pleinement satisfait de lui, et alors, comme le contrat tout entier se trouve subordonné à cette condition, elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 1174.

La Chambre des requêtes vient encore de donner une autre solution du même genre. Depuis un certain nombre d'années, on commence à pratiquer l'assurance-crédit, c'est-à-dire qu'un vendeur de marchandises n'étant pas sûr d'être payé par son acheteur, peut s'entendre avec une compagnie d'assurance et lui dire:

Source : BIU Cujas

Voilà la créance que je vais acquérir par une vente à telle personne; voulez-vous, moyennant une prime, me garantir que je serai payé, de telle sorte que si mon acheteur ne me paye pas c'est vous qui serez obligé de me payer le prix ? Un contrat est intervenu entre un commerçant et une compagnie qui fait l'assurance-crédit. Il est stipulé que moyennant le paiement de tant pour cent sur le prix de la marchandise, la compagnie d'assurance garantit le paiement. Mais il est ajouté : la compagnie d'assurance, toutes les fois qu'on lui indiquera qu'une vente a été faite, se réserve le droit d'étudier l'affaire et de la refuser. La question s'est présentée devant la Cour de cassation, de savoir si ce n'était pas une condition purement potestative qui devait entraîner la nullité du contrat; on disait en effet : Mais cette condition laisse toute liberté à la compagnie d'assurance, puisque toutes les fois qu'on lui dira : je vais vendre telle marchandise à telle personne, la compagnie pourra dire : Il ne me plaît pas de vous garantir l'exécution de ce contrat. Mais la Chambre des requêtes a décidé avec raison qu'en pareil cas il n'y avait pas une condition tombant sous le coup de l'art. 1174. (4 juillet 1932). En effet, la compagnie d'assurance n'est pas aussi libre qu'il le paraît de rejeter cette créance qu'on lui propose de garantir, parce que si la compagnie la rejette, en même temps elle perd la prime correspondante. On vient dire : J'ai vendu pour 50.000 frs. de marchandises à telle personne, voulez-vous ou non me garantir ? Si la compagnie refuse l'affaire, elle perd les primes sur 50.000 frs. elle est donc obligée d'y regarder à deux fois avant de rejeter l'affaire.

D'autre part, en dernier lieu, pour que l'on soit en face d'une condition potestative nulle, il faut, comme le dit expressément le texte, que l'on soit en face d'une condition potestative "de la part de celui qui s'oblige". En effet, quand la condition est purement potestative de la part de celui qui s'oblige, elle n'a aucun caractère sérieux. Voici un patron qui dit : Je vous engage à tels appointements et en fin d'année je vous donnerai telle gratification si je suis satisfait. Cette obligation n'a aucun caractère sérieux puisque le patron peut toujours dire : Je ne suis pas satisfait. Au contraire, lorsque la condition est purement potestative de la part du créancier, cette condition est valable parce qu'il y a un engagement sérieux. Une personne, par exemple, dit : Je vous promets telle somme d'argent, mais en échange j'aurai le droit d'exiger telle quantité de

Source : BIU Cujas

marchandises ou une quantité un peu supérieure. Dans ce cas il y a une condition potestative de la part du créancier, il y a un engagement sérieux et qui va même être assez lourd de la part du débiteur parce qu'il sera dans une certaine mesure à la discrétion de son créancier qui, au lieu de se contenter de l'obligation minime, pourra exiger quelque chose de plus important.

Une distinction est faite par le code entre les conditions impossibles, illicites ou immorales.

Les conditions impossibles, illicites ou immorales. Le code à ce sujet nous dit dans l'art. 1172 : Appréciation du caractère impossible de la condition. 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 s'agit de déterminer la portée de ce texte en indiquant tout d'abord le sens des termes employés.

Que faut-il entendre par condition impossible ? L'impossibilité dans le domaine du droit et spécialement en matière de condition, s'entend de l'impossibilité absolue. Si l'on était en face d'un fait impossible, simplement pour la personne visée, mais qui pourrait être exécuté par d'autres, il n'y aura pas à tenir compte de cette impossibilité purement relative. Par exemple, une somme d'argent a été promise, si telle personne faisait tel travail; or elle n'a pas les connaissances techniques nécessaires pour faire un travail semblable. Dans ce cas, malgré l'impossibilité relative, la condition sera valable.

Appréciation du caractère illicite. N'est pas considérée comme illicite la condition consistant dans la modification ultérieure de la législation existante. Une condition illicite est celle évidemment qui est contraire à la loi, mais une difficulté s'est présentée : faut-il considérer comme illicite un contrat fait sous la condition d'un changement dans la législation ? La question vient d'être tranchée par un arrêt du 14 novembre 1934 de la cour de Paris. Une personne en 1921 avait promis à une autre de lui livrer une quantité considérable de pétrole de Bakou après que les puits de Bakou auraient été dénationalisés et rendus à l'industrie privée. On était donc en face d'un contrat subordonné à un changement radical de la législation soviétique, puisque ces puits au lieu d'être propriété d'Etat deviendraient propriété privée. Ce contrat avait été conclu avec cette clause que les futurs acheteurs remettraient immédiatement un acompte, et il s'agissait de plusieurs millions, sur le prix. Aucun changement n'étant survenu depuis cette époque dans la législation soviétique, les acheteurs, lassés de n'avoir naturellement aucune livraison, demandèrent la nullité du contrat. La cour de Paris a déclaré le contrat valable, et en effet, il

Source : BIU Cujas

y a un contrat subordonné à un changement dans la législation, ce contrat était valable en lui-même, peut-être qu'il n'aura jamais l'occasion d'être exécuté, mais toujours est-il que dans l'état actuel des choses on ne peut le déclarer nul. Ce qui a été décidé à propos d'un changement dans une législation étrangère devrait l'être s'il s'agissait d'un changement dans la législation française.

L'illicité du contrat peut dépendre non du caractère illicite du fait mis in conditione mais du but poursuivi par les parties.

Pour savoir si une condition est illicite, il ne faut pas considérer uniquement l'évènement prévu à titre de condition, mais voir si le but poursuivi par les parties est illicite. Ainsi dans l'assurance contre le vol, la compagnie d'assurance promet une indemnité si l'assuré est victime d'un vol, par conséquent le fait prévu à titre de condition a un caractère prohibé par la loi, cependant jamais on n'a hésité à déclarer valable cette assurance, parce qu'elle n'a pas pour but d'encourager le vol mais d'indemniser la personne victime d'un vol. Au contraire, bien que le fait prévu à titre de condition soit licite en lui-même on pourra déclarer que l'on est en face d'une condition illicite si l'ensemble du contrat a été fait de telle sorte qu'il a pour but d'arriver à un but que la loi réprouve. Ainsi : une personne promet à une autre une somme importante si elle divorce. Le fait de divorcer est licite, seulement la loi veut que quand une personne se décide à divorcer, elle le fasse en toute liberté sans subir de pression même indirecte.

Condition immorale.

Il peut arriver que l'on soit en face d'une condition immorale; les tribunaux auront à apprécier en fait si la condition peut être ainsi qualifiée. Mais une difficulté peut se présenter : quelle est la valeur d'une convention dans laquelle une promesse aurait été faite sous la condition de s'abstenir d'un acte immoral ? La question s'est présentée il y a un certain nombre d'années devant la Cour de cassation : une compagnie minière avait déclaré qu'elle livrerait gratuitement du charbon à ses ouvriers, mais que ces livraisons seraient refusées à ceux qui vivraient en concubinage. On se demandait si la clause imposée par la compagnie était licite. La cour, considérant qu'il s'agissait de s'abstenir d'un acte immoral, a déclaré la clause valable (Ch. civ. 18 novembre 1913).

Nullité du contrat affecté d'une condition illicite ou immorale.

Quelles sont les conséquences qui se produiront lorsque l'on sera en face d'une condition impossible, immorale ou illicite insérée dans un contrat ? L'art. 1172 dit qu'en pareil cas la condition est nulle et nulle la convention qui en dépend. Par conséquent, cette condition va avoir des effets graves, la loi considère que les parties lui ayant attaché grande

Source : BIU Cujas

importance, non seulement elle est effacée, mais le contrat tout entier tombe. Cependant, la jurisprudence a admis dans quelques cas qu'il apparaissait en fait que la condition avait un caractère secondaire dans l'esprit des parties et déclaré qu'il était plus conforme à l'intention des contractants d'effacer la condition; on suppose que si les parties avaient été au courant des règles légales elles auraient préféré de faire un contrat pur et simple plutôt que de ne passer aucune convention.

Solution spéciale pour les actes à titre gratuit : la condition est effacée.

L'art. 1172 du Code civil s'applique à tous les contrats à titre onéreux, mais une autre solution a été donnée par le code lorsqu'il s'agit des actes à titre gratuit. L'art. 900 dit en effet : "Dans les dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux bonnes moeurs sont réputées non écrites. On remarquera la différence de formule : Tandis que dans l'art. 1172 la convention tout entière est nulle, ici la condition est réputée non écrite. Par conséquent, au moins en principe, on considérera la donation ou le legs comme une libéralité pure et simple, la condition est effacée, mais le surplus de l'acte subsiste.

Effets de la condition.

De la réalisation de la condition. Appréciation de fait d'après la commune intention des parties; distinction à cet égard entre l'obligation de moyen et l'obligation de résultat.

Lorsqu'une condition a été valablement insérée dans une convention ou un acte juridique, il faut déterminer ses effets. D'abord, pour que la condition joue un rôle, il faut évidemment qu'elle s'accomplisse. Quand l'un des contractants pourra-t-il dire qu'elle est accomplie ? L'art. 1175 dit : "Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût". Autrement dit, pour savoir si la condition est accomplie, il faut appliquer les principes généraux d'interprétation des conventions et rechercher la commune intention des parties. Souvent du reste, il y aura lieu de se demander : le but visé par la partie en insérant telle condition a-t-il été que tel résultat soit obtenu, ou que l'on fasse simplement ses efforts pour l'obtenir ? Autrement dit, lorsqu'on a inséré une condition, a-t-on envisagé surtout le résultat ou la réalisation des moyens qui normalement devaient y aboutir ? Nous trouvons ici une nouvelle opposition entre les obligations de moyen et les obligations de résultat. La question a eu l'occasion différentes fois de se présenter en jurisprudence. Voici un exemple (Paris, 4 février 1891). Une personne

Source : BIU Cujas

avait passé un contrat d'assurance à raison des accidents dont elle pourrait être victime, et suivant la police, le paiement de l'indemnité était subordonné à la présentation par l'assuré d'un certificat émanant du médecin traitant, indiquant l'accident arrivé et ses suites.

L'assuré ayant été victime d'un accident, veut réaliser la condition prévue par la police, s'adresse au médecin traitant pour lui demander un certificat, mais malgré toutes les réclamations celui-ci s'obstine à le refuser. La compagnie d'assurance fait cette objection à la demande de paiement : celle-ci est subordonnée à la présentation d'un certificat du médecin traitant qui ne m'a pas été présenté, par conséquent je ne dois rien. La cour de Paris n'a pas admis cette prétention : l'intention des parties c'était que le client fît tout son possible pour obtenir le certificat; du moment qu'il peut établir qu'il a fait des démarches pressantes, la condition doit être considérée comme réalisée.

La question s'est encore présentée en jurisprudence dans d'autres cas, il est arrivé que des libéralités ont été faites sous la condition que le bénéficiaire épousé telle personne; celui-ci avait déclaré être prêt à le faire, mais l'autre personne avait déclaré refuser de se marier. On se demandait alors si le legs pouvait être réclamé, parce qu'on disait : peu importe que le légataire ait fait une demande en mariage, il faut qu'il y ait eu célébration du mariage. En pratique les tribunaux ont toujours considéré qu'il était dans l'intention de l'auteur de la libéralité que le bénéficiaire fît son possible pour que le mariage soit célébré, et s'il y avait refus de l'autre personne de se marier, la condition devait quand même être réputée accomplie, et la libéralité pouvait être réclamée.

Empêchement à la réalisation de la condition, résultant soit du fait d'un tiers,

Une autre difficulté peut encore survenir, c'est lorsqu'un tiers ou bien même l'un des contractants a empêché par son activité la condition de se réaliser. Voilà une convention conditionnelle; si l'on avait laissé les choses aller d'elles-mêmes, sans doute que la condition se serait réalisée, mais le fait d'un tiers ou de l'un des contractants a mis obstacle d'une façon définitive à sa réalisation. Que va-t-il arriver en pareil cas ? 1°) Ce peut être un tiers qui a empêché la réalisation de la condition; nous retombons alors dans l'hypothèse que j'indiquais à l'instant, nous verrons quelle était l'intention des parties; était-elle de considérer la condition comme réalisée seulement dans le cas où le résultat prévu se réaliserait ou était-elle simplement que l'on fît

Source : BIU Cujas

son possible pour arriver à tel résultat ? C'est ce que nous venons de voir à l'instant à propos du médecin qui refusait un certificat ou à propos d'une personne qui refusait de se marier avec le bénéficiaire d'une libéralité. La question est donc assez simple.

soit du fait de l'un des contractants.

2° - C'est l'un des contractants qui a empêché la réalisation de la condition. Il faut à ce sujet faire une distinction : il est possible que l'un des contractants, en empêchant la condition de se réaliser, ait accompli un acte qui dans l'intention des parties était licite; on devra dire que la condition n'est pas réalisée; il était parfaitement au droit de l'un des contractants de ne pas réaliser cette condition, par conséquent elle sera tenue comme non accomplie. Un propriétaire, par exemple, a promis à une personne qui habite la maison voisine et qui a une vue sur son terrain une indemnité s'il élevait des constructions sur son propre terrain, de telle sorte que cette vue disparaîtrait. Evidemment la personne qui a fait cette promesse a le droit de ne pas construire, on ne peut pas lui en faire un reproche. Au contraire, il y a des cas où les parties ont entendu considérer qu'il ne serait pas permis à l'une d'elles d'empêcher la réalisation de la condition, et si l'une empêche cette réalisation, intervient une règle établie dans l'art. 1178, pour protéger l'autre contractant; la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement. - La jurisprudence a eu l'occasion différentes fois de faire application de cette règle, en voici une application importante en matière d'assurance. Une personne passe un contrat d'assurance sur la vie au profit de ses héritiers. Dans la police il y a cette clause usuelle : le contrat ne commencera à produire effet que du jour où la première prime aura été payée par l'assuré. Celui-ci se présente chez l'agent de la compagnie pour la payer, mais l'agent d'assurance refuse le paiement. Quelques jours après l'assuré décède. Les héritiers réclament le paiement de l'indemnité et la compagnie dit : je ne dois rien parce que ma promesse était subordonnée au paiement de la première prime, elle n'a pas été versée dans ma caisse, je suis libérée. La jurisprudence n'a pas admis cette solution, elle a dit : c'était en réalité un acte illicite de l'agent que de refuser la première prime sous un prétexte quelconque, la condition en vertu de l'art. 1178 devait être réputée accomplie.

Effet rétroac-

Quels effets produit la condition accomplie ?

Source : BIU Cujas

tif de la condition.

Sur ce point il y a une théorie importante, c'est celle de l'effet rétroactif de la condition. Elle semble avoir été inconnue du droit romain, mais les auteurs de notre ancien droit avaient admis cet effet rétroactif, ils s'étaient figuré qu'il était admis en droit romain et, chose assez curieuse, on a admis cette théorie, notamment elle a été acceptée par Pothier. Il n'est donc pas étonnant que les rédacteurs du code aient reproduit cette théorie de l'effet rétroactif dans l'art. 1179. Ce texte dit : "La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté". Cette théorie qui, à la suite du Code français, a été admise dans bon nombre de codes étrangers plus ou moins imités du nôtre, est au contraire rejetée par les Codes civils plus récents, notamment le code civil allemand. Quoi qu'il en soit, au point de vue législatif, voyons le système français.

Justification de l'effet rétroactif par l'intérêt du créancier conditionnel.

Comment peut-on expliquer l'effet rétroactif de la condition Longtemps les auteurs se sont contentés de dire : il y a là une fiction adoptée par le législateur en vertu de laquelle tout doit se passer "comme si" le contrat avait été à l'origine pur et simple. Comme toutes les fois que l'on parle de fiction on a l'air de donner une explication, mais celle-ci est purement verbale.

D'autre part, au point de vue pratique, il y a inconvénient à dire qu'il y a une fiction en vertu de laquelle tout se passe comme si à l'origine on avait traité purement et simplement, on donne à la rétroactivité de la condition une portée exagérée. Pour M. Demogue, l'effet rétroactif de la condition s'explique par une autre idée : la rétroactivité c'est une garantie donnée par la loi au bénéficiaire de la créance, pour qu'il soit protégé contre les actes qui pourraient être faits à son détriment pendant la période intermédiaire entre la conclusion du contrat et la réalisation de la condition. En effet, le danger c'est que pendant cette période intermédiaire, le débiteur sous condition fasse certains actes qui nuiraient à l'autre partie. Il peut aliéner la chose, la grever d'hypothèque ou d'autres droits réels, s'il n'y avait pas de rétroactivité le créancier bénéficierait bien de la réalisation du contrat, mais ne pourrait rien contre les tiers qui ont obtenu des droits réels pendant la période intermédiaire.

Portée de l'effet rétroactif.

Ceci va nous permettre de préciser la portée de la rétroactivité de la condition. Il faudra considérer comme sans valeur par rapport au bénéficiaire de l'acte toutes les opérations juridiques qui se sont

Source : BIU Cujas

produites pendant la période intermédiaire et de nature à lui nuire. Par conséquent, si pendant la période intermédiaire le débiteur d'un immeuble sous condition suspensive l'a vendu à un tiers, cette vente sera nulle lorsque la condition se réalisera; cela permettra au bénéficiaire du droit conditionnel après la réalisation de la condition de revendiquer l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur ou si des hypothèses avaient frappé l'immeuble du chef du débiteur de cet immeuble sous condition, elles seraient annulées par rapport au créancier sous condition. Cette solution pourrait d'ailleurs être expliquée par cet adage : nemo plus juris transferre potest quam ipse habet; en effet, celui qui se trouve bénéficier d'un droit sur une chose sous condition n'a plus une propriété pure et simple de cet immeuble, il a une propriété subordonnée à une condition. Il ne peut conférer à des tiers des droits réels que sous condition.

Des risques dans la vente sous condition suspensive.

Mais, étant donné que l'effet rétroactif a simplement pour but de constituer une sorte de sûreté en faveur du créancier; il ne faut pas, comme quelques auteurs l'ont fait parfois, notamment Laurent, exagérer la rétroactivité. Ainsi, le législateur lui-même, dans l'art. 1182, a limité dans une certaine mesure cette rétroactivité. Cet article examine la question des risques de la chose promise sous condition et dit: "Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'évènement de la condition; si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte". - Une personne a vendu un immeuble sous condition suspensive; avant que la condition ne soit réalisée il est détruit fortuitement; peu après la condition se réalise. Quelle va être la situation du débiteur sous condition ? Il serait tenté de dire : étant donnée la rétroactivité de la condition, il faut considérer le contrat comme pur et simple, or, au moment où il a été passé, la chose existait; on doit considérer que l'acquéreur a eu la propriété de la chose, et il doit en supporter les risques, c'est-à-dire qu'il n'est pas libéré envers moi d'en payer le prix. Mais les rédacteurs du code ont estimé avec beaucoup de raison qu'il ne fallait pas exagérer la rétroactivité, et le créancier sous condition qui finalement n'obtient rien puisque avant le jour de la réalisation de la condition la chose a péri, ne peut être tenu de payer le prix d'une chose qu'il ne reçoit pas. De telle sorte qu'en matière de condition, la loi à

Source : BIU Cujas

propos des risques a donné une solution plus équitable que celle admise de façon générale et que nous avons vu précédemment dans l'art. 1138.

Maintien des actes d'administration malgré la rétroactivité de la condition.

La rétroactivité de la condition ayant une portée limitée, d'autres conséquences doivent encore être tirées; tout d'abord il est possible que pendant la période intermédiaire le débiteur d'un bien sous condition l'ait donné à bail. Quelle est la valeur de ce bail par rapport à celui qui devient propriétaire après réalisation de la condition ? Si l'on appliquait logiquement l'effet rétroactif on dirait : le bail a été concédé par quelqu'un qui n'avait sur l'immeuble aucun droit de propriété; par rapport à l'acquéreur il est non avenu; donc du jour de la réalisation de la condition, le locataire est obligé de partir sans qu'on ait à lui donner de délai. Mais cette solution présenterait de graves inconvénients pratiques : le débiteur d'un immeuble sous condition ne pourrait plus le louer. En effet, le locataire s'apercevrait que le bail qu'il a passé lui fait courir beaucoup de risques puisque la condition se réalisant il pourra être expulsé du jour au lendemain. D'autre part, le bailleur serait dans une mauvaise situation parce que la condition se réalisant, le locataire pouvant être évincé se retournerait contre lui et lui dirait : Vous m'avez promis la jouissance de l'immeuble pour un certain nombre d'années, aujourd'hui je suis expulsé, je vous demande une indemnité. Aussi est-on généralement d'accord pour dire que les baux faits dans des conditions raisonnables, c'est-à-dire pour un délai normal et sans esprit de fraude par le débiteur de l'immeuble sous condition seront opposables à l'acquéreur sous condition. D'ailleurs, il y a un point d'appui pour un cas spécial; dans l'art. 1673 du Code civil; il suppose un contrat appelé vente à réméré par lequel une personne vend un immeuble, mais se réserve le droit de le reprendre en remboursant le prix. C'est une opération qui peut être faite par un propriétaire, qui, ayant besoin d'argent, vend son immeuble, mais espère que dans quelques années il aura la possibilité de se procurer des fonds et fait insérer cette clause. L'art. 1673 nous dit dans sa partie finale : "Il (c'est-à-dire celui qui a vendu l'immeuble à réméré et qui le reprend) est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur". Par conséquent les baux sont valables, dans un cas où la condition résolutoire se réalise. Une seule condition est exigée c'est qu'ils aient été faits sans fraude. Il est évident que si une personne faisait un bail pour une durée très longue précisé-

Source : BIU Cujas

ment pour entraver le droit de l'autre partie, il y aurait acte frauduleux et on tomberait sous l'application des règles générales concernant la nullité des actes faits en fraude d'une personne.

Validité des perceptions de fruits opérées pendant la période intermédiaire.

Une autre solution a encore été admise par la jurisprudence en ce qui concerne la rétroactivité. On s'est demandé quelle serait la situation de l'acquéreur sous condition en ce qui concerne les fruits perçus pendant la période intermédiaire. Une personne a acheté un immeuble sous condition suspensive; au bout d'un certain nombre d'années la condition se réalise; cette personne prenant l'immeuble peut-elle dire : Je suis censée propriétaire depuis le premier acte et non pas seulement depuis l'arrivée de la condition; j'ai droit aux revenus, par conséquent tous les loyers de la maison de rapport dont j'ai maintenant la propriété et qui ont été perçus par le débiteur sous condition suspensive, doivent m'être restitués. La jurisprudence n'a pas admis cette solution, elle a considéré que l'intention des parties était que la rétroactivité ne s'appliquât pas aux fruits perçus pendant la période intermédiaire. (Cas. civ. 19 avril 1865). La question était la suivante, elle est de nature à se présenter assez fréquemment; on sait que quand des immeubles sont vendus aux enchères, dans certains cas il peut y avoir surenchère, c'est-à-dire qu'une personne peut survenir dans un certain délai et déclarer qu'elle est disposée à acheter à un prix plus élevé. L'immeuble est donc remis en vente aux enchères une seconde fois et cette fois d'une façon définitive. Un certain délai s'écoule entre la première adjudication à la suite de laquelle le premier adjudicataire était entré en possession et l'adjudication définitive. Quel est l'effet de l'adjudication sur surenchère ? Elle constitue une condition résolutoire de la première adjudication; celle-ci est résolue et il n'y a que la seconde qui produise effet. Lorsque le second acquéreur entre en possession de l'immeuble, peut-il dire : la première aliénation étant résolue je suis considéré comme propriétaire du jour de la première adjudication, de sorte que j'ai le droit de réclamer les fruits perçus sur l'immeuble à partir de cette première adjudication ? La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention qui pourrait présenter de gros inconvénients surtout lorsque la deuxième adjudication ne se produit qu'un temps très long après la première.

En résumé, le système français qui admet en principe la rétroactivité de la condition, mais avec ces limitations, n'est pas aussi éloigné qu'il le paraît du système formulé dans le code civil allemand, parce

Source : BIU Cujas

que dans celui-ci si l'on n'admet pas en principe la rétroactivité de la condition, on a dû cependant admettre comme en France que ceux qui avaient acquis des droits réels du propriétaire qui perdait son droit à l'arrivée de la condition ne pouvaient le conserver, de sorte que l'opposition entre les deux systèmes est plus théorique que pratique.

Validité de la clause excluant l'effet rétroactif de la condition.

La loi a entendu ici établir une solution favorable à la protection du créancier. Il faut en déduire qu'elle n'a pas entendu formuler un principe d'ordre public; aussi la Cour de cassation a déclaré que l'effet rétroactif pouvait être supprimé par une clause du contrat (Cas. Req. 10 fév. 1925).

A côté des règles qui concernent les conditions en général, il faut maintenant s'occuper de celles concernant les deux grandes catégories de conditions, c'est-à-dire la condition suspensive et la condition résolutoire. Le code leur a d'ailleurs consacré des paragraphes particuliers.

Du contrat passé sous condition suspensive.

A - Avant l'arrivée de la condition.

Comme le terme l'indique, pour le moment l'exécution de l'obligation est suspendue. Mais si on ne peut pas agir en justice pour l'exécution, cela ne veut pas dire que le contrat pour le moment ne produira aucun effet. Le créancier a déjà un droit qui lui permet de faire des actes conservatoires. Ceci est indiqué dans l'art. 1180 : "Le créancier peut avant que la condition soit accomplie exercer tous les actes conservatoires de son droit". Ainsi le créancier aura la possibilité s'il est muni d'une hypothèque de la faire inscrire; s'il est acquéreur sous condition il pourra déjà transcrire et il aura intérêt à transcrire, conformément à la loi de 1855, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, ou conformément au Code civil s'il s'agit d'une donation; il pourrait de même faire des actes interruptifs de prescription. D'autre part, comme le créancier sous condition suspensive a déjà un avantage qui peut avoir des conséquences juridiques; à son décès, ces avantages ne vont pas disparaître, ils passent à ses héritiers. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1179 : "Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier". - La loi a ainsi indiqué que le droit conditionnel était transmissible à cause de mort. Par analogie, le droit du créancier conditionnel est transmissible entre vifs. Une personne qui a un droit de propriété sous condition suspensive peut l'aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux. Evidem-

Droit pour le créancier sous condition suspensive de faire des actes conservatoires.

Transmissibilité entre vifs à cause du mort du droit conditionnel.

Source : BIU Cujas

ment c'est un avantage incertain pour l'acquéreur, mais c'est tout de même un certain avantage pour lui.

Etant donné que celui qui a un droit sous condition suspensive est dans une situation un peu spéciale, ayant quelques-uns des avantages d'un droit, mais non pas tous, on peut, semble-t-il, rattacher la situation du créancier sous condition suspensive à des idées générales déjà énoncées et dire qu'en faveur de ce créancier il y a bien dès maintenant un debitum mais qu'il n'y a pas encore d'obligation. Evidemment, ceci ne se passe pas tout à fait comme dans le cas d'obligation naturelle, mais il ne faut pas considérer que forcément le debitum et l'obligation se présentent dans tous les cas exactement avec le même caractère. Notamment, il peut y avoir certaines différences entre la situation du créancier sous condition avant l'arrivée de la condition et celle du créancier d'une dette naturelle. Tout le monde admet que lorsqu'il a été fait un paiement à propos d'une dette sous condition, le débiteur qui l'a fait a le droit de répéter ce qu'il a payé, il n'est pas certain du tout qu'il y aura jamais une dette, que la condition arrivera, par conséquent le débiteur peut demander à être replacé dans la situation normale, c'est-à-dire reprendre les choses ou l'argent remis par lui.

B - Après l'arrivée de la condition. Droit pour le créancier d'intenter l'action.

Voyons la situation du créancier une fois la condition accomplie. Le créancier qui n'avait jusque-là qu'un droit imparfait puisqu'il n'avait que le debitum, va désormais avoir l'obligation, il aura la possibilité d'intenter une action en justice. Ce droit d'agir lui faisait complètement défaut jusque-là, à tel point que la jurisprudence a déclaré que si une personne avant l'arrivée de la condition avait assigné son adversaire et que le jugement ne soit rendu qu'après l'arrivée de la condition, l'action serait jugée mal intentée et il faudrait présenter aux tribunaux une nouvelle demande. En tout cas, une fois la condition accomplie, l'action en justice peut être exercée.

Mais des difficultés se présentent lorsque la chose sans être détruite complètement l'est en partie. Si la chose est détruite complètement, nous avons déjà vu la situation : le code dit (art. 1182, al.1 et 2) que l'obligation était complètement éteinte, par conséquent l'acquéreur sous condition ne pourra pas être obligé de payer le prix de la chose qu'on ne veut pas lui livrer. Il faut examiner un second cas possible, celui où la chose est détériorée, et elle peut l'être de deux façons : elle peut l'être fortuitement ou par la faute du débiteur.

Source : BIU Cujas

Droit du créancier en cas de distinction partielle, fortuite ou fautive, de la chose.

Elle peut être détériorée fortuitement; l'art. 1182, al. 3 dit à ce sujet : "Si la chose est détériorée sans faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution de prix". Par conséquent tout d'abord, le débiteur ne peut être tenu d'aucune indemnité quant au créancier, on lui laisse le choix entre deux solutions : prendre l'immeuble tel qu'il est mais en payant le prix prévu, ou bien réclamer la résolution de l'obligation.

Au contraire, il peut y avoir faute du débiteur, et alors l'art. 1182 dit (§ dern.) : "Si la chose est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle est, avec des dommages et intérêts".

Voilà les deux cas prévus par ce texte. A leur sujet une question se pose : quand la chose sera détériorée, est-ce le débiteur qui devra prouver qu'elle s'est détériorée fortuitement, ou faudra-t-il que ce soit le créancier qui prouve la faute du débiteur ? Les principes généraux que nous connaissons déjà en matière de responsabilité contractuelle nous permettent de répondre facilement. Le débiteur, à la suite d'un contrat est responsable de plein droit de la chose qu'il ne livre pas ou qu'il livre détériorée, et c'est à lui à prouver le cas fortuit. Nous dirons donc que normalement le créancier sous condition suspensive pourra réclamer des dommages et intérêts. Mais le débiteur pourra prouver que c'est par suite d'un cas de force majeure que la chose promise sous condition a été détériorée entre ses mains.

Du contrat passé sous condition résolutoire.

A côté de la condition suspensive, la loi a prévu la condition résolutoire. Elle fait également l'objet d'un paragraphe spécial comprenant les art. 1183 et 1184. Bien que les articles soient peu nombreux, nous sommes ici en face d'une théorie importante.

Quand on est en face d'une condition résolutoire, provisoirement le contrat est exécuté comme un contrat pur et simple, mais cette exécution ne subsistera pas forcément.

1) Exécution du contrat comme s'il était pur et simple.

Reprenons ces idées.

I - Le contrat est tout d'abord exécuté comme un contrat pur et simple, c'est-à-dire que la personne qui a passé un contrat sous condition résolutoire pourra se faire payer ce qui a été stipulé. D'autre

Source : BIU Cujas

part, si un immeuble lui a été remis à la suite du contrat, elle aura la possibilité immédiatement si elle a soin d'entrer en possession de celui-ci, d'usucaper cet immeuble contre le véritable propriétaire dans le cas où il appartiendrait à un tiers. Par exemple, une personne a acheté un immeuble sous condition résolutoire, elle s'est figuré traiter avec le véritable propriétaire, en réalité elle avait traité avec un simple possesseur de l'immeuble et la propriété appartenait à un tiers. N'empêche que si l'acheteur s'est ainsi mis en possession de l'immeuble il peut prescrire contre le tiers propriétaire dans les conditions ordinaires, et même étant donné qu'il a un juste titre, si en outre il est de bonne foi, il peut invoquer comme juste titre le contrat qu'il a passé et prescrire par dix à vingt ans. D'autre part, si celui qui a passé un contrat qui lui donne certains droits sous condition résolutoire est en face d'un débiteur qui ne s'empresse pas d'exécuter, il pourra comme n'importe quel créancier pur et simple invoquer une clause pénale inscrite au contrat, ou réclamer des dommages et intérêts pour retard. Par conséquent provisoirement tout se passe comme si le contrat était pur et simple.

2-disparition des droits consentis par l'acquéreur, en cas de résolution de la condition.

II - Seulement les droits conférés à l'acquéreur ou au créancier sous condition résolutoire ont quelque chose de fragile, et si la condition s'accomplit, il y aura résolution du contrat, c'est-à-dire que tout va être remis en principe dans le même état que si le contrat n'avait pas été passé. Par conséquent, le contrat qui avait eu une certaine force pendant peut-être un certain nombre d'années, va être tenu comme non avenu.

Dans quelles conditions se produit cette destruction du contrat ? Elle se produit rétroactivement. Il faudra donc dire : si pendant la période intermédiaire l'acquéreur a constitué des droits réels à des tiers, ils seront effacés, l'aliénateur sous condition résolutoire reprendra son immeuble débarrassé de tout droit réel dans la même situation juridique qu'il avait donné autrefois à son acquéreur sous condition.

Atténuation à l'effet rétroactif concernant les actes d'administration et les perceptions de fruits.

Mais il ne faut pas exagérer cet effet rétroactif de la condition, et notamment en ce qui concerne les baux passés par l'acquéreur, ou les fruits perçus, il ne faut pas tenir compte de la rétroactivité. Elle se produit ainsi avec les effets limités que nous connaissons, mais quelquefois on va être en face d'hypothèses où la rétroactivité sera à peu près effacée. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'un con-

Source : BIU Cujas

Résiliation des contrats à prestations successives.

trat continu, c'est-à-dire dans lequel le débiteur est obligé de fournir une série de prestations successives qui ne peuvent être que difficilement effacées. Théoriquement, on pourrait les effacer en disant que si on ne peut pas restituer ces prestations, on peut au moins en restituer l'équivalent en argent. Mais tous les interprètes ont été d'accord pour admettre qu'ici il fallait déclarer que le contrat cesserait de produire des effets, mais sans rétroactivité. Il y a même un terme juridique spécial pour désigner cette situation, au lieu de dire que l'on est en face d'une résolution, on dit plus volontiers qu'il y a résiliation. Supposons que dans un bail il y ait une condition résolutoire, cela veut dire que le bail ayant été passé pour une durée fixe, par exemple dix ans, si pendant cette période tel évènement arrive, le bail prendra fin. Quelles vont être les conséquences de l'arrivée de la comdition ? Bien évidemment, pour l'avenir le locataire ne pourra plus réclamer l'exécution du bail, il sera obligé de restituer l'immeuble au propriétaire. Mais dans le passé, le locataire a joui de l'immeuble et il a payé des loyers. On pourrait être tenté de dire : en fait on ne peut pas restituer la jouissance de l'immeuble pour les années passées, mais on va en restituer la valeur, et cette valeur peut ne pas correspondre exactement aú loyer payé. Dans certains cas, en effet, on a loué très cher ou au contraire très bon marché. Mais ce système présenterait trop de complications et tout le monde est d'accord pour dire qu'il est plus simple de déclarer le contrat résolu sans effet rétroactif. La conséquence c'est que le locataire ne pourra pas répéter les loyers payés et qu'il ne pourra pas non plus lui réclamer une indemnité à raison de ce fait qu'il a eu la jouissance de l'immeuble un certain temps.

Bien entendu, les parties sont libres d'insérer dans le contrat les conditions qui leur plaisent. Mais il y a une condition résolutoire particulièrement importante, c'est le pacte commissoire.

Le pacte commissoire c'est une condition résolutoire qui consiste dans l'inexécution de la convention par l'une des parties. Il se présentera de la façon suivante : on mettra dans le contrat : si celui-ci n'a pas été exécuté à telle date, il sera résolu. Cette théorie du pacte commissoire est un des aspects de l'idée plus générale de la protection du créancier contre l'inexécution de la part de l'autre partie. Avant de parler du pacte commissoire qui a été réglementé dans le code, il est donc nécessaire de présen-

Source : BIU Cujas

ter d'une façon générale cette théorie de la protection d'un créancier contre l'inexécution de son débiteur.

Protection du créancier contre l'inexécution de son débiteur.

Quand un créancier est en face d'un débiteur qui ne s'exécute pas, bien entendu, en vertu des règles que nous connaissons déjà, il peut faire condamner le débiteur à exécuter ou demander des dommages et intérêts s'il ne peut obtenir l'exécution en nature. Mais à côté de ce mode de protection, il y en a deux dont nous allons maintenant parler et qui ont un caractère tout à fait opposé. Il y a certains modes de protection qu'on peut appeler négatifs, c'est-à-dire qu'un créancier en face d'un débiteur qui ne s'exécute pas peut dire : Moi aussi j'avais une obligation, mais puisque l'autre partie ne veut pas s'exécuter, pour le moment, je ne m'exécute pas non plus, je reste en quelque sorte sur la défensive. C'est ce qu'on appelle l'exceptio non adimpleti contractus, ou plus simplement l'exception d'inexécution. D'autre part, la protection du créancier peut se présenter sous un aspect positif, c'est-à-dire qu'il peut demander la résolution du contrat parce que l'autre partie ne s'est pas exécutée.

I - Exceptio non adimpleti contractus.

De l'exécution simultanée des obligations dans un contrat synallagmatique. Conséquence : droit pour l'une des parties de refuser son exécution si l'autre partie ne s'exécute pas.

En principe, dans un contrat quand il n'y a pas de clause spéciale, les deux obligations doivent s'exécuter simultanément ou suivant une expression qu'on emploie assez souvent, il doit y avoir exécution trait pour trait. Une personne a vendu un bien, il n'y a aucun terme de prévu pour le paiement : les deux obligations doivent s'exécuter en même temps, au moment même où le vendeur va remettre la chose, l'acheteur est tenu de la payer. Depuis longtemps, on en a déduit cette idée que si à ce moment une des parties ne s'exécute pas, l'autre a le droit de dire: Il n'y a pas de raison puisque l'autre partie n'exécute pas ses obligations pour que moi, de mon côté, je m'exécute et que je m'expose à une perte. Prenons l'exemple d'une vente au comptant : au moment où la livraison devait avoir lieu, et par conséquent au moment où le prix devait être payé, l'acheteur ne l'apporte pas, le vendeur a le droit de dire : Pourquoi est-ce que je vous livrerais la chose puisque vous,

Source : BIU Cujas

de votre côté, vous ne présentez pas le prix ? D'où le droit pour une des parties de se tenir sur la défensive en face de l'inexécution de l'autre. Ce droit de se refuser à l'exécution dans un cas de ce genre avait déjà été admis dans notre ancien droit; Domat et à sa suite Pothier avaient admis cette exception.

Applications particulières dans le C.C.

Dans le code on ne trouve malheureusement pas une théorie générale de l'exception d'inexécution, mais le code s'est tacitement référé à la tradition; il y a, en effet, une série de textes qui ne sont que l'application de l'exception d'inexécution. Par exemple l'art. 1612 dit : "Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement". - D'autre part, on trouve une solution du même genre à l'art. 1653, d'après lequel "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, à moins que celui-ci ne préfère donner caution". - Voilà un acheteur menacé d'une revendication, il dira au vendeur : Pour le moment je ne paie pas le prix, je ne reprendrai le paiement que lorsque vous m'aurez donné toute sécurité quant à la chose que je détiens. On trouve encore la même solution dans d'autres textes, l'art. 1673 et l'art. 1948.

Ces différentes dispositions nous permettent, comme nous l'avons déjà fait dans différents cas, de dégager de ces solutions de détail un principe général, qui sera le suivant : toutes les fois que dans un contrat synallagmatique une des parties ne s'exécutera pas, l'autre pourra dire : De mon côté, j'ai le droit de rester dans une situation d'attente et pour le moment de ne pas m'exécuter non plus.

Application par la jurisprudence.

La jurisprudence a fait d'ailleurs certaines applications de cette idée. Lorsqu'un fonds de commerce est vendu il y a une obligation au moins tacite de la part du vendeur de ne pas se rétablir dans un certain rayon, par conséquent de ne pas faire concurrence à son acheteur. Supposons que le vendeur du fonds de commerce ne tienne pas compte de cette obligation et se rétablisse; l'acheteur aura la possibilité de suspendre le paiement du prix; il dira au vendeur : Lorsque vous exécuterez vos obligations, c'est-à-dire lorsque vous cesserez de me faire concurrence, je reprendrai le paiement du prix. De même, la question s'est souvent présentée en matière de bail, de savoir si le locataire, en face d'un bailleur qui n'exécute pas ses obligations, avait le droit de suspendre le

Source : BIU Cujas

paiement des loyers. La jurisprudence l'a reconnu dans un certain nombre de cas, par exemple en vertu d'un bail le locataire devait payer d'avance les loyers, mais au moment où il devait entrer en possession de l'immeuble, le bailleur ne lui en fournit pas la jouissance paisible; la Cour de cassation a dit encore récemment (Chambre des Requêtes, 22 février 1932) que pour le moment le locataire avait le droit de suspendre le paiement des loyers. Toutefois qu'en ce qui concerne ce droit de suspendre le paiement des loyers que la jurisprudence se montre extrêmement prudente. Les arrêts, en effet, n'ont pas voulu que sous le prétexte le plus léger un locataire puisse suspendre le paiement des loyers, et récemment un arrêt de la cour de Colmar (19 mai 1934) donnait cette formule que le locataire ne pourrait suspendre le paiement des loyers que tout autant qu'il y aurait une inexécution grave de la part du bailleur. En effet, il serait toujours facile à un locataire qui ne peut pas payer d'invoquer telle petite réparation qui n'a pas été faite par le bailleur et de dire : je suspends le paiement. La jurisprudence n'a pas voulu favoriser la mauvaise foi du locataire et elle se montre prudente, elle veut une inexécution d'une certaine gravité de la part du propriétaire. On peut donc dire que, au total, la jurisprudence reconnaît nettement l'existence de l'exceptio non adimpleti contractus; cette formule se trouve souvent d'ailleurs dans les arrêts.

Conditions auxquelles peut être opposée cette exception.

Mais, à quelles conditions va-t-il y avoir possibilité d'invoquer cette exception ? D'abord, il faut nécessairement qu'on soit en face de deux obligations qui dérivent du même contrat. Par exemple, si le vendeur n'exécute pas toutes les obligations, l'acheteur aura le droit de suspendre le paiement du prix. Au contraire, s'il y avait entre les parties deux contrats indépendants, une partie n'aurait pas le droit, parce que l'autre n'exécute pas un premier contrat, de se refuser quant à elle à l'exécution d'un second. Ce sont là deux choses indépendantes.

a) Obligations dérivant d'un même contrat.

b) Exigibles.

D'autre part et bien évidemment, il faut que les deux dettes soient à l'heure actuelle exigibles. Il est évident que si une des parties a un terme pour s'exécuter, l'autre n'a pas le droit de dire : Contrairement au contrat, quant à moi, je n'exécute pas pour le moment mes obligations. Par exemple, un contrat de vente a été passé, il a été convenu que l'acheteur paierait dans un an; le vendeur n'a pas le droit de dire : Puisque l'acheteur ne me paie pas, pour le moment je me refuse à la livraison de la cho-

Source : BIU Cujas

se. On lui dira : le terme a été prévu pour le paiement du prix, il n'a pas été prévu pour la livraison de la chose; vous avez accepté de livrer la chose et de n'être payé qu'au bout d'un certain temps, vous ne pouvez refuser la livraison.

c) Absence d'un ordre nécessaire dans les prestations.

Il faut même aller plus loin : pour que l'exceptio non adimpleti contractus puisse être invoquée, il faut qu'il n'y ait pas un ordre nécessaire dans l'exécution des prestations. Souvent, à la suite d'un contrat, il y a des prestations qui se présentent de façon telle qu'elles doivent nécessairement être exécutées dans un certain ordre. Je suppose qu'un propriétaire de terrains ait passé un contrat avec un entrepreneur qui doit lui construire une maison. En pareil cas, avant que les travaux ne puissent commencer, il peut y avoir certaines indications complémentaires qui doivent être d'abord - et nous insisterons sur ce point - données par le propriétaire; s'il s'agit d'une villa, il faudra que le propriétaire précise à quel endroit exact de son terrain il veut qu'elle soit établie, est-ce au nord ou au sud; ou bien il peut être nécessaire, après que les plans généraux ont été dressés, de donner certains plans détaillés. Evidemment, l'entrepreneur ne peut commencer son travail qu'après que ces plans détaillés lui ont été fournis; en pareil cas le propriétaire ne peut pas, pour ne pas exécuter ses obligations, invoquer l'exceptio non adimpleti contractus tant que lui de son côté n'a pas exécuté toutes les obligations en question, précisé quelle est la partie du terrain où on doit construire, quels sont les matériaux à employer, quels seront les détails à observer dans la construction.

Quand on est dans les conditions voulues pour qu'il y ait exceptio non adimpleti contractus, quelle va être sa conséquence ? L'exceptio non adimpleti permet à l'une des parties de suspendre l'exécution de ses prestations "suspendre"; par conséquent le contrat n'est pas résolu, quant à présent, il subsiste, mais provisoirement, une des parties peut dire : Je n'exécute pas. L'intérêt de cette observation c'est que si un certain temps après l'autre partie décide d'exécuter, celle qui avait invoqué l'exception n'a plus désormais de raison pour continuer à l'invoquer; à partir de ce moment il y aura obligation pour elle de s'exécuter de suite.

Caractère provisoire de l'effet de l'exceptio.

L'exceptio non adimpleti contractus apparaît donc comme un bénéfice provisoire qui permet en quelque sorte de se tenir sur la défensive, mais une difficulté assez importante se présente : cette excep-

Source : BIU Cujas

Permettrait-elle à celui qui s'en prévaut de faire un acte positif contraire à la convention ?

tion permettrait-elle à une personne de faire des actes positifs contraires à la convention ? Jusqu'ici nous avons supposé des hypothèses dans lesquelles l'exceptio non adimpleti contractus permettait à une personne de s'abstenir d'exécuter, de telle sorte que les choses restaient simplement en l'état. Mais une question plus délicate se présente lorsqu'il y a des obligations de ne pas faire; si une des parties ne s'exécute pas et que l'autre soit tenue d'une obligation de ne pas faire, est-ce que cette partie aura le droit de faire des actes positifs contraires au contrat ? Par exemple : un employé a quitté une maison de commerce, mais son ancien patron avait encore certaines obligations envers lui, par exemple lui devait certains tantièmes sur les affaires, mais dans le contrat qui avait été passé au début entre le patron et son employé, il avait été stipulé que ce dernier en quittant la maison, pendant un certain temps ne pourrait pas entrer dans une maison concurrente. Le patron au lieu de régler immédiatement l'employé pour les appointements arriérés ne le règle pas. Est-que l'employé a le droit de dire : Puisque mon patron n'exécute pas son obligation, moi, de mon côté, je n'ai pas à exécuter les miennes et je puis entrer dans une maison concurrente ? Il y a là quelque chose de beaucoup plus grave parce que l'employé fait un acte positif directement contraire à la convention, et quand même plus tard il quitterait cette maison concurrente, n'empêche qu'il a pu causer un préjudice définitif à son patron en attirant dans la maison concurrente des clients de son ancien patron. Il ne semble pas, qu'en principe au moins, celui qui peut invoquer l'exception puisse ainsi faire un acte positif en opposition avec le contrat. En tout cas, il y a là une question qui apparaît comme délicate, et la preuve c'est que la Cour de cassation, quand elle en trouve le moyen, évite de la trancher. Voici une question qui vient d'être jugée par la Cour de cassation (Chambre civile, 5 janvier 1934) : Dans une ville d'eau on ne peut pénétrer dans le parc d'un établissement thermal que muni d'une carte. Une personne se trouvant dans le parc on lui demande de présenter sa carte d'entrée, elle refuse. Par conséquent, inexécution de son obligation puisqu'elle refuse un contrôle légitime de la part de la société thermale. Le lendemain, la personne se présente au contrôle munie de sa carte, et au contrôle, au lieu de la laisser simplement passer, la société thermale retient la carte, de telle sorte que la personne ne peut plus désormais pénétrer dans le parc de l'établissement.

Source : BIU Cujas

Dans un cas de ce genre on aurait pu se demander si la société thermale n'invoquait pas purement et simplement l'exceptio non adimpleti contractus : Je suis en face d'une personne qui ne veut pas présenter sa carte dans l'intérieur du parc quand on la lui demande; de mon côté je n'exécute pas mon obligation et je ne la laisse plus pénétrer. La question était fort délicate, parce que en pareil cas, on empêchait d'une façon définitive la personne qui avait payé une carte d'entrer dans l'établissement. La Cour de cassation ayant à juger cette affaire, car elle fut portée jusqu'en cassation, a eu bien eu soin de spécifier que le propriétaire de la carte avait simplement formé une action en dommages et intérêts, et elle a évité de trancher la question de savoir si l'exceptio pouvait être invoquée, étant donné qu'elle arrivait à des résultats extrêmement graves, puisque définitivement une personne qui avait payé son droit d'entrée ne pouvait plus désormais pénétrer dans l'établissement.

En tout cas, voilà en quoi consiste cette exception d'inexécution: elle permet à une personne de se tenir en quelque sorte sur la défensive; il est beaucoup plus difficile de savoir si elle peut faire des actes positifs qui auront des conséquences définitives en opposition avec le contrat.

Cette exception produit des conséquences assez nombreuses, et nous en retrouverons plus tard dans la théorie du droit de rétention, théorie en vertu de laquelle une personne détenant une chose en vertu d'un contrat, chose qu'elle devait livrer à l'autre partie, a le droit de la garder jusqu'à ce que celle-ci exécute ses obligations. Pour citer tout de suite un exemple, un plaideur pour soutenir un procès a remis des pièces à son avoué. Le procès terminé, le plaideur ne paie pas à l'avoué les frais qu'il lui doit, ce dernier a le droit d'exercer un droit de rétention en disant : Puisque vous n'exécutez pas envers moi votre obligation de me payer les frais du procès, de mon côté je me tiens sur la défensive, je garde les pièces qui sont votre propriété, je ne les restituerai que le jour où vous m'aurez payé.

L'exception d'inexécution constitue pour le créancier une protection extrêmement commode parce que sans intervention de justice il va faire pression sur son débiteur en lui disant : Tant que vous n'exécuterez pas je n'exécuterai pas non plus.

Voyons maintenant la protection du créancier sous son aspect positif.

Source : BIU Cujas

I - L'action résolutoire.

L'action résolutoire ou pacte commissoire tacite.

La loi a voulu protéger encore plus énergiquement le contractant envers lequel l'autre partie ne s'exécutait pas. Elle a déclaré qu'en face d'un débiteur qui ne veut pas s'exécuter, au lieu d'agir purement et simplement en exécution, le contractant aurait le droit de faire détruire le contrat. C'est l'action résolutoire, mais on la désigne encore souvent sous le nom de pacte commissoire tacite; on veut dire par là que la loi sous-entend dans les contrats un pacte commissoire, c'est-à-dire cette condition que le contrat sera résolu si l'une des parties ne s'exécute pas.

Art. 1184 Conditions d'application

Ce pacte a été étudié dans l'art. 1184 civ. C'est un texte dont il est fait application tous les jours devant les tribunaux : "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement". - Le principe c'est donc que la loi sous-entend la condition résolutoire.

1°)Application de la condition résolutoire tacite dans les contrats synallagmatiques.

Mais, à quelles conditions exactement cette condition va-t-elle produire ses effets ? Le texte parle uniquement des contrats synallagmatiques, par conséquent, pas de difficulté, si l'une des parties ne s'exécute pas l'autre pourra demander la résolution. Mais que faut-il décider pour un contrat unilatéral? Il semblerait que la loi en ne parlant que des contrats synallagmatiques n'a entendu viser que les contrats de ce genre et a exclu les contrats unilatéraux.

Peut-on l'admettre dans les contrats unilatéraux ?

Cependant, dans certains textes du Code civil, on voit des applications de la condition résolutoire à des contrats unilatéraux. L'art. 1912 suppose le cas du contrat de rente perpétuelle : une personne a donné un capital à une autre qui s'est engagée en échange à payer chaque année d'une façon perpétuelle une certaine rente. La loi déclare que si pendant deux ans le débiteur de la rente n'exécute pas son obligation, on pourra demander la résolution.

Une solution du même genre se rencontre dans l'art. 1902 à propos du contrat de gage. Quand une personne reçoit un objet en gage, c'est-à-dire pour servir de garantie à raison d'une créance qu'elle possède, elle doit conserver le gage. Mais si le détenteur du gage, c'est-à-dire le créancier se montre négligent ou utilise la chose pour lui-même, d'où un préjudice pour le débiteur qui l'a donnée en gage, celui-ci en vertu de l'art. 2082 peut alors même qu'il n'aurait pas payé sa dette, demander la resti-

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

tution du gage, dire : Nous avions passé un contrat unilatéral en vertu duquel vous deviez me restituer le gage après paiement, mais ce contrat vous ne l'exécutez pas comme vous deviez le faire, vous abusez de la chose, je demande la résolution du contrat.

Application en matière de prêt.

Etant données ces applications, il semble que l'on peut malgré la formule de l'art. 1184 déclarer que la condition résolutoire tacite doit s'appliquer non seulement dans les contrats synallagmatiques, mais encore dans les contrats unilatéraux, ce qui est important pour le contrat de prêt. Une personne a prêté de l'argent moyennant intérêts, le débiteur ne paie pas ces intérêts. Si l'on admet la doctrine que nous venons de vous proposer, le créancier pourra dire : Puisque vous n'exécutez pas vos obligations, je demande que le contrat soit résolu, je demande la restitution de mon capital avant le terme prévu. La jurisprudence cependant se montre assez hésitante, mais on trouve certains arrêts de cours d'appel (V. notamment Paris, 29 juin 1893), qui ont déclaré que si le débiteur d'un prêt n'exécutait pas ses obligations, l'autre partie a le droit de demander la résolution immédiate. Nous arrivons donc à cette conséquence que la condition résolutoire est applicable dans tous les contrats synallagmatiques ou unilatéraux.

Exclusion de la résolution en cas de rente viagère.

Mais, dans un cas il y a une exception formelle, c'est dans l'art. 1978 à propos du contrat de rente viagère. Dans ce contrat une personne qui vient de recevoir un capital promet en échange, que pendant toute la vie du créancier elle lui paiera une rente. Il peut arriver que le débiteur de la rente ne paie pas. L'art. 1978 dit en pareil cas que "le seul défaut de paiement 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". Par conséquent, par exception, on n'admet pas la résolution, mais pour une raison spéciale au contrat de rente viagère : ce contrat est aléatoire, et en effet, suivant que le crédirentier vivra plus ou moins longtemps le débiteur aura à verser un plus ou moins grand nombre de prestations; quand le contrat a déjà été exécuté un certain temps, l'aléa ne se présente plus avec les mêmes conditions qu'au début; pour cette raison la loi n'admet pas l'application de l'art. 1184 en cette matière.

2°)Inexécution.

La seconde condition pour qu'il y ait résolution en vertu de l'art. 1184, c'est qu'il y ait inexécution. La loi dit en effet : "La condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des

Source : BIU Cujas

deux parties ne satisfera pas à son engagement".

a)Inexécution totale ou même partielle du moment qu'elle porte sur une clause importante du contrat.

Mais quels sont les cas dans lesquels on pourra dire qu'il y a une inexécution telle qu'elle permet de demander la résolution ? D'abord, premier cas très simple : on est en face d'une inexécution totale. Un débiteur dit : Je ne veux pas exécuter mon obligation. Il est évident qu'on peut demander la résolution.

Mais l'inexécution simplement partielle permet-elle également de demander la résolution ? La jurisprudence a déclaré que la loi ayant une formule générale, on pouvait en cas d'inexécution partielle demander la résolution. Toutefois, préoccupée d'éviter que les contrats ne soient résolus trop facilement, elle a toujours dit : il faut que l'inexécution partielle soit suffisamment grave et les juges du fait auront à ce sujet un pouvoir d'appréciation. Les juges du fait, dans le cas où le débiteur aura simplement manqué à une obligation accessoire et de façon temporaire, pourront dire : cette inexécution permet seulement de demander des dommages et intérêts et non de demander la résolution, tandis que si l'inexécution est plus grave tout en étant partielle, les juges accorderont la résolution. (V. not. Chambre civile, 14 avril 1891). Ceci donne lieu à de nombreuses applications, par exemple dans le bail. Quelquefois le bailleur désirerait vivement rentrer en possession de l'immeuble avant la fin du bail; il regarde alors de très près aux obligations qui pèsent sur le locataire. La jurisprudence dit toujours : lorsqu'il a à reprocher au locataire des inexécutions graves, bien qu'elles soient partielles, le bailleur peut demander la résolution; au contraire, il n'aurait pas ce droit lorsque le locataire a manqué à ses obligations sur un point secondaire. Ce principe appliqué fréquemment au louage doit l'être également lorsqu'il s'agit des autres contrats. De même lorsqu'il y a retard dans l'exécution, lorsque celui-ci est grave et cause un préjudice important au créancier, la jurisprudence reconnaît également qu'il peut permettre de demander la résolution. Voilà par exemple une personne qui a loué un immeuble, elle devait entrer en possession à une certaine date; à ce moment l'immeuble n'est pas achevé de bâtir, ou bien on est en train d'y faire des réparations et on ne sait pas quand elles seront terminées. Il peut être très grave pour le locataire d'être ainsi dans l'incertitude, de ne pas savoir quand il pourra entrer en possession, il aura le droit de demander la résolution parce que le préjudice qui lui est causé est grave; il faut qu'il puisse s'installer ailleurs. Si au contraire il y avait

Source : BIU Cujas

simplement un léger retard des ouvriers, qu'on s'aperçoive qu'il faudra une semaine par exemple pour que les travaux soient terminés, les juges pourront refuser la résolution.

b)Inexécution fautive et même d'après le jurisprudence une inexécution provenant d'un cas de force majeure.

La loi, à propos de l'inexécution, a employé cette formule qu'il suffit que l'une des parties ne satisfasse pas à son engagement, il n'y a aucun doute pour son application lorsque l'on est en face d'une inexécution fautive. Mais quelle solution faut-il donner si l'une des parties n'exécute pas son obligation sans cependant il y ait faute de sa part ? La jurisprudence s'est fixée nettement en ce sens que toute inexécution fautive ou non permettait de demander la résolution. (Chambre civile, 14 avril 1891). Voici l'hypothèse : une personne avait donné à bail un terrain pour un grand nombre d'années et le locataire devait le planter complètement en vignes; de sorte que le propriétaire devait à la fin du bail retrouver un vignoble en plein rapport. Le locataire avait commencé à exécuter ses obligations, mais le phylloxéra était survenu, de sorte que tout le travail fait était inutile et qu'il était également inutile de continuer parce que les nouvelles plantations auraient été détruites de la même façon. On se demanda si le propriéraire pouvait se fonder sur cette inexécution, qui tenait à un cas de force majeure, de demander la résolution. La Cour de cassation a admis la résolution. Cette solution paraît discutable; il semble que s'il convient ici de déclarer le contrat détruit, ce n'est pas en vertu de l'art. 1184, lequel, comme nous allons le voir, suppose essentiellement une demande en justice, ce doit être simplement en vertu des principes sur la force majeure. En effet, il se produit un cas de force majeure lorsque le locataire qui devait planter des terrains en vignes se trouve dans l'impossibilité de continuer la plantation. La conséquence c'est donc qu'il n'y a pas besoin de demander la résolution en justice comme le prévoit l'art. 1184 dans les § suivants : un cas de force majeure étant survenu, le contrat prend fin de plein droit.

La résolution n'a pas lieu de plein droit et doit être demandée en justice.

Voyons les conditions dans lesquelles se produit la résolution. Ce point est indiqué dans le second § de notre texte : "Dans ce cas (c'est-à-dire dans le cas d'inexécution) le contrat n'est point résolu de plein droit, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec des dommages et intérêts". - Le principe est important : la résolution n'a pas lieu de plein droit, et cela est parfai-

Source : BIU Cujas

tement raisonnable, parce que en ce cas c'est le débiteur qui ne s'exécute pas qui pourrait se servir de son inexécution, c'est-à-dire presque toujours de sa faute, pour dire : Maintenant, il n'y a plus de contrat ! Voilà une vente; le vendeur ne livre pas les marchandises promises, il ne faudrait pas qu'il puisse dire : Je n'ai pas exécuté ma convention, il n'y a plus de contrat en vertu de l'art. 1184. Il faut que ce soit l'autre partie, qui s'est conduite conformément au contrat, qui reste libre de demander ou non la résolution. Et le texte dit expressément : cette partie envers laquelle on ne s'exécute pas a le choix de demander l'exécution en nature quand cette exécution est possible, ou bien de demander la résolution. Il y a donc un choix qui appartient à celui envers qui on ne s'exécute pas.

Choix appartenant à la partie envers qui le contrat n'a pas été exécuté.

Mais, ce choix, combien de temps peut-on l'exercer ? La jurisprudence a estimé qu'il fallait protéger celui envers qui on ne s'est pas exécuté, et elle a déclaré que son option ne serait définitive qu'à partir du jugement qui aurait prononcé sur sa demande. Par conséquent, pendant le cours du procès, la personne qui avait d'abord demandé l'exécution peut changer d'avis et dire ; Maintenant, je demande la résolution ou inversement. (Ch. civ. 6 janvier 1932).

La demande en résolution doit-elle être précédée d'une mise en demeure ?

On s'est demandé,d'autre part, si pour demander la résolution il fallait au préalable adresser une mise en demeure à l'autre partie. Faut-il que le créancier mette d'abord en demeure le débiteur de s'exécuter, et puis seulement ensuite, voyant que cette mise en demeure est restée sans effet, pourra-t-il intenter son action en résolution ? La Cour de cassation a toujours évité de se prononcer expressément sur la question et elle a trouvé un moyen ingénieux pour tourner la difficulté. Elle a déclaré que l'assignation devait être considérée comme contenant implicitement mise en demeure; par conséquent elle n'écarte pas l'exigence de la mise en demeure, mais elle la simplifie. (V. not. Ch. civ. 19 octobre 1931).

Pouvoir d'appréciation du juge saisi d'une demande en résolution.

Quand le juge est en face d'une demande en résolution, bien entendu, il doit vérifier son bien fondé. Il peut, en effet, dans certains cas constater que telle partie a exécuté correctement ses obligations, qu'on n'a rien à lui reprocher, ou qu'il y a bien une certaine inexécution, mais sur un point secondaire, de sorte que des dommages et intérêts sont suffisants et qu'il n'y a pas lieu à résolution. Mais supposons que le juge constate l'inexécution dans des conditions suffisamment graves pour prononcer la résolution, le législateur a estimé que la résolution

Source : BIU Cujas

était quelque chose de grave, et il a donné au juge un pouvoir d'appréciation en ce sens que l'art. 1184 dit (dernier §) : "La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai suivant les circonstances". - Par conséquent, le juge sans y être forcé, peut accorder un délai. Le débiteur peut dire : Mais je suis en face de circonstances qui m'ont rendu difficile l'exécution dans le délai normal, si on me donnait quelques jours de plus, je pourrais m'exécuter. Le juge peut tenir compte de cette situation et accorder un délai. Il peut pour cela s'y prendre de deux façons. Il peut dire simplement : la demande en résolution est fondée, mais étant données les circonstances, j'accorde un délai pour exécuter. Si au bout de ce délai on ne s'est pas exécuté, il faudra que le demandeur revienne devant lui et cette fois-là sollicite un nouveau jugement prononçant la résolution. Mais le juge pourra souvent s'y prendre d'une façon plus simple, qui évitera des complications de procédure. Il dira par un seul et même jugement : je donne au débiteur, à partir du prononcé du jugement, tel délai supplémentaire, et si à la fin de ce délai l'exécution n'est pas complète, je prononce dès à présent la résolution. Le jugement sera donc un jugement conditionnel de résolution. Le juge va ainsi bénéficier d'un pouvoir important et modifier la convention puisqu'il établit un délai supplémentaire pour l'exécution qui n'avait pas été prévu. Ceci se rattache d'ailleurs à une théorie générale que nous étudierons prochainement, celle du délai de grâce. Nous verrons en étudiant le terme que la loi a reconnu au juge le droit d'accorder des délais supplémentaires qui n'avaient pas été prévus dans le contrat; nous sommes ici en face simplement d'une application de cette théorie générale.

Possibilité d'accorder au défendeur un délai pour s'exécuter.

Quels sont les effets de la résolution du contrat en vertu de l'art. 1184 ?

Lorsque le juge prononce la résolution il ne se contente pas de constater des droits antérieurs, il accomplit un véritable acte d'administration par rapport aux intérêts privés, il déclare tel contrat résolu. Il en résulte que la résolution ne se produit qu'à la date du jugement, d'où cette conséquence que le débiteur pendant la durée du procès aura encore la possibilité de s'exécuter et par là même d'empêcher la résolution. Le jour où le procès commence, le débiteur ne s'était pas exécuté ou n'avait exécuté qu'une faible partie, par conséquent la demande était justifiée, mais pendant le cours du procès, se voyant menacé de la résolution, il peut se hâter d'exécuter,

Réalisation de la résolution au jour du jugement. Possibilité pour le défendeur de s'exécuter inter moras litis.

Source : BIU Cujas

et au jour du jugement il pourra dire au juge : Mais aujourd'hui l'exécution est complète, il n'y a plus lieu à résolution. Effectivement, le juge sera désormais dans l'impossibilité de prononcer la résolution qui n'aurait plus de raison d'être, il pourra simplement accorder des dommages et intérêts à raison du retard.

Ce droit pendant le procès de terminer l'exécution a été reconnu expressément par la jurisprudence (V. not. Ch. civ. 10 avril 1933).

Rétroactivité de la résolution.

Quand il y a résolution elle se produit dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'en principe on remet les contractants dans la situation antérieure au contrat. Par exemple, une vente est résolue parce que l'acheteur qui devait payer par des acomptes a cessé de les payer. Dans ce cas fréquent on devra dire : Le vendeur va reprendre la chose vendue, mais il sera obligé de restituer les acomptes qui lui avaient été versés, à moins bien entendu que ces acomptes, au moins pour une partie, ne doivent rester entre ses mains à titre de dommages et intérêts.

Lorsqu'il y aura résolution, on va donc remettre les choses en l'état, et conformément au droit commun même à l'égard des tiers, ce qui est souvent important. Un immeuble par exemple a été vendu; l'acheteur avait un délai pour payer le prix, mais il n'exécute pas ses obligations et la résolution intervient. On s'aperçoit alors qu'entre temps l'acheteur avait grevé l'immeuble d'hypothèques ou qu'il l'avait revendu en totalité ou en partie à une tierce personne; comme la résolution produit ses effets à l'égard des tiers, le vendeur reprendra son immeuble exactement dans la situation où il l'a vendu, il tiendra pour non avenus les droits réels constitués à des tiers et pourra revendiquer l'immeuble aux mains des tiers acquéreurs.

Absence d'effet rétroactif en cas de résiliation d'un contrat successif.

Voilà ce qui va se passer normalement à la suite de la résolution du contrat, mais rappelons qu'à propos des contrats à exécution successive, il se produit non pas une résolution proprement dite, mais une résiliation. Elle a ceci de spécial, que les effets ne se produisent pas dans le passé. Par exemple, un locataire commet des actes graves interdits par le bail; le propriétaire demande la résiliation de son bail, le contrat va prendre fin avant le terme prévu, mais pour le passé le contrat sera considéré comme maintenu, c'est-à-dire que le locataire restera débiteur de tous les termes jusqu'au jour où il quittera l'immeuble conformément au contrat. D'autre part, on ne pourra l'obliger à restituer la jouissance parce que cela est impossible matériellement et on ne

Source : BIU Cujas

s'occupera non plus de l'obliger à une restitution par équivalent.

Résolution avec dommages-intérêts.

La simple résolution ne donne pas toujours satisfaction suffisante au créancier parce qu'il peut avoir subi certains dommages exceptionnels par suite du retard ou de l'inexécution; il peut, conformément au droit commun, demander des dommages et intérêts. C'est d'ailleurs ce qui est prévu dans la fin du deuxième paragraphe de l'art. 1184, d'après lequel on peut demander la résolution avec des dommages et intérêts. Il se peut, en effet, que si un vendeur de marchandises reprend ses marchandises, celles-ci aient baissé entre temps, et quand il voudra les revendre à une autre personne il ne pourra obtenir qu'un prix notablement inférieur; alors éprouvant une perte, quand même il reprendrait ses marchandises, il aura le droit de réclamer une indemnité.

Le pacte commissoire exprès - Nécessité d'une mise en demeure pour pouvoir l'invoquer.

Telles sont les conditions dans lesquelles le code a réglementé le pacte commissoire tacite. Ce pacte commissoire tacite est une protection énergique en faveur de la personne vis-à-vis de qui on ne s'exécute pas, mais par contre, il présente surtout dans le commerce un gros inconvénient, c'est le procès forcé. La loi, en effet, exige une demande en justice et c'est le juge qui prononcera la résolution. Etant donné cet inconvénient, il est possible par une clause du contrat de spécifier que la résolution se produira sans qu'il y ait procès. Il peut donc y avoir dans un contrat ce que l'on appelle le pacte commissoire exprès. Il consistera dans la clause suivante : si le débiteur n'a pas exécuté ses obligations à telle date, le contrat sera résolu de plein droit.

Mais dans quelles conditions va fonctionner cette résolution de plein droit ? Il ne faut pas que le débiteur trouve un avantage à son inexécution, que n'ayant pas exécuté il vienne dire au créancier : Maintenant c'est fini, le contrat n'existe plus parce que je me suis refusé à l'exécuter. On admet donc que lorsqu'il y a une clause de résolution de plein droit pour inexécution, elle ne jouera que tout autant qu'il y aura une sommation adressée par celui des contractants envers lequel on ne s'est pas exécuté. Celui-ci devra faire une manifestation nette de volonté : je veux, dira-t-il, l'exécution immédiate, sinon il n'y a plus de contrat. Ceci peut être déduit de l'art. 1656 du Code civil. Ce texte dit, en effet, à propos d'un cas important : "S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles que faute du paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après

Source : BIU Cujas

l'expiration du délai tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation". Voilà un immeuble vendu, on a dit : le prix sera payé au plus tard à telle date; l'acheteur ne paie pas; il serait très grave que l'acheteur à qui l'immeuble ne convient peut-être plus puisse dire : Vous voyez que je n'ai pas exécuté mon contrat, la résolution s'est produite. La loi a donc déclaré que provisoirement le contrat n'était pas encore résolu, qu'il fallait une sommation qui ait mis l'acquéreur en demeure de payer, mais s'il n'en tient pas compte, le contrat se trouvera résolu sans formalités, le propriétaire vendeur pourra rentrer en possession de son immeuble.

Nécessité d'une sommation pour que la clause de résolution joue.

On admet donc généralement que pour que la résolution se produise il faudra une sommation adressée par le créancier, c'est-à-dire par la personne qui est disposée à exécuter ses obligations ou qui les a déjà exécutées contre l'autre partie qui ne s'est pas exécutée. Ceci est généralement admis en doctrine, mais certains arrêts cependant se sont montrés plus restrictifs et la Cour de cassation (Chambre des requêtes, 29 novembre 1886) a admis qu'il pouvait y avoir des résolutions sans sommation.

Quoi qu'il en soit, un point est certain, c'est que lorsque le créancier a adressé une sommation, à partir de ce moment il est trop tard pour que le débiteur s'exécute valablement; le créancier pourrait lui dire : le contrat est définitivement résolu (Cas.Req. 15 mai 1928).

Possibilité de stipuler une résolution automatique sans sommation.

Etant donné le principe de la liberté des conventions, il serait permis aux parties de dire qu'automatiquement, par le seul fait que le terme serait arrivé et qu'il n'y aurait pas exécution, il y aurait résolution. Seulement, à ce sujet, il convient de faire une observation concernant un article du Code civil en matière de vente mobilière. D'après l'art. 1657, quand il y a un terme précis prévu pour le retirement de la chose vendue, si l'acheteur ne se présente pas à la date indiquée pour la retirer, le contrat est résolu de plein droit. Cet article qui est applicable aussi bien en matière civile que commerciale, présente une grande importance. En effet, un vendeur peut se trouver en face de différents acheteurs qui ne viennent pas prendre les choses à eux vendues et il est impossible, spécialement pour un commerçant d'avoir ainsi ses magasins encombrés par des marchandises d'acheteurs en retard. La loi a voulu protéger le vendeur, dans le cas où le terme avait été prévu pour le retirement, c'est-à-dire où le vendeur parais-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

sait tenir à ce que l'on vienne prendre la chose à telle date, si à la date indiquée les marchandises n'ont pas été retirées, le contrat sera résolu. Cette résolution se produit automatiquement; cependant, le vendeur aurait tout au moins la possibilité de déclarer qu'il y renonce et entend que l'acheteur prenne livraison de la chose et qu'il va le poursuivre en paiement. C'est toujours la même idée : il ne faut pas que la partie qui ne s'exécute pas puisse se faire un titre de son inexécution pour dire : Le contrat n'existe plus. En tout cas, il y a cet avantage important pour le vendeur qu'il peut déclarer le contrat résolu, cela lui permet le terme arrivé de vendre les marchandises régulièrement à un deuxième acheteur qui prendra peut-être livraison immédiatement.

Les obligations modales. Charge en matière de libéralité; ses différents aspects.

De la théorie de la condition, dans les pays étrangers, on rapproche souvent une autre clause, c'est la charge imposée à un contractant. Il y a assez souvent dans la pratique en matière de libéralités des libéralités avec charge, cette charge étant appelée souvent de son nom latin, le modus, de telle sorte qu'assez souvent en France on parle d'obligation modale; on veut dire par là une obligation accompagnée d'une charge.

En ce cas, une libéralité étant adressée à quelqu'un par donation ou par legs, le bénéficiaire au lieu d'avoir un avantage égal à ce qui lui est donné est de son côté tenu d'une obligation. Cette charge peut être au profit de l'auteur même de la libéralité. Une personne donne un immeuble, mais il est spécifié que le donataire lui paiera telle somme ou lui versera une rente viagère assez minime. Dans certains cas, la charge est imposée, chose assez curieuse, au profit du gratifié lui-même. Par exemple, une donation est faite, mais on impose au donataire de faire au moins pour partie tel emploi de ce qui lui est donné. Par exemple, une somme est donnée à quelqu'un, à condition qu'il l'emploie pour aller faire des études à l'étranger : voilà une charge au profit du donataire lui-même. La charge peut être également au profit d'un tiers; on peut dire que l'on donne telle somme à un établissement public, mais à condition qu'il en emploie les revenus de telle façon. Par exemple, on peut donner une somme à une commune, à condition que les intérêts soient employés à distribuer de l'argent aux pauvres, etc... La charge peut être établie au profit d'une personne présente ou d'une personne future.

Comparaison

Elle ressemble dans une certaine mesure à la

Source : BIU Cujas

de la charge et de la condition.

condition et souvent même on dit que la donation a été faite sous la condition que le donataire ferait telle chose. Cependant, il n'y a pas identité entre la libéralité avec charge et celle sous condition. Quand il y a libéralité avec charge, celui qui a assumé la charge est obligé de l'exécuter, il a pris un engagement positif, de telle sorte qu'on pourrait le poursuivre devant les tribunaux pour le condamner à exécuter et lui demander des dommages et intérêts. Mais, par d'autres côtés, la charge se rapproche de la condition résolutoire. Il y a, en effet, exécution immédiate de la libéralité, et d'un autre côté, si la charge n'est pas exécutée, la loi reconnaît que l'auteur de la libéralité ou ses héritiers pourront demander la résolution de la libéralité.

Le terme.

Le terme. Comparaison avec la condition.

Une autre modalité a été étudiée d'une façon plus complète par le Code civil, c'est le terme. Le Code civil a traité des obligations à terme dans une section 2 (art. 1185 et ss.). Le terme, comme la condition, est un évènement futur, mais il présente une différence importante avec celle-ci : tandis que la condition est un évènement incertain, le terme est un évènement qui arrivera nécessairement. Cette différence est capitale : lorsque l'on est en face d'une obligation conditionnelle, pendant la période d'incertitude elle se présente comme n'étant pas une obligation complète puisqu'on ne sait pas si l'exécution pourra jamais en être demandée; au contraire, quand il y a obligation à terme, nécessairement il arrivera un moment où le débiteur devra exécuter; tout le monde admet que l'obligation existe déjà dès que le contrat a été passé, mais l'exécution en est simplement retardée. C'est d'ailleurs ce qui est indiqué dans l'art. 1185 qui dit : "Le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend pas l'engagement dont il retarde seulement l'exécution".

Existence de l'obligation avant l'arrivée du terme.

A - Différentes espèces de termes.

Terme suspensif et terme extinctif.

Le terme peut se présenter de différentes façons. On peut opposer d'un côté le terme suspensif, auquel cas, avant l'arrivée du terme on ne peut exiger l'exécution de l'obligation. Une somme d'argent a été prêtée et elle doit être remboursable à telle époque; on ne peut pas demander le remboursement auparavant. On y oppose le terme extinctif. Ici l'exécution de l'obligation peut être demandée pendant un certain temps,

Source : BIU Cujas

mais à partir d'une certaine date pour l'avenir l'obligation cesse d'avoir existence. C'est ce qui se présente notamment dans le contrat de rente viagère : le bénéficiaire de la rente, pendant toute sa vie, pourra réclamer l'exécution de l'obligation; chaque année il pourra demander une somme déterminée au débiteur, mais par le décès du crédirentier la situation est modifiée; pour les années à venir il n'est plus possible de rien réclamer au débiteur, on pourrait simplement lui réclamer les années antérieures non encore payées.

Terme certain et terme incertain.

On fait encore d'autres divisions en ce qui concerne le terme; on distingue quelquefois le terme certain et le terme incertain. Le terme est qualifié de certain lorsque sa date d'arrivée est tout à fait précisée. Ainsi une somme d'argent est remboursable dans un an, tel objet doit être livré le 1er juillet de telle année. Le terme est au contraire incertain lorsque l'on est en face d'un évènement qui arrivera nécessairement, mais dont la date d'arrivée n'est pas complètement déterminée. Par exemple : telle somme sera remboursable au décès d'une personne. On ne peut pas fixer exactement par année ou par mois l'arrivée du terme, mais il est certain qu'un jour il faudra payer la somme en question.

Terme de droit et terme de grâce.

Une autre division plus importante, c'est celle entre le terme de droit et le terme de grâce.

Le terme de droit résulte de la convention elle-même ou de la loi. Dans certains cas, la loi fixe elle-même un terme, par exemple, pour la restitution de la dot, elle donne un délai au mari après la dissolution du mariage. Mais le plus souvent, le terme de droit résulte de la convention : il y est stipulé que le contrat ne serait exécuté qu'à telle date.

Raisons d'humanité sur laquelle se fonde le terme de grâce accordé par le juge.

Au terme de droit on oppose le terme de grâce qui est prévu dans l'art. 1244. Cet article, après avoir dit que le débiteur est obligé de payer en une seule fois, ajoute : "Les juges peuvent néanmoins en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état". - Ce texte présente quelque chose de curieux. Il est fondé sur des raisons d'humanité : on a considéré que dans certains cas il serait trop dur que le juge fût obligé de condamner le débiteur à payer au terme prévu dans la convention; il peut alors accorder un terme désigné sous le mot de terme de grâce. Il y a là un pouvoir donné au juge de modifier dans une certaine mesure la convention, puisqu'elle avait

Source : BIU Cujas

fixé tel délai pour l'exécution et que le juge accorde un délai supplémentaire. Ce terme de grâce a cependant paru nécessaire au législateur, bien qu'en 1804 on fût en général défavorable au pouvoir du juge parce que dans certains cas des raisons d'humanité l'imposent.

Moment auquel il peut être accordé.

Etant donné ces raisons d'humanité, il présente une application générale : il peut être demandé par le débiteur au moment même où il est poursuivi. Un créancier n'a entre les mains qu'un titre sous seing privé, lequel ne lui permet pas de saisir; ayant poursuivi son débiteur, celui-ci demandera au juge étant donnée sa situation, un terme de grâce.

Mais ce terme peut également être accordé dans l'hypothèse où le débiteur est en face d'un créancier muni d'un titre exécutoire, c'est-à-dire soit un acte notarié muni de la formule exécutoire, soit un jugement.

Prenons le cas d'acte notarié. Quand le créancier a un acte notarié, il peut immédiatement procéder à la saisie parce que sa créance est considérée comme indiscutable; mais le débiteur peut demander au juge de suspendre la procédure et de lui accorder un délai supplémentaire pour le paiement. Au contraire, une difficulté se présente lorsque le créancier est muni d'un jugement : lorsqu'il veut procéder à la saisie immobilière, le Code de procédure a prévu que, pour un délai limité, on pourrait suspendre la procédure et le terme de grâce ne pourra être accordé que dans les conditions ainsi prévues.

Portée du terme de grâce; facilité pour le juge en l'accordant d'autoriser le débiteur à se libérer par portions.

Le terme de grâce étant fondé sur des raisons d'humanité, il faut préciser sa portée. La loi a d'abord permis au juge non seulement d'accorder un terme, mais de déroger encore à une autre règle indiquée dans l'art. 1244, al. 1, à savoir que le débiteur doit payer en une seule fois. Il y a des cas dans lesquels il peut être difficile au débiteur de débourser en une seule fois une somme d'argent importante; le juge a la possibilité en même temps qu'il accorde un terme de grâce de permettre la division du paiement. Il obligera le débiteur à des paiements tous les mois ou tous les trimestres. Souvent, notamment en justice de paix, on voit ainsi le juge informé de la situation du débiteur, chercher ce qu'il pourrait donner chaque mois pour se libérer peu à peu envers le créancier.

Compensation malgré le terme de grâce.

Etant donné que ces raisons d'humanité sont à la base du terme de grâce; il ne concerne que le paiement proprement dit, et l'art. 1292 du Code civil, à propos de la compensation nous déclare que la compensa-

Source : BIU Cujas

tion se produira malgré le terme de grâce. "Le terme de grâce, dit ce texte, n'est point un obstacle à la compensation". Il y a compensation lorsque deux personnes sont mutuellement créancières l'une de l'autre; les deux dettes s'éteignent à concurrence de la plus faible. La compensation est un moyen commode de libération des débiteurs, puisqu'ils n'ont pas à sortir d'argent, tout au plus la différence entre la créance la plus faible et la plus élevée. La compensation offre précisément au débiteur qui avait obtenu un terme de grâce un moyen de se libérer de façon commode. Par conséquent, si celui qui avait bénéficié du terme de grâce se trouvait quelque temps après devenir créancier de son créancier primitif, il ne pourrait pas le poursuivre parce que la compensation se serait produite immédiatement.

Lorsqu'il y a ainsi terme de grâce, nous sommes en face, comme le mot l'indique d'ailleurs, d'une décision purement bénévole du juge, c'est donc le juge du fait qui apprécie d'après l'ensemble des circonstances si le débiteur mérite un terme.

Effets du terme de grâce.

Lorsque le terme de grâce est ainsi accordé, la loi dit qu'on sursoit à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état. On veut dire par là que le terme de grâce suspend à l'avenir l'exécution, mais n'a pas pour conséquence d'effacer le passé. Ainsi, la Chambre des requêtes (3 janvier 1927) a décidé avec raison que si antérieurement à l'octroi du terme de grâce le créancier avait mis son débiteur en demeure, la mise en demeure subsisterait, avec tous les effets qu'elle produit, possibilité de demander des dommages et intérêts de retard, modifications en ce qui concerne les risques, etc... Il ne faut pas que le terme de grâce nuise à un droit déjà acquis au créancier.

B - Effets du terme.

Existence de l'obligation avant l'arrivée du terme. Conséquences : refus d'action en répétition de ce qui a été payé avant le terme.

Comme l'indique l'art. 1185, lorsque l'on est débiteur d'une obligation à terme, celle-ci existe déjà. La loi en a tiré une conséquence dans l'art. 1186, qui s'oppose à une règle que nous avons vue en matière de condition. L'art. 1186 dit en effet : "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". - Ainsi, tandis que le paiement d'une dette sous condition suspensive peut être répété, il en est autrement lorsqu'il s'agit de l'obligation à terme. Ceci s'explique : lorsque l'on est en face d'une obligation conditionnelle, comme elle dépend d'un

Source : BIU Cujas

évènement incertain on ne sait pas si le paiement pourra jamais être exigé; au contraire, dans l'obligation à terme, l'obligation existe déjà et le créancier ayant été payé d'avance peut garder ce qu'il a reçu. Il est donc bien évident que le créancier a le droit de garder le capital. Mais la question s'était posée de savoir s'il ne pourrait pas, tout au moins, être tenu de payer des intérêts au débiteur qui a payé d'avance. On s'est demandé assez souvent si le créancier n'était pas tenu de ce que l'on appelle l'interusurium, c'est-à-dire les intérêts courus entre la date du paiement et celle fixée par le contrat. Mais il semble bien que la formule de l'art. 1186 soit générale et que le créancier ait le droit de garder même les intérêts. En effet, le débiteur a commis une faute, c'était à lui à faire attention au terme, et il ne pourra rien réclamer au créancier.

même pour l'interusurium.

Impossibilité pour le créancier de réclamer son paiement avant le terme.

L'exécution ne pouvant être demandée par le créancier, il ne pourrait pas intenter une action en justice avant l'arrivée du terme, il est obligé jusque-là de rester dans l'expectative. La jurisprudence a même appliqué ce principe d'une façon très stricte : la Cour de cassation a déclaré (Chambre civile, 22 juillet 1897) que l'action commencée avant terme n'était pas recevable alors même que le jugement ne serait rendu qu'après le terme. En effet, s'il en avait été autrement, le créancier aurait été tenté de commencer le procès avant l'arrivée du terme en se disant : il faudra toujours un certain temps pour que l'on arrive au jugement, et il ne sera jamais rendu qu'un certain temps après l'arrivée du terme. La jurisprudence n'a pas voulu que le créancier puisse ainsi devancer le terme et aller à l'encontre de la loi.

Droit pour le créancier de faire des actes conservatoires.

Mais si le créancier ne peut intenter l'action en justice, il peut faire des actes conservatoires. Il aurait le droit d'inscrire une hypothèque donnée comme garantie de sa dette, ce qui présentera pour lui grand intérêt parce que l'hypothèque prenant rang à la date où elle a été inscrite, l'inscription du créancier va déjà lui donner un rang qui pourra être pour lui important. D'autre part, le créancier à terme est encore protégé contre la prescription avant l'arrivée du terme par une règle importante énoncée dans l'art. 2257 : "La prescription ne court point à l'égard d'une créance à jour fixe jusqu'à ce que ce jour soit arrivé". Théoriquement, le créancier aurait pu faire des actes interruptifs de prescription avant l'arrivée du terme, mais en fait le créancier sera peu porté à faire de pareils actes puisque pour le moment il ne peut pas encore exiger le paiement. Aussi

Suspension de la prescription.

Source : BIU Cujas

la loi a-t-elle jugé nécessaire de protéger le créancier en déclarant que pour le moment la prescription ne jouerait pas. Mais le terme arrivé, l'obligation devient pure et simple, le créancier peut exercer tous ses droits.

Le terme est en principe présumé en faveur du débiteur.

Le terme accordé au débiteur est-il dans certains cas susceptible de disparaître ? Tout d'abord, une question se présente qui est indiquée dans l'art.1187: en faveur de quelles personnes existe le terme ? L'art. 1187 dit : "Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier". Ainsi le principe général c'est que le terme est en faveur du débiteur.

Droit pour le débiteur de renoncer au bénéfice du terme.

Comme il est normalement à son avantage, le débiteur peut devancer le terme, s'il désire être libéré pour une raison quelconque, il peut payer son créancier qui ne peut pas refuser le paiement. Il peut en effet y avoir des cas dans lesquels il soit utile pour le débiteur de se libérer tout de suite. Ainsi la créance est garantie par une hypothèque; le débiteur peut avoir des raisons de voir disparaître cette hypothèque, par exemple il veut vendre son immeuble, cela peut produire mauvais effet à l'égard de l'acheteur de savoir que l'immeuble est hypothéqué. Ou bien il a une hypothèque pour une somme peu importante et il s'agirait de faire un emprunt sur hypothèque au Crédit Foncier. Or, celui-ci ne prête jamais que sur première hypothèque; le propriétaire peut avoir intérêt pour pouvoir lui demander un emprunt important à libérer une hypothèque antérieure, et pour cela payer un créancier avant terme.

Exception. Terme stipulé en faveur du créancier.

Au principe ci-dessous il peut y avoir des exceptions résultant du contrat lui-même : le créancier qui prête à un intérêt élevé peut avoir avantage à conserver ce prêt jusqu'au terme, et il peut insérer dans le contrat une clause en vertu de laquelle on ne pourra pas le rembourser auparavant.

Cas où il résulte des circontances que le terme est en faveur du créancier. Affaire des obligations de la compagnie des chemins de fer de l'Est.

D'autre part, la loi nous dit dans cet art. 1187 qu'il peut résulter des circonstances que le terme n'est pas seulement en faveur du débiteur. C'est le juge du fait qui apprécie si le terme, d'après l'ensemble des circonstances, est aussi en faveur du créancier. La question s'est présentée il y a une quarantaine d'années, d'une façon importante, à propos des remboursements anticipés d'obligations. Les obligations sont des titres d'emprunt émis par une société ou une administration publique. Par exemple, une ville un département peuvent émettre des obligations. Ces obligations étant simplement des emprunts d'argent,

Source : BIU Cujas

mais représentés par des titres négociables, doivent être remboursés à un moment donné. Dans la pratique française, elles ne sont pas remboursées en une seule fois, d'après un tableau d'amortissement indiqué au moment de l'émission des obligations. Par exemple, une société émet cinquante mille obligations, elle ne les remboursera pas en une fois parce que c'est assez compliqué pour elle de sortir d'un coup un capital aussi important; d'ordinaire, elle établit au moment où elle fait l'émission, un tableau d'amortissement qui, d'ailleurs, presque toujours, est imprimé au dos des titres. Il indique que chaque année on tirera au sort un certain nombre de numéros d'obligations et que ces obligations seront remboursées. Ce tableau est d'ailleurs conçu ordinairement de la façon suivante : la société dans les premières années rembourse un petit nombre d'obligations, puis plus on avance, plus elle rembourse d'obligations. Ceci s'explique par cette raison que la société à mesure qu'elle rembourse a moins d'intérêts à payer, et grâce aux intérêts économisés, elle peut, sans plus de difficulté, rembourser un plus grand nombre d'obligations.

Ces explications préliminaires étaient nécessaires pour expliquer comment la question s'est présentée dans une affaire qui a eu un certain retentissement, celle des obligataires du chemin de fer de l'Est. La compagnie des chemins de fer de l'Est, vers 1850 avait émis des obligations à 5 %, devant être remboursées dans un délai de 75 ans. En 1895, elle s'était aperçue que le taux de l'intérêt avait beaucoup baissé et avait entrevu une opération avantageuse pour elle, consistant à devancer le tableau d'amortissement, à rembourser le même jour toutes les obligations encore en circulation dans le public, et pour se procurer des fonds à emprunter à un taux moindre. Cela permettrait une économie importante. Mais un des porteurs d'obligations engagea un procès en disant : Vous avez établi un tableau d'amortissement au moment où les obligations ont été émises; il fait partie du contrat passé entre nous, vous êtes tenue de le respecter et vous avez l'obligation de continuer à tirer au sort chaque année un certain nombre d'obligations à rembourser. La compagnie des chemins de fer de l'Est invoquait la première partie de l'art. 1187 : "Le terme est présumé en faveur du débiteur". La cour de Paris n'admit pas cette prétention, en déclarant qu'il y avait là un placement avantageux et offrant toute sécurité qui avait été offert aux capitalistes, que par conséquent la compagnie n'avait pas le droit de rem-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

bourser.

Mais une autre question se présentait tenant au tableau d'amortissement; la compagnie faisait l'objection suivante : comment les obligataires peuvent-ils prétendre qu'ils ont un droit d'être remboursés conformément au tableau d'amortissement ? L'obligataire qui soutient le procès peut, en vertu du tirage au sort auquel il est procédé chaque année, être remboursé d'ici quelques mois; or, par le remboursement anticipé, je ne fais en réalité que rendre certain ce qui pouvait arriver demain, en vertu du tirage au sort. Mais la cour de Paris n'admit pas non plus cette prétention; elle fit observer que dans les tableaux d'amortissement ordinairement on rembourse peu d'obligations dans les premières années et davantage à mesure que l'on avance vers la fin de l'amortissement. De telle sorte que si l'on considérait les chances que l'obligataire avait d'être remboursé immédiatement, on devrait dire : puisque plus on avance, plus on rembourse d'obligations, actuellement l'obligataire n'a qu'un petit nombre de chances d'être remboursé et ces chances peu nombreuses on les transforme en certitude. C'est dans ces conditions que la cour de Paris déclara que la compagnie des chemins de fer de l'Est n'avait pas le droit de méconnaître le tableau d'amortissement et de rembourser d'une façon anticipée.

Un pourvoi ayant été formé, la Cour de cassation (Chambre des requêtes, 21 avril 1896) déclara que c'était une question de fait de savoir s'il y avait les circonstances voulues pour que le terme ne fût pas à considérer comme en faveur du débiteur, et elle rejeta le pourvoi. Elle a d'ailleurs maintenu cette jurisprudence dans une affaire du même genre (24 janvier 1934).

Cet arrêt de 1896 a eu une très grande importance par la suite. Par la suite, les sociétés qui ont émis des obligations en fixant un tableau d'amortissement, se sont préoccupées de cet arrêt. A la suite de la guerre, le taux de l'intérêt comme il arrive toujours à la suite de grandes guerres, avait considérablement augmenté et beaucoup de sociétés avaient été obligées d'émettre des obligations à un taux élevé. Se souvenant de l'arrêt de 1896 et prévoyant que le taux de l'intérêt pourrait baisser, pour ne pas avoir l'inconvénient auquel s'était heurtée la compagnie de l'Est, les compagnies ont pris soin en établissant un tableau d'amortissement, de dire : toutefois la compagnie émettrice aura le droit à partir de telle date, par exemple, de rembourser toutes les obligations d'une façon anticipée. C'est d'ailleurs ce

Source : BIU Cujas

qu'ont fait nombre de compagnies dans ces dernières années quand elles se sont aperçu que le taux de l'intérêt avait baissé.

Le terme peut encore disparaître dans d'autres cas.

Déchéance du terme en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.

Il peut y avoir déchéance du terme. Elle est prévue dans l'art. 1188 du Code civil : le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Voyons les cas de déchéance du terme. La déchéance se produit d'abord à la suite de la faillite. La règle de l'art. 1188 est d'ailleurs reproduite dans l'art. 444 comm. Ceci prouve que le législateur a attaché à cette règle une grande importance, et en effet, si en cas de faillite le débiteur avait conservé le bénéfice du terme, cela aurait rendu beaucoup plus compliqué la liquidation de la faillite. En effet, pour le moment on n'aurait pas pu attribuer au créancier à terme un dividende et on aurait dû une somme pour payer les créanciers à terme lorsque le terme serait arrivé, peut-être dans plusieurs années. La loi a donc estimé préférable pour simplifier d'admettre de plein droit la déchéance du terme, et tous les créanciers, même à terme peuvent se présenter à la faillite pour exiger immédiatement un dividende. Ceci est applicable à tous les créanciers sans exception. En effet, en matière de faillite, les créanciers hypothécaires sont placés à part dans la faillite; les créanciers hypothécaires, en dépit de la faillite et de la présence d'un syndic appelé normalement à tout liquider, peuvent exercer leur droit sur les immeubles sur lesquels ils ont hypothèque, de sorte qu'on serait tenté de dire qu'étant en dehors de la faillite, la déchéance du terme ne leur est pas applicable. Mais cette solution n'est pas admise; nous sommes en face d'un principe général, par conséquent, le créancier hypothécaire peut exécuter et réclamer le paiement de sa créance.

A la faillite dont a parlé le code il faut ajouter la liquidation judiciaire, qui n'est qu'une faillite adoucie, car sur tous les points où la loi n'a pas établi de règles spéciales, ce sont celles de la faillite qui s'appliquent. C'est ce qui est dit expressément dans l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889 qui a établi la liquidation judiciaire. Par conséquent, même en cas de liquidation judiciaire, le débiteur se trouve déchu du terme.

Quid de la

Un autre cas soulève une question un peu plus

Source : BIU Cujas

déconfiture ?

difficile, c'est celui de déconfiture. La faillite et la liquidation judiciaire sont, tout au moins dans le droit français, des institutions spéciales au droit commercial. Quand un débiteur qui n'est pas commerçant est dans une mauvaise situation, on dit qu'il est en déconfiture. Mais pour cet état, à la différence de la faillite, on n'a pas organisé une procédure d'ensemble avec un personnage analogue au syndic de faillite. Etant donnée cette lacune des textes, une question s'est posée : la déconfiture d'un débiteur entraîne-t-elle déchéance du terme ? Il semblerait à première vue que la loi n'ayant pas parlé de la déconfiture, l'art. 1188 qui est exceptionnel ne peut pas être étendu ici. Cependant la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour déclarer que la déconfiture elle aussi emporte déchéance. En effet, dans un cas spécial, la loi a déclaré qu'il en était ainsi : l'art 1913 du code suppose qu'une personne a constitué au profit d'un tiers une rente perpétuelle, et dit : "Le capital de la rente constitué en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur". La loi dans ce cas met donc la déconfiture sur le même pied que la faillite.

A côté de cet argument de texte qui naturellement suppose une généralisation d'une disposition spéciale, il y a un argument d'ordre rationnel : si on n'étendait pas la déchéance du terme à la déconfiture, les créanciers à terme seraient dans une mauvaise situation. En cas de déconfiture, les biens du débiteur sont saisis par un créancier et les créanciers purs et simples peuvent se présenter en même temps pour obtenir une part sur le prix obtenu par la vente. Si le créancier à terme était écarté, les créanciers purs et simples se partageraient la totalité du prix et le jour où le terme arriverait, il n'y aurait plus rien pour le créancier à terme, la situation serait donc injuste.

D'autre part, il résulte des travaux préparatoires du Code civil que l'intention du législateur avait été de mettre la déconfiture sur le pied d'égalité avec la faillite.

Nécessité d'un jugement pour constater l'état de déconfiture.

Mais une difficulté pratique s'est présentée : il est facile de dire si une personne est en faillite, parce qu'il y a un jugement du tribunal de commerce qui déclare la faillite; au contraire, la déconfiture étant une situation non organisée, c'est simplement d'après certains indices qu'on déclarera telle personne en déconfiture. Il y a par exemple un certain nombre d'éléments qui feront supposer que la personne est insolvable. Mais ceci peut donner lieu à contro-

Source : BIU Cujas

verse; aussi la Cour de cassation a-t-elle déclaré qu'en cas de déconfiture la déchéance du terme ne se produisait pas de plein droit; il faut un jugement qui déclare le débiteur en déconfiture. (Ch. Civ. 6 février 1907). Lorsque le débiteur est ainsi déclaré en déconfiture, comme c'est seulement le jugement qui a constaté cet état, il remonte seulement au jour où la demande a été présentée par le créancier pour faire déclarer qu'il y avait déconfiture.

Déchéance résultant de la diminution des sûretés données au créancier. Conditions de cette déchéance : a) Sûreté spéciale accordée par le contrat au créancier.

La loi a encore prévu dans l'art. 1188 une autre cause de déchéance du terme, c'est lorsque par son fait le débiteur a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Cette solution est motivée par ce fait que si le débiteur diminue les garanties de paiement qu'il avait données au créancier, il lui cause un grave préjudice parce que souvent c'est précisément à raison de ces sûretés qu'un terme avait été accordé.

Voyons maintenant de plus près dans quelles conditions il y aura déchéance pour diminution des sûretés. Il faut d'abord que des sûretés spéciales aient été données au créancier. Il ne suffirait pas qu'un créancier chirographaire, qui n'a demandé aucune sûreté particulière, voie son débiteur diminuer son patrimoine. Ce qu'il faut c'est qu'une sûreté spéciale ait été donnée au créancier. Par exemple, une hypothèque ou un gage avait été donné à un créancier et le débiteur les diminue. Mais une difficulté s'est présentée lorsque l'on est en face d'un créancier qui tient une garantie non pas du contrat mais de la loi.

Quid d'une garantie accordée par la loi?

Il y a des cas dans lesquels la loi automatiquement donne un avantage à un créancier; est-ce que si cet avantage est diminué par le fait du débiteur, il y aura déchéance du terme ? Sur ce point il ne paraît pas possible de répondre d'une façon générale, il faudra voir dans chaque espèce si la garantie donnée par la loi n'est pas une garantie conventionnelle sous-entendue. Par exemple, le vendeur d'un meuble ou d'un immeuble a un privilège sur la chose vendue pour le paiement du prix. Ce privilège est une garantie importante qui résulte de la loi; faut-il dire que si le débiteur diminuait la valeur de l'objet qu'il a acheté, le créancier pourrait invoquer la déchéance ? Il semble bien qu'il en soit ainsi parce que ce privilège c'est une garantie conventionnelle sous-entendue; il est probable que si la loi n'avait pas inséré cette disposition les vendeurs prudents auraient demandé une autre garantie, par exemple une hypothèque pour le paiement du prix de l'immeuble vendu à terme.

Source : BIU Cujas

b) Diminution des sûretés du fait de la faute du débiteur.

La seconde condition c'est qu'il y ait eu diminution des sûretés. Elle peut se produire de différentes façons. Par exemple, un débiteur avait donné une hypothèque sur une forêt; au lieu de l'exploiter régulièrement il en a fait abattre tous les arbres et il les vend, de telle sorte que le créancier hypothécaire n'a plus comme garantie qu'un terrain dénudé qui se vendrait dans de mauvaises conditions : voilà une diminution des sûretés. Ou bien une hypothèque avait été donnée sur une maison, il plaît au débiteur de la démolir : là encore la garantie est considérablement diminuée. Ou bien une créance avait été donnée en gage au créancier, mais celui qui avait fourni le gage fait remise de la dette au débiteur, de telle sorte que la garantie disparaît. Dans ces cas, il y a une diminution des sûretés.

Mais la loi est encore plus exigeante dans l'art. 1188 : non seulement il faut une diminution des sûretés, mais il faut qu'elle résulte du fait du débiteur, comme dans les cas précédents : abattage des arbres d'une forêt de façon exceptionnelle, démolition d'une maison, etc... Au contraire, la déchéance du terme ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où il y aurait diminution fortuite de la sûreté. Par exemple, la maison donnée à titre de garantie s'écroule, la déchéance ne s'appliquera pas.

La déchéance du terme pour diminution des sûretés est donc une véritable mesure pénale. Elle frappe le débiteur qui manque à la bonne foi en diminuant par son fait les sûretés données par lui. Cependant il semble qu'il faut tout de même donner à ce texte suffisamment d'importance; il s'appliquera non seulement lorsqu'il y aura un acte volontaire du débiteur, mais encore dans l'hypothèse où par suite de son imprudence il aura provoqué la diminution des sûretés : par exemple, par l'imprudence du débiteur, la maison hypothéquée est détruite par un incendie; il n'y a pas eu intention de nuire au créancier, mais il y a eu tout de même un acte fautif.

Source : BIU Cujas

LA PLURALITE D'OBJETS.

La pluralité d'objets dans une obligation peut se présenter de différentes manières. Dans certains cas, il y a des obligations cumulatives, dans d'autres des obligations alternatives, et enfin des obligations facultatives.

Les obligations cumulatives.

Obligation pour le débiteur de livrer plusieurs choses soit en même temps soit successivement.

Il y a obligation cumulative lorsque le débiteur en vertu d'un même contrat est tenu de livrer plusieurs choses. Cette obligation peut se présenter de façons différentes. Parfois, le débiteur sera obligé de livrer plusieurs choses à la fois, parfois, et ceci est fréquent en matière commerciale, il sera tenu de livrer successivement plusieurs choses. Un marché important étant passé il est stipulé que le débiteur devra chaque mois remettre une certaine quantité de marchandises. En pareil cas, des difficultés se sont élevées pour savoir quels liens existaient entre ces différentes livraisons. La tendance de la jurisprudence interprétant l'intention des parties est plutôt de considérer que lorsqu'il y a livraisons successives il faut les traiter comme indépendantes. Ainsi, s'il y a lieu à la résolution d'une des livraisons, le surplus du contrat sera maintenu. Par exemple, une personne doit faire des livraisons pendant plusieurs mois successifs : la première est conforme au contrat, mais une des livraisons postérieures ne l'est pas; le créancier pourra demander la résolution pour cette livraison, mais cela n'entraînera pas celle des autres faites correctement. (Caen, 19 juin 1931).

Indépendance, dans ce cas, des différentes livraisons successives.

Obligations alternatives.

Les obligations alternatives ont été prévues avec détails dans la section III : Des obligations alternatives, art. 1189 et ss. L'art. 1189 en donne une définition en disant : "Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation". Le créancier aura droit à l'une des choses comprises dans une alternative, et du moment qu'elle lui a été délivrée, il ne peut plus rien réclamer.

Définition.

Le choix appartient en

L'obligation alternative, bien que traitée assez longuement par le Code, obéit en principe aux règles

Source : BIU Cujas

principe au débiteur sauf clause contraire, expresse ou tacite.

générales en matière d'obligations. Il y a cependant certains points à signaler. Quel est celui des contractants qui exercera le choix : est-ce le créancier ou le débiteur ? La loi a répondu à cette question dans l'art. 1190 en disant : le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. - Le principe est donc que le choix appartient au débiteur. Ceci est conforme à l'esprit général de notre législation, favorable au débiteur et à la règle que dans le doute on doit plutôt interpréter l'obligation en faveur du débiteur.

Application aux emprunts libellés en plusieurs monnaies.

Mais on peut déroger à ce principe par une clause expresse. Que faut-il entendre par une clause expresse ? La jurisprudence s'est montrée assez large. Il peut d'abord y avoir une clause très nette disant : le choix sera exercé par le créancier. Mais la question s'est présentée dans ces dernières années à propos d'obligations émises dans plusieurs monnaies. Voici la façon suivant laquelle le problème s'est présenté devant la Cour de cassation (Chambre des requêtes, 17 juillet 1929). Il y a un certain nombre d'années, une société argentine avait émis des obligations libellées de la façon suivante : le capital et les intérêts étaient payables soit en francs soit en pesos or; il y avait donc une obligation alternative, et à la suite de la baisse du franc, le problème suivant s'est présenté : puisqu'il y a obligation alternative, qu'est-ce qui a le droit d'exercer le choix ? La société débitrice invoquait l'art. 1190 et disait : le choix appartient au débiteur, donc à moi société débitrice et non aux créanciers; il aurait fallu une clause expresse insérée sur l'obligation, il n'y en a pas et par suite j'ai le droit de choisir. Au lieu de me libérer désormais en pesos or, j'ai le droit de me libérer en francs dépréciés. Mais la Cour de cassation n'a pas admis ce raisonnement. Elle a dit que les juges du fait avaient apprécié avec raison que lorsqu'il y avait ainsi plusieurs monnaies prévues pour le paiement d'une obligation, c'était évidemment pour donner une garantie aux créanciers; c'était donc le créancier qui devait choisir. En effet, à l'époque où les obligations avaient été émises, les monnaies argentines avaient éprouvé des baisses sérieuses, et on avait voulu donner toute garantie aux créanciers en disant que le créancier a le choix d'être payé en pesos ou en francs. On n'avait pas prévu la baisse du franc; c'est précisément celle-ci qui s'est réalisée, mais peu importe du moment qu'il y avait un choix entre plusieurs monnaies, c'était évidemment pour garantir le créancier et celui-ci devait avoir le choix.

Source : BIU Cujas

Choix par le juge en cas de silence de la partie à qui le choix appartenait.

Quand la personne qui doit faire le choix ne le fait pas, il ne faut pas que le contrat reste indéfiniment en suspens; faute de texte sur ce point, on admet que le juge devra donner un délai à celui qui doit choisir et si au bout de ce délai le choix n'a pas été fait, le juge lui-même déterminera ce qui doit être payé.

Les obligations alternatives appellent encore certaines observations lorsque l'une des choses dues ou toutes deux disparaissent soit fortuitement, soit par la faute du débiteur.

D'abord, il est possible qu'une des choses dues ou les deux disparaissent fortuitement, c'est alors une question spéciale du risque qui est à déterminer. Quelle est la situation du débiteur ? Il pourrait arriver que les deux choses aient péri, le débiteur sera libéré. L'art. 1195 dit, en effet : "Si les deux choses ont péri sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte conformément à l'art. 1302". C'est l'application pure et simple du droit commun.

Conséquences de la perte des deux choses par cas fortuit.

Conséquences de la perte fortuite d'une des 2 choses.

Mais si une seule des choses a péri fortuitement, l'art. 1193 dit : "L'obligation alternative devient pure et simple si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée même par la faute du débiteur". On peut en déduire a fortiori que lorsque la chose a péri fortuitement le débiteur ne sera plus tenu de livrer que la chose qui subsiste.

Perte de l'une des choses par la faute du débiteur.

Arrivons au cas où la chose périt par la faute du débiteur. Lorsque la chose périt par la faute du débiteur, celui-ci est obligé de livrer la chose qui subsiste. C'est ce qui est indiqué par l'art. 1193.

Si les deux choses avaient péri successivement par la faute du débiteur, il faudrait appliquer le principe précédent : lorsqu'une première chose a péri, la seconde s'est trouvée due purement et simplement; celle-ci ayant péri à son tour par la faute du débiteur, celui-ci sera en faute par rapport à elle et il devra les mêmes dommages et intérêts que si elle avait été seule promise et ait péri par sa faute.

Perte des deux choses par le parti du débiteur.

Cette obligation alternative bien qu'elle se rencontre en pratique ne présente pas de très grandes difficultés et elle a donné lieu à peu de décisions.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Obligations facultatives.

Distinction de la chose qui est in obligatione et de celle qui est in solutione.

Les obligations facultatives n'ont pas été prévues par le code à la différence de l'obligation précédente. L'obligation facultative se présente de la façon suivante : un débiteur a promis une chose purement et simplement, mais dans le contrat on prévoit que le débiteur sera libéré s'il livre à la place de la chose promise une autre chose. On dira par exemple: le débiteur est obligé d'exécuter tel travail, mais il pourra se libérer en versant telle somme d'argent. Lorsqu'il y a obligation facultative, au lieu que les deux choses soient placées sur le pied d'égalité, l'une d'elles a un rôle plus important, et c'est par rapport à la chose promise d'une façon principale qu'il convient d'apprécier l'obligation. Si donc la chose principale est détruite fortuitement, il faudrait dire : le débiteur est libéré; mais tant que l'obligation subsiste, il faut dire que le débiteur n'est pas absolument forcé de livrer la chose, il a un certain pouvoir d'appréciation pour savoir si au lieu de livrer ce qu'il doit il n'a pas avantage à livrer autre chose, et lorsqu'il livre la chose qui est, comme on dit, in facultate solutionis, est libéré définitivement. Ceci se rapproche donc de l'obligation alternative où le choix est laissé au débiteur, tout en présentant avec l'obligation alternative certaines différences.

Libération du débiteur par la perte fortuite de la première.

OBLIGATIONS

A PLURALITE DE PERSONNES.

Ceci se présente dans deux cas principaux : celui d'obligations solidaires et celui d'obligations indivisibles.

I - Obligations solidaires.

La théorie des obligations solidaires qui est fort importante au point de vue pratique et par certains côtés assez compliquée, a été traitée assez longuement par le code dans les art. 1197 et ss. La section "Des obligations solidaires" étudie successivement deux catégories de solidarité : solidarité entre créanciers et solidarité de la part des débiteurs. Pour comprendre cette obligation solidaire, il est

Source : BIU Cujas

nécessaire au préalable de parler d'une autre catégorie d'obligations, d'ailleurs fort simple, à laquelle le code n'a fait qu'une allusion dans l'art. 1220; ce sont les obligations conjointes.

Cas d'obligation conjointe.

L'obligation conjointe est susceptible de se présenter dans différents cas. Les deux principaux sont les suivants : prenons d'abord une obligation dans laquelle il n'y avait à l'origine qu'un seul créancier et qu'un débiteur, mais une de ces deux personnes peut décéder laissant plusieurs héritiers. Par exemple, le créancier décède laissant plusieurs héritiers. Dans ce cas (art. 1220) chacun des héritiers n'a pas un droit sur la totalité de la créance, mais sur une partie de la créance proportionnel à sa part héréditaire. S'il y avait deux héritiers, et qu'en vertu du testament, par exemple, l'un soit appelé aux deux tiers de la succession, l'autre à un tiers seulement, l'obligation, dès l'instant du décès, a été divisée et l'un des héritiers a à lui seul les deux tiers de la créance et l'autre a un tiers seulement.

Division de plein droit d'une créance ou d'une dette entre les héritiers d'une personne.

Inversement, si c'est le débiteur qui décède laissant plusieurs héritiers, chacun dès le décès n'est tenu que d'une part de la dette et proportionnelle à sa part héréditaire, c'est-à-dire que l'un quelconque des héritiers pourra être poursuivi par le créancier uniquement dans la proportion de sa part héréditaire. Si nous supposons deux héritiers du débiteur, l'un appelé aux deux tiers de la succession, l'autre à un tiers seulement, le créancier pourra, s'il s'adresse à l'un des débiteurs, lui réclamer seulement les deux tiers de la dette et à l'autre un tiers. Cette solution se dégage de l'art. 1220 : "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. L'indivisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur".

Dette contractée envers plusieurs créanciers ou par plusieurs débiteurs.

L'obligation conjointe pourrait encore se présenter dans d'autres cas. Par exemple, plusieurs cohéritiers sont propriétaires en commun d'un immeuble héréditaire; ils le vendent à un acheteur unique. Celui-ci va avoir des créanciers conjoints dans les différents héritiers, c'est-à-dire que chacun des héritiers ne pourra pas réclamer à l'acheteur le tout, mais seulement une partie du prix proportionnelle à sa part dans l'immeuble. S'il appartenait à trois héritiers par parts égales, que sans clause spéciale

Source : BIU Cujas

ils déclarent le vendre à un acheteur unique, chacun des héritiers ne pourrait réclamer au débiteur, c'est-à-dire à l'acheteur qu'un tiers du prix. Inversement, si un seul vendeur vend l'immeuble à plusieurs acheteurs qui achètent en commun, ils seront débiteurs conjoints et chacun d'eux ne peut pas être poursuivi pour la totalité du prix, mais seulement pour une part.

Indépendance de chacune des obligations. Danger couru par le créancier à raison de l'insolvabilité d'un des débiteurs.

Quels vont être les effets de la dette conjointe ? Il faut insister sur ce point : en cas de dette ou de créance conjointe, tout se passe comme s'il y avait non pas une obligation unique, mais une série d'obligations indépendantes, d'où un inconvénient pour le créancier qui a plusieurs débiteurs conjoints. Voici une personne qui avait prêté de l'argent à un emprunteur unique; il décède laissant deux héritiers appelés pour des parts égales; le créancier peut simplement demander la moitié de la dette à chacun parce que les deux créances se comportent comme indépendantes. En conséquence, si parmi ces héritiers un seul est solvable tandis que l'autre est insolvable, le créancier ne sera payé que de la moitié de sa créance; quand il s'adressera à l'héritier insolvable il n'obtiendra rien et il lui sera impossible de se retourner pour ce qu'il perd contre l'héritier solvable. L'héritier solvable lui dira : en vertu de l'art.1220 les dettes de la succession se sont divisées entre nous, je vous ai payé ma part, je ne vous dois plus rien. On voit l'inconvénient pratique des obligations conjointes, il n'y a aucune réaction d'une dette sur l'autre.

Effet relatif de l'interruption de prescription à l'égard d'un des débiteurs.

Ceci peut encore présenter d'autres applications, par exemple en matière de prescription; si le créancier unique a fait un acte interruptif de la prescription contre l'un des débiteurs, mais non contre l'autre. Il pourra donc arriver qu'à l'égard d'un des débiteurs la dette subsiste bien entendu pour une partie seulement, tandis qu'à l'égard de l'autre elle sera éteinte par prescription.

Remède à ces inconvénients par solidarité.

La dette conjointe présente donc des inconvénients pour le créancier. Il est exposé lorsqu'il y a simplement dette conjointe à perdre une partie de ses droits et c'est précisément à raison des inconvénients des obligations conjointes que l'on a songé à convenir très souvent une autre catégorie d'obligations et à déclarer qu'il y aurait dette solidaire. Ici on cherche précisément à remédier à l'indépendance des obligations et on veut en quelque sorte en faire un faisceau unique. La situation sera alors la suivante : lorsqu'il y aura des créanciers solidaires,

Source : BIU Cujas

chacun pourra réclamer la totalité de la dette à l'unique débiteur, et inversement quand il y aura dette solidaire, le créancier pourra s'adresser à l'un quelconque des débiteurs et lui demander la totalité, de sorte qu'il suffira que parmi les débiteurs solidaires un seul soit solvable pour que le créancier soit payé totalement.

Ces principes importants sont indiqués d'abord à propos de la solidarité entre créanciers dans l'art. 1197. D'après ce texte, l'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance. Seulement, bien entendu, une fois que l'un des créanciers a obtenu le total de la créance, les autres ne peuvent plus rien demander. Le texte ajoute, en effet, que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

Une solution analogue est donnée dans la solidarité entre débiteurs par l'art. 1200. D'après ce texte il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité - c'est là l'expression capitale - et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. Ce qui distingue nettement l'obligation solidaire de l'obligation conjointe, c'est qu'au lieu d'avoir affaire à une série de petites obligations indépendantes, nous avons des obligations qui font masse, de sorte qu'un des créanciers peut réclamer le tout, ou qu'inversement l'un des débiteurs peut être obligé de payer le tout. On arrive donc à ce résultat qu'une des obligations fortifie les autres.

Les deux idées dominantes de la théorie de la solidarité en droit français.

Mais dans quelle mesure les obligations sont-elles ainsi groupées entre elles ? A ce sujet il y a différentes conceptions, et notamment la conception française n'est pas la même que celle du code civil allemand. Celui-ci a admis une conception de la solidarité assez limitée, de sorte que ce n'est que dans une mesure étroite que l'obligation de l'un des codébiteurs solidaires, par exemple, fortifie celle de son codébiteur; au contraire, dans le Code civil français, la théorie de la solidarité a groupé très fortement les obligations des débiteurs ou les droits des créanciers et il y a deux idées directrices pour déterminer les effets de la solidarité : la première est commune au droit français et au droit allemand; au contraire, la seconde est spéciale au code français et aux codes étrangers qui l'ont imité. Voyons

Source : BIU Cujas

les deux idées dominantes du Code civil français.

I Unité d'obligation et pluralité de liens. 1) Unité d'obligation : chaque débiteur est tenu au tout; chaque créancier a droit au tout.

La première idée dominante peut s'exprimer par ceci : lorsqu'il y a solidarité il y a unité d'obligation et pluralité de liens.

Il y a unité d'obligation; on veut dire par là qu'il est possible de poursuivre tous les débiteurs pour le paiement de la même dette envisagée dans cette qualité. Par conséquent, un des débiteurs ne pourrait pas comme dans le cas de dette conjointe dire : je ne paie que ma part, le débiteur solidaire a ceci de caractéristique qu'il est obligé, comme le dit l'art. 1200, de payer la totalité. De même, lorsqu'il y a des créanciers solidaires, chacun peut réclamer la totalité; le débiteur ne pourra pas objecter : je vais vous payer votre part et ensuite je verrai si les autres créanciers me réclament la leur.

2) Pluralité de liens. Existence distincte de l'obligation pesant sur chaque débiteur solidaire ou existant au profit de chaque créancier solidaire.

Mais, d'autre part, il y a pluralité de liens. On veut dire par là que entre un débiteur et plusieurs créanciers solidaires et entre un créancier et plusieurs débiteurs solidaires il y a plusieurs liens juridiques qui peuvent être appréciés séparément. Si par exemple, plusieurs personnes se sont engagées solidairement à rembourser un prêt, l'un des débiteurs solidaires pourra dire : Mon engagement n'est pas valable parce qu'il a été vicié par le dol, par l'erreur ou la violence. On arriverait finalement à ceci: un des débiteurs solidaires pourra se dégager de son obligation en demandant la nullité, tandis que les autres resteront tenus pour la totalité.

Ce principe d'après lequel il y a unité d'obligation et pluralité de liens se rattache à la distinction que nous avons indiquée entre le debitum et l'obligation. Il n'y a qu'un seul debitum puisqu'il n'y a qu'une seule dette; une fois qu'elle a été payée pour le tout, le créancier ne peut pas se faire payer une seconde fois. Mais il y a pluralité d'obligations, c'est-à-dire que le créancier unique a contre les différents débiteurs plusieurs actions à sa disposition, il peut contraindre l'un des débiteurs à payer. Une observation analogue peut être faite si au lieu de supposer une solidarité entre débiteurs nous supposons une solidarité entre créanciers.

II - Représentation mutuelle des codébiteurs et des cocréanciers en vue de conserver l'obligation.

Voyons maintenant la seconde idée dominante en matière de solidarité. Elle est spéciale au droit français et a été repoussée par le code civil allemand. Le législateur a voulu grouper fortement les différents débiteurs. Le législateur considère, pour envisager le cas le plus pratique, celui des codébiteurs solidaires que ceux-ci sont en quelque sorte des associés, et étant des associés, il y a entre eux

Source : BIU Cujas

mandat réciproque, c'est-à-dire que les différents débiteurs se représentent mutuellement l'un l'autre, et inversement, s'il y avait plusieurs créanciers ils sont considérés comme se représentant mutuellement.

Mais dans quelle mesure existe cette représentation ? Elle existe en ceci que chacun des codébiteurs solidaires ou chacun des créanciers a un mandat des autres pour conserver l'obligation. Par conséquent, toutes les fois qu'il agira dans la mesure de ce mandat, l'acte aura la même valeur que s'il était fait à l'égard de tous. Seulement, et c'est ici que naît la difficulté, dans un certain nombre de cas que nous allons voir, si l'un des créanciers ou l'un des débiteurs fait un acte qui excède ce mandat, l'acte vaut bien par rapport à lui, mais non par rapport aux autres. L'idée du droit français est donc celle d'un mandat réciproque, mais limité.

Cette idée générale étant donnée à propos de tous les cas de solidarité, il faut maintenant, comme le fait le Code civil, distinguer deux sortes de solidarité. Le code dans la section des obligations solidaires s'occupe d'abord de la solidarité entre les créanciers (art. 1197 à 1199), et en second lieu, dans les art. 1200 et ss. d'une théorie beaucoup plus importante, celle de la solidarité de la part des débiteurs.

La solidarité entre créanciers.

C'est ce que l'on appelle quelquefois la solidarité active par opposition à la solidarité entre débiteurs ou solidarité passive. La solidarité active ou entre créanciers se rencontre peu dans la pratique; dans la jurisprudence on trouve peu de décisions la concernant. A un moment donné on avait cependant essayé, principalement pour des raisons de fraude fiscale, de développer la solidarité active. Des personnes se faisaient ouvrir dans une banque ce que l'on appelait un compte-joint, c'est-à-dire un compte dans lequel il n'y avait qu'un seul débiteur, l'établissement financier, mais il y avait plusieurs créanciers et c'étaient des personnes dont chacune avait le droit de prendre dans le compte de dépôt autant d'argent qu'elle le voulait ou même la totalité si cela lui plaisait. Ces comptes-joints étaient assez souvent un procédé pour frustrer le fisc de droits de mutation : une des personnes qui avaient un compte-joint était sur le point de mourir, l'autre pouvait se présenter à la banque, prendre la totalité du dépôt et le fisc ignorait complètement ce qu'était deve-

La pratique des comptes-joints.

Source : BIU Cujas

nu cet argent, alors que cet argent pouvait pour la plus grande partie ou la totalité appartenir à celui qui venait de décéder. Mais ce compte-joint qui quelquefois a l'occasion encore de se présenter en banque, a perdu beaucoup de son importance à raison d'une loi faite précisément pour empêcher la fraude fiscale, au moins dans une large mesure. La loi du 31 mars 1903 (art. 7) a déclaré que lorsqu'il y aurait compte-joint, c'est-à-dire un compte qui au point de vue du droit civil serait un compte dans lequel il y aurait solidarité active, ce compte serait au point de vue fiscal considéré commecompte au profit de créanciers conjoints. En conséquence, lorsqu'il se trouve établi au nom de plusieurs personnes dont l'une vient à décéder, il sera considéré comme appartenant pour une partie à celui qui vient de décéder, de telle sorte que l'Etat aura le droit de percevoir des droits de mutation sur cette partie sans que le survivant puisse dire que le compte lui appartient pour la totalité puisqu'il est créancier solidaire. Nous avons donc ici un cas curieux où la théorie fiscale est nettement en opposition avec le droit civil; au point de vue civil il y a des créanciers solidaires, au point de vue fiscal il y a des créanciers conjoints.

Ce compte-joint n'étant que peu usité à l'heure actuelle, la solidarité active dans la pratique ne présente pas grande importance. Aussi pouvons-nous rapidement passer sur les règles légales établies par le code à cet égard.

Droit pour l'un quelconque des créanciers de réclamer la totalité. - Caractère libératoire à l'égard de tous du paiement fait par le débiteur.

Dans cette solidarité active chacun des créanciers peut réclamer le tout (art. 1197); seulement, une fois que l'un des créanciers s'est fait payer la totalité, le débiteur est complètement libéré vis-à-vis des autres. Par exemple, dans le cas d'un compte-joint, si l'un des créanciers se présente à la banque, retire toutes les sommes en dépôt, la banque est complètement libérée vis-à-vis des autres créanciers.

Représentation mutuelle des créanciers à l'effet de conserver la créance. Application à interruption

D'autre part, étant donné qu'il y a un mandat réciproque entre les créanciers pour conserver la créance, l'art. 1199 a déclaré que tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres. Par exemple, un des créanciers fait un acte interruptif de prescription, cet acte interruptif va non seulement protéger son droit à lui, mais va conserver également celui des autres; un autre créancier qui est resté inactif pourra après le délai de prescription dire : Ce délai de prescription ne m'est pas opposable parce que je bénéficie de l'acte interruptif de prescription fait par un autre

Source : BIU Cujas

de la prescription.

créancier, celui-ci était un mandataire, il m'a donc représenté quand il a fait l'acte interruptif de prescription.

Mais chacun des créanciers n'a mandat que pour conserver l'obligation et non pour nuire aux droits des autres. D'où une conséquence importante indiquée dans l'art. 1198, al. 2° : "La remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier". Exemple: Deux créanciers solidaires et une dette de 20.000 frs. il plaît à l'un des créanciers de faire remise de la dette au débiteur; cette remise de dette vaudra bien pour la part de ce créancier, par conséquent pour 10.000 frs. mais quand l'autre créancier se présentera pour se faire payer, il dira : mais dans cette créance de 20.000 frs. il y avait une créance qui m'appartenait pour 10.000 frs.; pour cette créance on n'a pas pu détruire mon droit, je ne peux pas souffrir de l'acte qu'il a plu à l'autre créancier de faire et qui serait de nature à me nuire.

Inopposabilité à un créancier de la remise de dette faite par l'autre.

Solidarité passive ou entre débiteurs.

Importance pratique de la solidarité passive.

La solidarité passive ou entre débiteurs est extrêmement fréquente dans la pratique, parce qu'elle fortifie beaucoup le droit du créancier; il suffira, en effet, qu'un seul des codébiteurs soit solvable pour que le créancier soit sûr d'être payé pour la totalité, tandis que s'il y avait simplement dette conjointe, le créancier serait exposé à perdre une partie de sa créance par cela seul qu'un des débiteurs conjoints serait en mauvaises affaires.

Cette solidarité passive se présente d'abord dans des cas où les différents codébiteurs ont des intérêts communs. Pour citer tout de suite un exemple très pratique : Un prêt d'argent est fait à un homme marié, ou bien encore un immeuble est donné à bail à un commerçant marié. Souvent, le créancier, c'est-à-dire le capitaliste dans le premier cas, ou pour le bail le propriétaire, exigera qu'il y ait engagement solidaire du mari et de la femme; il aura ainsi le maximum de garantie qu'il peut obtenir, il suffira que l'un des deux époux soit solvable pour qu'il puisse lui réclamer le tout et par conséquent ne subir aucune perte. Mais il peut également arriver et le code y fait même allusion, qu'il y ait une dette solidaire alors qu'un seul était intéressé à la dette. Une personne se présente chez un capitaliste pour emprunter de l'argent; ce dernier peut lui dire : Votre

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

engagement ne me suffit pas, je veux encore l'engagement solidaire de telle personne de votre famille, et alors nous serons en face de cette situation d'une seule personne intéressée à la dette et de plusieurs codébiteurs solidaires.

I - Cas où existe la solidarité passive.

Quand y a-t-il solidarité entre des débiteurs ? Elle peut se produire de différentes façons.

A - Solidarité légale existant de plein droit en vertu de textes légaux.

A - Solidarité légale. Dans quelques cas il y a solidarité légale. Certains textes du code ou d'autres lois prévoient expressément que certains codébiteurs seront codébiteurs solidaires. L'an dernier nous en avons trouvé un exemple dans l'art. 396 C.C. qui suppose qu'une femme tutrice se remarie; si le second mari est nommé tuteur, les deux époux sont solidairement responsables de la bonne gestion des intérêts du pupille. De même dans l'art. 2002 C.C. la loi suppose le cas de comandants : deux personnes ont donné un mandat à un même mandataire, elles sont obligées solidairement envers le mandataire; s'il a stipulé un salaire ou a fait des frais pour l'exécution de son mandat, il pourra demander le tout à l'un quelconque des comandants.

La femme tutrice et son second mari.

Les comandants.

D'autre part, en dehors du Code civil, on peut encore citer l'art. 55 du Code pénal : lorsque plusieurs personnes ont participé comme coauteurs ou complices à la même infraction, crime, délit ou contravention, elles sont responsables solidairement des amendes, dommages et intérêts et frais.

B - Solidarité conventionnelle.

B - Solidarité établie par contrat. Nécessité en droit civil d'une convention expresse.

A côté des cas de solidarité légale, il y a des cas, ils sont beaucoup plus importants en pratique, de solidarité conventionnelle.

Quand plusieurs débiteurs sont-ils ainsi conventionnellement tenus d'une dette solidaire ? Sur ce point, un texte important, l'art. 1202, § I dit : "La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée". Par conséquent, dans un contrat, quand plusieurs personnes empruntent ensemble une somme d'argent, ce sont de simples débiteurs conjoints, à moins qu'il y ait une clause expresse dans le contrat, disant : les codébiteurs s'engagent solidairement. Bien entendu, il n'y a pas de formule sacramentelle, mais il faut des expressions suffisamment nettes pour indiquer que les différents codébi-

Source : BIU Cujas

teurs ont entendu devenir codébiteurs solidaires.

Solution contraire admise par la pratique en droit commercial.

Voilà le principe admis dans le droit civil, mais chose curieuse, bien qu'il n'y ait aucun texte sur ce point, il était déjà admis dans notre ancien droit et il a été admis dans l'usage depuis le Code civil, qu'en matière commerciale la solidarité existe de plein droit entre les codébiteurs. Par conséquent, si au lieu d'être en face d'un contrat civil, on est en face d'un contrat entre commerçants, s'il y a plusieurs codébiteurs, ils sont de plein droit codébiteurs solidaires. Ceci s'explique par des raisons spéciales au droit commercial. En droit commercial on a besoin d'avoir la plus grande sécurité possible et une véritable règle de droit coutumier a sous-entendu la solidarité. Cette solidarité entre codébiteurs commerçants a d'ailleurs été consacrée expressément par la Cour de cassation, (V. not. Chambre des requêtes, 13 janvier 1926).

Solidarité résultant de contrat indépendant mais concourant à un résultat unique.

Malgré cette exception l'esprit de la loi paraît plutôt défavorable à la solidarité entre débiteurs puisqu'on exige une clause expresse. Cependant, il ne faut pas exagérer la portée de ce texte. Tel qu'il est interprété par la pratique il veut dire ceci : quand plusieurs personnes interviennent dans le même contrat, pour qu'il y ait entre elles solidarité, il faut une clause expresse. Mais un cas voisin s'est présenté sous différents aspects : plusieurs personnes sont débitrices en vertu de contrats différents et le sont de sorte qu'elles doivent collaborer au même résultat final. Ce ne sont pas plusieurs personnes qui sont intervenues ensemble dans un même contrat, qui y ont apposé leur signature; elles ont fait des contrats indépendants, mais ceux-ci visent à un même résultat. Dans ce cas, la jurisprudence, qui d'ailleurs n'a pas formellement dégagé le principe a cependant appliqué cette idée qu'il y aurait solidarité entre ces codébiteurs. On peut citer l'exemple suivant : un architecte et un entrepreneur ont traité, bien entendu par des contrats différents, avec un propriétaire pour élever une construction; des malfaçons ont eu lieu dans le travail et le propriétaire veut demander une indemnité. Il peut la demander à l'entrepreneur qui a fait un mauvais travail, mais il peut également la demander à l'architecte parce que celui-ci avait comme mission de surveiller les travaux. La jurisprudence admet d'une façon constante que l'entrepreneur et l'architecte sont solidairement responsables des dommages et intérêts que peut réclamer le propriétaire. Voici donc un cas très net où il y a deux personnes engagées par des contrats indépendants, mais en vue

Source : BIU Cujas

d'un résultat unique : la construction d'une maison.

La même solution a encore été donnée récemment par la jurisprudence dans un autre cas. Lorsqu'il y a sous-location, le code interprété par la jurisprudence donne une action directe au propriétaire contre le sous-locataire, et alors nous allons nous trouver en face de la situation suivante : un propriétaire a passé un bail avec un locataire principal; quand même il y aurait sous-location, le bail primitif subsiste toujours; par conséquent, pour les loyers le propriétaire peut toujours s'adresser au locataire principal avec lequel il a passé contrat. Mais d'autre part, il a une action directe contre le sous-locataire. Le propriétaire a donc à la fois deux débiteurs le locataire principal et le sous-locataire. Dans quelles conditions ces deux personnes engagées à la suite de contrats différents, le bail principal et la sous-location, sont-elles obligées envers le propriétaire ? Etant donné que par ces contrats indépendants elles ont implicitement promis un résultat unique, c'est-à-dire le paiement des loyers au propriétaire, ces personnes, a déclaré avec raison la jurisprudence, sont codébiteurs solidaires.

II - Conséquences de la solidarité passive.

Pour voir les conséquences de la solidarité passive il faut maintenant reprendre avec plus de détails les principes qui dominent la matière : unité d'objet et pluralité de liens, et d'autre part, mandat réciproque entre les codébiteurs pour conserver l'obligation.

A - Tout d'abord, il y a unité d'objet.

A - Droit pour le créancier de demander son paiement intégral à l'un quelconque d'un des codébiteurs ou de les poursuivre successivement jusqu'à parfait paiement.

Les différents codébiteurs qui se sont engagés par le même contrat ou par des contrats différents ont promis la même chose. Etant donné que chacun a promis le tout, le créancier, et c'est là l'effet essentiel, le créancier a la possibilité de demander la totalité à l'un des débiteurs. C'est ce que dit l'art. 1203 : "Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division". C'est l'avantage essentiel de la solidarité qui est reconnue dans toutes les législations. Le créancier a d'ailleurs une grande liberté, il a le droit d'assigner en même temps devant un tribunal tous ses codébiteurs solidaires, mais il peut aussi choisir l'un d'eux, le poursuivre seul et lui réclamer le tout. Mais, à la différence de ce qui se

Source : BIU Cujas

passait en droit romain, pour des raisons de forme qui n'ont plus de raison d'être aujourd'hui, lorsque le créancier attaque ainsi un codébiteur solidaire, il ne perd pas pour cela ses droits contre les autres, il peut exercer des poursuites successives jusqu'à ce qu'il obtienne finalement le paiement de la totalité de sa créance. Si, par exemple, il a affaire à plusieurs codébiteurs solidaires, tous en faillite, il peut produire à la faillite d'un premier codébiteur solidaire, il obtiendra par exemple 50 % de sa créance, puis il produira à la faillite d'un second codébiteur, puis d'un troisième où il obtiendra toujours un dividende. Il pourra ainsi se présenter aux faillites successives jusqu'à ce qu'il ait obtenu au total le paiement de toute sa dette; alors bien entendu, il sera obligé de s'arrêter, il n'a plus le droit de poursuivre au delà.

Libération de tous les codébiteurs par la perte fortuite de la chose.

D'autre part, il peut arriver que la chose promise solidairement par plusieurs codébiteurs solidaires vienne à périr. Si elle périt fortuitement sans qu'il y ait fait de l'un des codébiteurs, tout le monde est libéré, c'est l'application du droit commun.

Perte de la chose par la faute d'un des codébiteurs : tous restent tenus de la valeur de celui-ci, mais seul le débiteur en faute ou en demeure reste tenu des dommages-intérêts supplémentaires.

Mais si la chose a été détruite par la faute de l'un des codébiteurs solidaires, quelle est la situation du créancier ? La chose reste due évidemment par rapport au débiteur solidaire en faute, elle reste due en ce sens qu'à défaut de la chose elle-même, on devra remettre au créancier une indemnité représentant la valeur de la chose. On arrive ainsi à cette conséquence, c'est que ce codébiteur en faute représente en quelque sorte les autres dans ce fait par lequel il a transformé, en quelque sorte perpétué l'obligation, cette obligation de donner un corps certain qui existait auparavant étant devenue une obligation de payer en argent la valeur de la chose détruite. Nous dirons donc, ce qui d'ailleurs est consacré expressément par le code, que les autres codébiteurs pourront encore être poursuivis pour le paiement d'une indemnité représentant la valeur de la chose. D'après l'art. 1205, en effet "Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des codébiteurs solidaires, les autres ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose".

Malgré la destruction de la chose, le créancier pourra en réclamer la valeur à l'un quelconque des codébiteurs. Mais il y a un codébiteur en faute et il se peut que la restitution de la valeur de la chose n'indemnise pas suffisamment le créancier;celui-ci va demander des dommages et intérêts supplémentaires,

Source : BIU Cujas

mais ceux-ci ne seront dus que par le codébiteur en faute, et non par les autres. C'est ce que dit l'art. 1205 en ajoutant : "Mais ceux-ci (c'est-à-dire les autres codébiteurs) ne sont pas tenus des dommages et intérêts".

Pluralité de liens.

Pluralité de liens entre le créancier et les codébiteurs.

Entre le créancier unique et ses différents codébiteurs solidaires il y a une série de liens juridiques. D'où les conséquences suivantes :

1°)Possibilité de la nullité d'un des engagements, les autres étant valables.

1° - Il est possible d'abord qu'un des codébiteurs solidaires invoque que son engagement est nul; par exemple qu'il était incapable lorsqu'il s'est engagé ou encore qu'il a été victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence. On annulera le lien juridique entre lui et le créancier, mais ceux qui existaient entre les autres débiteurs et le créancier subsistent.

2°) Modalités différentes ne pouvant affecter les engagements.

2° - Il est possible que les différents codébiteurs soient obligés, sous des modalités différentes: l'art. 1201 le dit expressément : "L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement 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 pas accordé à l'autre". Un codébiteur peut s'être engagé sous telle condition tandis que l'autre l'est purement et simplement. Les différents codébiteurs peuvent s'être engagés à payer à des termes différents : l'un paiera le 1er juillet, l'autre le 1er septembre. Deux codébiteurs pourraient ne pas s'engager exactement pour la même somme, l'un s'engageant à concurrence de 20.000 francs et l'autre de 15.000 seulement. Tous les effets de la solidarité ne se produiront que pour la dette la plus faible.

3°)Possibilité pour le créancier de poursuivre successivement les différents débiteurs.

3° - D'autre part, comme il y a plusieurs liens juridiques, le créancier va avoir à sa disposition une action pour faire valoir chacun d'eux. Le créancier, en effet, a le choix ou de poursuivre tous les débiteurs ensemble en les appelant tous dans un même procès, ou de les poursuivre par des actions séparées. La poursuite contre le premier n'empêche pas celle contre les autres. L'art. 1204 dit en effet : "Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres".

Voilà les deux points admis, soit dans le système allemand, soit dans le système français à propos des effets de la solidarité. Arrivons maintenant à un autre aspect de la solidarité, le mandat récipro-

Source : BIU Cujas

que entre les codébiteurs solidaires.

Représentation mutuelle des codébiteurs.

Origine de cette idée dans notre ancien droit.

Cette idée d'un mandat réciproque entre les codébiteurs solidaires, acceptée dans le droit français et dans les nombreux codes dérivés du code français, et qui est au contraire rejetée par le droit allemand, s'était déjà fait jour dans notre ancien droit. Certains auteurs avaient fait allusion à ce mandat entre codébiteurs solidaires, et cette idée d'une représentation entre codébiteurs a été l'objet d'indications lors des travaux préparatoires du Code civil. Bien qu'aucun texte n'ait formulé cette idée générale qu'il y aurait mandat réciproque entre les codébiteurs, elle est admise de façon nette par la doctrine moderne et par la jurisprudence. Dans beaucoup d'arrêts on trouve cette formule : les codébiteurs solidaires se représentent les uns les autres; il y en a même qui précisent la portée de cette représentation.

Utilité de cette idée à condition de la tenir dans des limites raisonnables.

Cette représentation peut être admise raisonnablement, à condition de ne pas l'exagérer. Voilà un procédé d'interprétation extrêmement connu, c'est le procédé d'interprétation dit des constructions doctrinales qui consiste à se fonder sur un certain nombre de solutions spéciales du Code civil et à en dégager un principe général; puis ce principe formulé, d'en tirer s'il y a lieu, de nouvelles conséquences : c'est d'ailleurs ce qui a été fait ici par la jurisprudence. Mais ce système des constructions doctrinales n'a de valeur que tout autant qu'il répond à une utilité pratique : celle-ci consiste ici, comme nous allons voir dans un instant, en ce que ce mandat réciproque entre codébiteurs solidaires améliore la situation du créancier.

Celui-ci, en effet, a cet avantage d'avoir, dans des cas divers, à faire un acte par rapport à un des codébiteurs solidaires sans avoir besoin de le répéter vis-à-vis de tous les autres; par conséquent cette construction doctrinale doit être déclarée légitime parce qu'elle répond à l'utilité.

Représentation ad conservandam vel perpetuandam obligationem sid non ad augendam.

Il y a un mandat entre les codébiteurs solidaires; ils sont considérés comme des associés dans la dette, et comme tels, ils se représentent les uns les autres. Mais quelle est la mesure de cette représentation ? Suivant une formule acceptée d'ailleurs par la jurisprudence et par la doctrine, les codébiteurs solidaires se sont donnés mutuellement mandat de se représenter lorsqu'il s'agit de conserver l'obligation, de maintenir dans une mesure raisonnable

Source : BIU Cujas

le droit du créancier à exiger sa créance. Mais il fallait se garder d'admettre que la représentation pourrait aggraver la situation des codébiteurs, par exemple augmenter leur dette.

Pour fixer la portée de cette représentation entre codébiteurs, on emploie ordinairement cette formule qu'il y a un mandat entre eux ad conservandam vel perpetuendam obligationem, non ad augendam, pour maintenir l'obligation mais non pas pour l'accroître.

Application de d'idée de représentation à l'interruption (mais non à la suspension) de la prescription.

Tout d'abord, pour faciliter le rôle du créancier, l'art. 1206 dit que "Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous". Nous voyons déjà apparaître nettement ici cette représentation entre codébiteurs : un créancier a plusieurs codébiteurs solidaires; logiquement, si nous n'avions pas ce texte, on dirait :"s'il veut interrompre la prescription, il faut qu'il fasse autant d'actes interruptifs qu'il y a de débiteurs", d'où complication. Mais étant donné qu'un débiteur représente les autres, il suffira de faire un acte interruptif à l'égard d'un seul des codébiteurs et la prescription sera interrompue à l'égard de tous.

Ce que la loi dit à propos des actes interruptifs de prescription, on ne peut pas cependant l'étendre aux causes de suspension de la prescription parce que les causes de suspension ont un caractère personnel. D'autre part, il convient d'observer qu'une autre règle du même genre a été établie au titre de la prescription, à l'art. 2249, al. 1 : "L'interpellation faite conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers". Au lieu que ce soit un acte positif du créancier qui ait interrompu la prescription, l'art. 2249 suppose qu'un des débiteurs solidaires a reconnu l'existence de la dette. La reconnaissance interrompait la prescription non seulement à son égard, mais aussi à l'égard des autres.

Même solution pour la demande d'intérêts.

Dans le même ordre d'idées l'art. 1207 dit : "La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous". La loi fait allusion au mode qui était seul connu pour faire courir les intérêts dans le Code de 1804, la demande en justice; il disait : "Une demande en justice adressée à un seul codébiteur fait courir les intérêts non pas seulement contre lui mais encore contre tous les autres". Ce texte n'a pas été modifié lorsqu'en 1900 on a déclaré que la simple sommation suffirait à faire courir les intérêts; mais

Source : BIU Cujas

il semble qu'étant donné le principe nouveau et par analogie il faut déclarer que la sommation adressée à un seul des codébiteurs et qui va faire courir les intérêts contre lui va les faire courir contre les autres.

Et pour la mise en demeure.

Une autre règle du même genre est formulée dans l'art. 1205 : la mise en demeure adressée à l'un des codébiteurs solidaires a comme conséquence de mettre en demeure tous les codébiteurs; mais la mise en demeure, si elle met les risques à la charge de tous les codébiteurs, à partir de ce moment, a aussi une autre conséquence, c'est de faire courir les dommages-intérêts. Or en ce qui concerne les dommages-intérêts la loi indique que l'effet est personnel à celui qui a été mis en demeure; par conséquent il répondra de sa faute, mais non de celle des autres.

Extension de la même idée par la jurisprudence en ce qui concerne l'autorité du jugement rendue contre un des codébiteurs.

La jurisprudence a encore tiré du mandat réciproque une autre théorie importante, laquelle d'ailleurs, dans ses applications est assez complexe. Quand le créancier a pris soin de poursuivre tous les débiteurs en même temps, le jugement va leur être commun. Mais le créancier, pour une raison quelconque, peut poursuivre seulement un des codébiteurs. Quel va être l'effet de ce jugement ? Est-ce que ce codébiteur unique représente les autres ?

La question, pendant assez longtemps, avait été discutée par la doctrine : certaines personnes avaient déclaré que ce jugement n'ayant pas été prévu par la loi n'aurait, conformément aux règles ordinaires, autorité de la chose jugée, qu'à l'égard du codébiteur en cause, de sorte qu'un autre aurait pu recommencer le procès et aboutir à un résultat différent.

D'autres auteurs avaient déclaré qu'il fallait distinguer entre les jugements favorables ou défavorables au débiteur; si le jugement est favorable au débiteur, celui-ci avait qualité pour représenter les autres; mais si le jugement a été défavorable, si le débiteur a été condamné, le codébiteur n'avait pas qualité pour représenter les autres. C'était une distinction fort subtile et la jurisprudence, tenant compte d'abord du mandat réciproque et l'étendant peut-être un peu pour des raisons d'utilité, a visé à simplifier les choses; au moins depuis une soixantaine d'années elle a formulé nettement ce principe que le jugement rendu à la demande du créancier à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires vaut à l'égard de tous. La Cour de cassation, (Ch. civ. 25 mars 1902) emploie cette formule nette, que l'un quelconque des codébiteurs solidaires est le "représentant légal et nécessaire" des autres. La Cour a voulu

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

ainsi indiquer que quel que soit le résultat du jugement, celui-ci vaut à l'égard de tous, d'où simplification de procédure. Un procès a été engagé contre un seul; le résultat en est exactement le même que si la demande avait été présentée contre tous. Il n'y aurait d'exception que dans les cas où un autre codébiteur établirait qu'il y a eu fraude concertée entre le créancier et le codébiteur poursuivi. On pourrait en effet supposer, bien que la jurisprudence n'en offre pas d'exemple, une collusion entre le créancier et l'un des codébiteurs, à qui il a dit : "Je vais vous poursuivre, laissez-vous condamner, alors cela me permettra d'avoir un titre opposable aux autres"; mais cette hypothèse est plus théorique que pratique.

On admet également que si l'un des codébiteurs avait à faire valoir une exception personnelle, il pourrait dire : "Malgré que le jugement rendu ait en principe autorité de chose jugée à mon égard, j'ai le droit de recommencer le procès pour faire valoir cette exception". Ainsi un codébiteur solidaire a été condamné et le créancier, fort de ce jugement, voudrait l'exécuter contre les autres. En principe il le pourra, mais si le codébiteur contre lequel on veut exécuter objecte qu'il s'est engagé à la suite d'un dol ou d'une violence et que, par suite, son engagement est nul, comme il soulève une exception personnelle, il pourra recommencer le procès, mais uniquement sur ce point spécial.

La situation serait la même s'il disait que le codébiteur condamné s'était engagé purement et simplement tandis que lui étant engagé sous condition, la demande quant à présent n'est pas valable à son égard.

Quid en ce qui concerne l'exercice des voies de recours et la décision obtenue sur celles-ci ?

Mais où des complications se présentent, c'est à propos des voies de recours. Il arrive assez souvent que le créancier a mis en cause tous les codébiteurs solidaires; il a obtenu contre eux un jugement ne lui donnant pas complètement satisfaction; il fait appel. Or, au lieu d'appel contre tous comme il l'avait fait en première instance, il fait appel contre un seul. La situation peut se présenter de la même façon à propos du pourvoi en cassation. Quelle est la valeur de ce recours exercé à l'égard d'un des codébiteurs et non à l'égard des autres ?

La question est importante si à la suite de l'appel ou du jugement du pourvoi en cassation on obtient une décision plus favorable. Est-ce que le créancier pourra invoquer cette décision plus favorable contre les autres ? Il semble logique, étant donné le mandat réciproque dont nous avons parlé, de dire qu'en appel ou devant la Cour de cassation le codébiteur appelé

Source : BIU Cujas

représente les autres. Cependant, dans un cas assez spécial, la Cour de cassation, par un arrêt de la Chambre civile du 16 décembre 1891, a décidé le contraire.

Un cas inverse peut se présenter. Au lieu que ce soit le créancier qui fasse appel, les différents codébiteurs ayant été poursuivis, un seul d'entre eux fait appel ou exerce un pourvoi. Supposons que ce codébiteur, plus diligent, obtienne sur appel ou sur pourvoi une décision plus favorable. Quelle sera la situation de ses codébiteurs qui n'ont pas intenté des voies de recours ? Faut-il dire : Le jugement à leur égard a acquis l'autorité de la chose jugée puisqu'ils ont laissé passer les délais sans protester contre la décision; par conséquent la décision est définitive quant à eux, seulement il y a une autre décision qui peut être plus favorable par rapport à celui qui a fait appel ? Ou, au contraire, faut-il admettre, en vertu du mandat réciproque entre les codébiteurs solidaires, que celui qui a fait appel a été le mandataire des autres, de sorte que le jugement plus favorable obtenu va leur profiter ?

La jurisprudence a déclaré ici qu'il n'y avait pas représentation et cette solution est au fond exacte, parce que le mandat réciproque a été établi dans l'intérêt du créancier; c'est pour lui qu'on a posé ce principe que si l'on demandait les intérêts à l'égard de l'un, si l'on interrompait la prescription à l'égard de l'un, cela vaudrait à l'égard de tous les autres.

La Cour de cassation a déclaré qu'ici il n'y aurait pas représentation. (Chambre civile, 1er mai 1901), et la même solution vient d'être donnée dans un cas un peu compliqué (Chambre des requêtes, 14 mars 1934).

Application de l'idée de représentation au compromis passé entre le créancier et un des codébiteurs.

La jurisprudence, poursuivant encore plus loin cette idée de représentation, a encore admis une autre conception. Voici l'hypothèse : Un créancier étant en difficulté avec ses codébiteurs solidaires avait signé avec un seul d'entre eux un compromis, c'est-à-dire un acte par lequel, en ce qui concerne la décision, on déclarait s'en remettre à un arbitre. Ce compromis valait-il à l'égard des autres ou ceux-ci pouvaient-ils dire : nous n'y avons pas figuré, il est sans valeur pour nous ? La Cour de Paris (15 juillet 1927) a déclaré qu'il y avait représentation; elle a donc fait ici une nouvelle application du mandat réciproque.

Exclusion de l'idée de

Le mandat entre les codébiteurs produit donc des conséquences nombreuses. Il y a cependant une

Source : BIU Cujas

représentation en ce qui concerne le ~~compromis~~ transaction.

limite qui paraît résulter d'un texte en matière de transaction, c'est l'art. 2051. Il dit en effet : "La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux". La loi ayant employé des termes généraux et exigeant pour qu'une transaction soit opposable à différents intéressés qu'ils y aient tous figuré, il semble que la transaction entre le créancier et un seul codébiteur ne vaudra que par rapport à lui; les autres pourront encore plaider qu'il n'y a pas de dette ou qu'elle a une autre importance.

Fin de la solidarité.

Il convient tout d'abord de poser nettement le problème. Le point dont nous allons nous occuper, ce n'est pas la disparition de la dette, c'est la disparition de cette garantie spéciale donnée au créancier qu'est la solidarité.

Remise de la solidarité à tous les codébiteurs.

La cessation de la solidarité peut d'abord se produire par une déclaration du créancier en vertu de laquelle il renonce à la solidarité à l'égard de tout le monde. La conséquence de cette remise totale est qu'au lieu d'une dette solidaire nous aurons désormais une série de dettes conjointes. Un créancier avait droit de se faire payer trente mille francs par trois débiteurs solidaires. Jusque-là il pouvait réclamer la somme à l'un d'eux. Il remet complètement la solidarité. A la dette de trente mille francs vont se substituer trois dettes de dix mille francs; désormais, il ne peut plus réclamer que dix mille francs à chacun des codébiteurs. S'il demande des intérêts à l'un, cela n'a pas de valeur à l'égard des autres. S'il interrompt la prescription contre l'un, cela ne vaut qu'à l'égard de celui-là.

Remise de la solidarité au profit d'un seul des codébiteurs.

Au contraire, la remise partielle de la solidarité est plus compliquée. Elle suppose que le créancier veut se montrer favorable à l'un des codébiteurs, mais à l'égard de celui-là seulement. Il peut déclarer à l'un des codébiteurs solidaires qu'il lui remet la solidarité sans d'ailleurs la remettre aux autres. En pareil cas, il ne peut plus demander à ce débiteur que sa part; par conséquent, par rapport à lui et pour cette part il y aura dette conjointe; mais les autres débiteurs seront encore tenus solidairement du surplus. Cas d'un créancier de trente mille francs qui a trois codébiteurs solidaires; il remet la solidarité à l'un d'eux; par rapport à lui il n'y a plus qu'une dette conjointe; ce codébiteur doit simplement sa part, c'est-à-dire dix mille frs.

Source : BIU Cujas

par rapport aux autres, la dette pour le surplus subsiste comme dette solidaire, c'est-à-dire que par rapport aux autres il pourra demander à l'un des deux vingt mille francs, par conséquent il sera encore, dans une certaine mesure, garanti contre l'insolvabilité d'un de ses codébiteurs puisqu'il pourra s'attaquer à celui qui est solvable et lui réclamer vingt mille francs. Il peut ainsi y avoir une renonciation expresse à la solidarité vis-à-vis d'un seul codébiteur.

Remise tacite de solidarité - faits que la loi interprète comme une renonciation du créancier à la solidarité.

Mais peut-il y avoir des cas dans lesquels on sous-entendra que le créancier a entendu remettre à l'un des débiteurs, mais à lui seul, la solidarité ? La loi, dans l'art. 1211 répond qu'il peut en être ainsi dans certains cas, mais sa formule n'est pas nette, c'est par a contrario qu'on peut dégager qu'il peut y avoir remise tacite de solidarité. "Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part". On suppose le cas suivant : dette de trente mille francs, trois codébiteurs solidaires; un des codébiteurs se présente et paie au créancier dix mille francs; le créancier peut se dire que bien qu'il ait droit de réclamer la totalité il vaut peut-être déjà mieux prendre les dix mille francs offerts. Il délivre une quittance purement et simplement en disant qu'il a reçu de telle personne dix mille francs; mais il peut avoir remis une quittance en disant qu'il a reçu de tel codébiteur dix mille francs pour sa part. Dans ce cas, l'art. 1211, al. 2 sous-entend par a contrario que cette quittance emporte remise de solidarité par rapport à ce débiteur. Plus tard, il sera impossible au créancier de réclamer à ce codébiteur le surplus, s'il ne peut pas se faire payer par les autres. Tout ce qui lui restera sera le droit de réclamer vingt mille francs à l'un des deux autres codébiteurs.

A côté de ce cas, la loi, dans la suite du même article, en prévoit un autre; elle déclare : "Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation". Par a contrario on peut déduire de ce texte que si le créancier poursuit un des codébiteurs et au lieu de lui demander trente mille francs comme il pourrait le faire, lui demande simplement dix mille francs pour sa part, si le débiteur acquiesce à la demande, c'est-à-dire la déclare bien fondée, le procès prend fin ainsi sans jugement.

Source : BIU Cujas

Ou il y a un jugement de condamnation, et comme le créancier a demandé simplement dix mille francs pour sa part, on condamne à dix mille francs pour la part de tel débiteur; dans ce cas encore il résulte de l'art. 1211 que le créancier a perdu tout droit d'action pour le surplus contre le débiteur en question; pour le surplus de la dette, il peut simplement poursuivre solidairement les codébiteurs restant.

Le législateur s'est encore préoccupé du point de savoir si le fait que le créancier, pendant un certain nombre d'années a reçu simplement une part d'intérêts d'un des débiteurs, emporte renonciation à la solidarité. L'art. 1212 dit à ce sujet : "Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs." Voici le cas : pendant un certain temps l'un des codébiteurs solidaires est venu payer au créancier simplement sa part dans les intérêts. Il y avait, par exemple, trois mille francs d'intérêts à payer par an; l'un des codébiteurs est venu chaque année payer mille francs d'intérêts; dans tous les cas, pour les années passées, le créancier ne peut plus rien réclamer en ce qui concerne les intérêts à ce débiteur, mais ceci ne compromet pas l'avenir : pour les intérêts à échoir et le capital il garde toujours la solidarité pleine et entière; il pourra dire au débiteur : "Jusqu'ici j'ai été indulgent, j'ai consenti à recevoir de vous votre part d'intérêts, mais maintenant je vous réclame la totalité des intérêts ou du capital s'il est échu". Voilà le principe. Cependant, quand le paiement partiel des intérêts s'est prolongé dix ans consécutifs, dit le texte, les situations sont changées et le codébiteur est désormais libéré du surplus; désormais il est débiteur conjoint, il ne doit plus que sa part, soit dans le capital, soit dans les intérêts".

Tels sont les procédés un peu compliqués à première vue dans lesquels il peut y avoir cessation de la solidarité.

Source : BIU Cujas

Rapports entre les codébiteurs solidaires.

Les codébiteurs solidaires sont en quelque sorte des associés et, en effet, cela est probable en fait; le plus souvent quand des personnes se sont engagées comme codébiteurs solidaires, c'est qu'elles avaient un intérêt commun au contrat passé, emprunt ou achat. Souvent, le créancier réclame à l'un des codébiteurs la totalité de la dette; celui-ci est obligé de payer, mais cette situation ne peut être définitive puisqu'il y a une sorte de société, il y a un intérêt commun entre les codébiteurs. Alors il faut que finalement chacun arrive à ne supporter que sa part. Quelle va être la situation du débiteur qui a payé le tout vis-à-vis des autres ?

Recours du codébiteur qui a payé pour réclamer leur part aux autres.

Il va réclamer leur part à chacun des codébiteurs. Dans quelles conditions ?

Obligation de diviser son recours entre les codébiteurs.

Il n'a pas le droit de réclamer tout ce qui n'est pas sa part à l'un quelconque des codébiteurs. Il est obligé immédiatement de déterminer la part définitive de chacun et c'est seulement elle qu'il pourra réclamer à chacun des autres débiteurs. Soit une dette de 30.000 francs et trois codébiteurs solidaires. Le premier a payé la totalité; il n'aurait pas le droit de dire : Ma part dans la dette étant 10.000 francs, je me retourne contre l'un de mes deux codébiteurs et lui réclame 20.000 francs; ce serait un système trop compliqué parce que celui qui aurait payé 20.000 francs serait obligé ensuite d'exercer un recours contre le troisième. Aussi d'après l'art. 1214 "Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux", c'est-à-dire que celui qui a payé la totalité est obligé immédiatement de déterminer la part de chacun et il réclamera de chacun exclusivement sa part. Celui qui a payé 30.000 francs devra diviser son recours et réclamera 10.000 francs à chacun des codébiteurs solidaires.

Répartition de la part d'un codébiteur insolvable.

Mais une complication peut se présenter lorsque, parmi les codébiteurs il y en a d'insolvables. La question a été prévue dans le § 2 de l'art. 1214 : "Si l'un des codébiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le payement".

Reprenons notre exemple : trois codébiteurs solidaires, l'un d'eux a payé 30.000 francs. Quand il veut recourir pour 10.000 francs contre chacun des codébiteurs, il y en a un d'insolvable. La contribu-

Source : BIU Cujas

tion entre les codébiteurs va se modifier; puisqu'il n'y a plus que deux codébiteurs solvables, la part de chacun de ceux qui sont solvables va être de la moitié; il dira : Je suis obligé de supporter 15.000 frs. dans la dette, mais je puis exercer un recours pour 15.000 frs. contre le débiteur resté ~~in~~solvable".

Répartition définitive de la dette entre les codébiteurs en proportion de l'intérêt de chacun dans l'opération.

Jusqu'ici nous avons supposé pour plus de simplicité que l'intérêt de chacun des codébiteurs dans la dette était le même; dans ce cas-là, la division se faisait d'une façon mathématique. Mais en fait les codébiteurs solidaires ont parfois des intérêts différents. Un immeuble important est à vendre; trois personnes se portent coacquéreurs; le vendeur accepte de leur vendre, mais stipule la solidarité. Si ces acheteurs ont réparti entre eux cet immeuble à raison de moitié pour l'un, un quart pour chacun des deux autres, la répartition finale de la dette doit se faire dans les mêmes proportions : celui qui a la moitié devra finalement supporter la moitié du prix et les deux autres qui n'ont qu'un quart du terrain supporteront simplement un quart de la dette.

Il pourrait même arriver, et le cas est prévu dans l'art. 1216, que parmi les codébiteurs solidaires un seul soit intéressé dans la dette. Par exemple, un terrain a été acheté par une seule personne, mais le vendeur n'a pas confiance dans sa solvabilité, et ne consent à lui vendre qu'autant qu'un de ses parents s'engagera comme codébiteur solidaire. Dans ce cas, si celui qui était le seul intéressé à l'affaire, l'acquéreur du terrain a payé la dette, il n'a aucun recours; inversement si c'était celui qui n'avait aucun intérêt dans la dette qui a été obligé de payer, il aurait un recours pour le tout. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1216 : "Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions". Le texte veut dire par là que de même que la caution qui a payé a un recours pour le tout contre le débiteur principal, de même le codébiteur non intéressé à la dette a un recours pour le tout contre le codébiteur seul intéressé à la dette.

Voilà le système de la solidarité du Code civil. Cette solidarité est appelée quelquefois la solidarité parfaite. On emploie cette expression parce que, dans certains cas, des arrêts ou des auteurs ont parlé de solidarité imparfaite ou d'obligation in solidum, même quelquefois de simple obligation au tout.

Source : BIU Cujas

L'obligation in solidum.

Obligation de chaque débiteur au paiement total, mais absence de représentation entre eux.

Dans les cas où une convention stipule la solidarité ou dans les cas où la loi elle-même prévoit qu'il y aura solidarité, c'est naturellement la solidarité parfaite prévue dans le Code civil. Mais, ont dit certains auteurs, à côté de ces hypothèses il y en a d'autres dans lesquelles plusieurs personnes doivent évidemment la totalité de la dette. L'exemple le plus pratique est le suivant : deux personnes, par leur maladresse, ont causé un accident; il est nécessaire évidemment, de les condamner au tout; mais dans ce cas nous ne sommes pas dans une des hypothèses précédentes où il y avait solidarité légale ou conventionnelle. Il y a obligation au tout, c'est-à-dire que le créancier pourra demander la totalité à l'un quelconque des débiteurs, mais les effets secondaires de la solidarité, c'est-à-dire ces effets nombreux résultant du mandat réciproque dont nous avons parlé au début de cette leçon, ne se produiraient pas.

Autre exemple, assez actuel en jurisprudence : Quand une personne est victime d'un accident, la jurisprudence lui reconnaît non seulement une action pour le tout contre l'auteur de l'accident, mais une action directe à concurrence, bien entendu, du montant de l'assurance, à l'égard de la Compagnie d'assurances. Voilà donc un seul créancier, la victime, qui a en face de lui deux débiteurs, l'auteur de l'accident et l'assureur; ces deux personnes ne sont pas tenues en vertu de la même raison : l'auteur de l'accident est tenu en vertu de l'art. 1382, la compagnie est tenue en vertu d'une action directe. En pareil cas, il y aurait non pas obligation solidaire avec tous les effets de la solidarité dont nous venons de parler, mais simplement obligation au tout; d'autant plus que dans cette espèce l'auteur de l'accident doit évidemment le tout, mais la compagnie d'assurances ne doit qu'à concurrence du maximum prévu dans le contrat d'assurance. Si une personne s'est assurée pour 200.000 frs. contre les accidents qu'elle pourrait causer, si elle cause un accident et que le dommage soit de 300.000 frs. on peut condamner l'auteur de l'accident à 300.000, mais évidemment on ne peut condamner la compagnie d'assurances qu'à 200.000. Dans tous ces cas, on s'est demandé s'il y a obligation au tout ou s'il y a solidarité parfaite. La Cour de cassation n'a pas eu occasion de se prononcer nettement sur cette question et les cours d'appel sont

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

assez hésitantes. Il s'est même produit récemment un revirement curieux dans la jurisprudence de la Cour de Paris. Il y a une trentaine d'années elle avait déclaré que le code ne faisait pas de distinction, qu'il ne connaissait que la solidarité parfaite et que, par conséquent, lorsque plusieurs personnes avaient causé un accident, c'était la solidarité des art. 1200 et ss. Plus récemment, différents arrêts de la Cour de Paris (V. not. 23 juillet 1931) ont dit : "Lorsque l'on est en face de plusieurs personnes qui sont obligées au tout à la suite d'un accident, ce n'est pas la solidarité telle qu'elle est prévue dans le Code civil, c'est simplement une obligation in solidum, on peut demander le tout à chacun, mais aucun des effets secondaires de la solidarité ne se produira". En logique ce système est plus admissible, il faut le reconnaître.

Obligations indivisibles.

Lorsque les obligations comprennent plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs, il peut y avoir des obligations indivisibles. Les obligations divisibles et indivisibles ont été traitées dans le Code civil, dans la section V "Des obligations divisibles et indivisibles", art. 1217 et ss.

C'est une théorie qui depuis des siècles a, non sans raison, la réputation d'être compliquée. Déjà au XVIème siècle, Dumoulin voulant essayer de l'éclaircir, avait fait un ouvrage intitulé "Extricatio labyrinthi dividui et individui"; c'est dans ce labyrinthe qu'il faut essayer de se retrouver. Pour cela il faut commencer par le plus simple : les obligations divisibles.

Obligation divisible.

En ce qui les concerne l'art. 1220 nous dit : "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible." Ainsi lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, l'obligation doit s'exécuter en une fois, comme nous le verrons à propos du paiement. Le créancier auquel on doit une somme d'argent ou tout autre chose divisible peut dire : "A moins de clause contraire, j'exige le tout et non un acompte". Seulement le texte ajoute "La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur".

Du principe qu'elle doit être payée pour le tout en une seule fois au créancier.

Application

Par exemple le créancier décède laissant plu-

Source : BIU Cujas

de la divisibilité en cas de décès de l'une des parties laissant plusieurs héritiers. Chacun n'est tenu que pour sa part ou ne peut réclamer que sa part.

sieurs héritiers : instantanément la dette est divisée, chacun des héritiers du créancier peut demander au débiteur non la totalité de la dette, celle-ci s'étant divisée, mais sa part; il dira "Je suis appelé à la moitié de la succession, je vous demande la moitié de la dette".

Même situation lorsque le débiteur décède laissant plusieurs héritiers. Le créancier ne pourra pas demander la totalité à l'un d'eux; il devra aller trouver chaque héritier et lui dire "Je vous demande votre part dans la dette, vous avez recueilli moitié de la succession, je vous demande la moitié de la dette". Ceci se passe même dans le cas où il s'agirait d'une dette solidaire. Il faut, en effet, signaler cette complication. Si un créancier a plusieurs débiteurs solidaires, mais que l'un de ces débiteurs meure laissant deux héritiers, le créancier n'a pas le droit de dire : "Je peux réclamer la totalité à l'un quelconque des héritiers". Le principe de l'art. 1220 s'applique toujours si le créancier veut s'adresser aux héritiers du débiteur, il ne pourra demander à chacun que sa part dans la dette.

art 1233

Supposons maintenant une clause pénale. A ce sujet la loi dit : "Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée". Voilà une dette contractée sous une clause pénale: parmi les héritiers il y en a un qui n'exécute pas son obligation tandis que les autres l'ont exécutée. Le créancier ne peut plus réclamer à l'un des héritiers la totalité de la clause pénale, mais il dira : vous étiez héritier pour un tiers, vous n'avez pas exécuté votre obligation, je veux vous demander simplement un tiers de la clause pénale".

Appréciation par les juges du fait du caractère indivisible de l'obligation.

Arrivons à l'obligation indivisible. Une obligation est indivisible dans un certain nombre de cas indiqués par le code. Ce sont les juges du fait qui ont à apprécier si, étant donné ce qui est dû, on est en face d'une obligation indivisible. Ceci paraît bien impliqué par l'art. 1218 du Code civil qui, à propos des catégories d'obligations indivisibles dit : "L'obligation est indivisible quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle". Il faut donc que la chose ait été envisa-

Source : BIU Cujas

gée sous un certain rapport pour qu'elle soit indivisible. Ce sont les juges du fait seuls qui apprécient s'il en est ainsi. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu nettement dans certains arrêts qu'il y avait là une question de fait. (Cas. Req. 12 janvier 1904).

Les différentes espèces d'indivisibilité dans le C.C.

Bien qu'il y ait là une question de fait, les auteurs, à commencer par Dumoulin au XVIème siècle, ont distingué plusieurs cas d'indivisibilité. Dumoulin, et à sa suite le Code civil, ont distingué l'indivisibilité absolue (art. 1217), l'indivisibilité naturelle et enfin l'indivisibilité accidentelle (art. 1218 et 1221).

Indivisibilité absolue.

L'art. 1217 nous dit que "l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle".

Naturelle.

Le second cas c'est celui d'indivisibilité naturelle tenant à ce que la chose est divisible en elle-même, mais elle a été envisagée sous un rapport tel qu'elle a été considérée comme indivisible.

Accidentelle.

Enfin l'art. 1221 prévoit qu'il peut y avoir des indivisibilités accidentelles dans des cas assez nombreux. Le code, en effet, en énumère cinq. En réalité on peut exposer d'une façon plus simple les cas d'indivisibilité. Il y a indivisibilité par la nature de ce qui est dû ou par la volonté des parties.

En réalité, il paraît possible de concevoir d'une façon plus simple l'obligation indivisible. Il y a d'abord des obligations indivisibles par leur nature, - il y en a d'autres qui le sont en vertu de la convention.

1°)Obligations indivisibles par leur nature

Certaines obligations sont indivisibles par leur nature, comme on peut le voir en parcourant les différentes catégories d'obligations.

Cas où une obligation de donner présente ce caractère.

Les obligations de donner sont normalement divisibles, on peut transmettre à une personne une part indivise d'un immeuble. Ce n'est que par exception, pour certains droits réels que l'obligation de les fournir est indivisible. Ainsi l'obligation de constituer une servitude ou une hypothèque est indivisible; en effet on ne voit pas quelle utilité pourrait retirer le créancier de la moitié indivise d'une hypothèque ou d'un droit de passage.

Caractère ordinairement indivisible des obligations de faire ou de ne pas faire.

D'autre part, les obligations de faire sont ordinairement considérées par les parties comme indivisibles. Si un débiteur a promis une prestation, dans l'intérêt du créancier, on ne voit pas en général comment un de ses héritiers pourrait fournir une prestation indivise d'une partie de sa créance.

Source : BIU Cujas

Quant à l'obligation de ne pas faire, elle est en général indivisible. L'obligation d'un vendeur de ne pas troubler l'acheteur dans la possession de la chose vendue existe pour le tout à la charge de chacun de ses héritiers.

2) Indivisibilité solutione tantum.

Des obligations sont indivisibles en vertu de la convention, ou, comme on dit quelquefois, solutione tantum. Au lieu que l'indivisibilité découle de la nature des choses, elle découle de la volonté des parties. Une dette de somme d'argent est essentiellement divisible si on envisage sa nature, mais elle peut, en vertu de la convention, être déclarée indivisible. Cette indivisibilité produira les mêmes effets que si elle tenait à la nature des choses.

Les effets des obligations indivisibles.

Intérêt du caractère indivisible de l'obligation en cas de pluralité d'héritiers du créancier ou du débiteur.

1°) Lorsqu'une obligation existe entre un seul créancier et un seul débiteur il n'y a pas intérêt à rechercher si elle est ou n'est pas divisible. La loi, en effet, déclare qu'ici l'obligation même divisible doit s'exécuter en une seule fois comme si elle était indivisible. L'intérêt de déclarer qu'il y a obligation indivisible se présente quand le créancier ou le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers. Il pourrait arriver aussi que dès l'origine la dette ait été contractée par plusieurs personnes ou au profit de plusieurs créanciers. Dans ces cas il est important de dire que l'obligation est indivisible.

En conséquence, on dira que l'obligation indivisible par sa nature ou par la volonté des parties forme en quelque sorte un bloc, qui pèsera pour le tout sur l'un des débiteurs, ou va de même pouvoir être invoquée pour le tout par l'un des créanciers. C'est là l'idée centrale qui éclaire les solutions de détail qu'il convient de donner.

ERRATA

Page 362 - 42ème ligne, au lieu de : révocable
lire : irrévocable
Page 407 - 33ème ligne, au lieu de : actif
lire : passif
Page 407 - Manchette C au lieu de : évevées
lire : élevées
Page 412 - 1ère Manchette au lieu de: Les objections
lire : Les obligations.

Source : BIU Cujas

Tout d'abord (art. 1224, al.1) s'il y a plusieurs héritiers du créancier, chacun d'eux peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible, puisque l'obligation était de nature telle qu'on ne peut pas l'exécuter pour partie; un des héritiers pourra demander le tout.

La même solution est donnée lorsque l'on est en face de plusieurs héritiers du débiteur, on pourra demander la totalité à l'un d'eux. L'art. 1223 dit, en effet : "Il en est de même (c'est-à-dire qu'on pourra demander le tout à l'égard des héritiers) de celui qui a contracté une pareille obligation (c'est-à-dire une obligation indivisible)". Par conséquent, vis-à-vis du créancier il y a une seule obligation dont il peut demander la totalité à l'un des héritiers, sauf ensuite aux héritiers à faire compte entre eux comme ils l'entendront.

Effets à l'égard de tous de l'interruption de la prescription à l'égard d'un des codébiteurs.

2° - La loi a déclaré qu'au point de vue de l'interruption de prescription, comme on ne peut pas concevoir l'obligation éteinte pour partie, en cas d'acte interruptif de prescription elle sera prolongée à l'égard de tout le monde .

Art. 2249 : " L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même l'obligation serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible". Par conséquent, lorsqu'il y a obligation indivisible, il suffit qu'un seul des créanciers fasse un acte interruptif pour que la prescription soit interrompue en faveur de tous; s'il y a plusieurs débiteurs, l'existence de la dette est prolongée à l'égard de tous, même de ceux vis-à-vis desquels on n'aurait pas fait un acte interruptif.

Quid en ce qui concerne les jugements rendus pour ou contre un des codébiteurs ?

3° - Une autre question se présente, c'est en ce ce qui concerne les jugements. Evidemment, le créancier unique de l'obligation indivisible peut poursuivre à la fois tous les codébiteurs; le jugement étant rendu contre tous, aucune discussion ultérieure n'est possible. Mais que décider lorsqu'un jugement a été rendu entre le créancier et un seul des codébiteurs de la dette indivisible ? La jurisprudence n'a pas osé aller jusqu'au bout de ce qui était logique et dire que toutes les fois qu'il y aurait un jugement rendu dans ces conditions il vaudrait à l'égard de tout le monde. La Cour de cassation paraît faire la distinction suivante : quand le jugement a été rendu en faveur du seul codébiteur poursuivi, celui-ci seul est considéré comme ayant représenté les autres; le jugement rendu en sa faveur peut être invoqué par les autres. (Cas. Req. 28 juin 1928). Mais, au contraire,

Source : BIU Cujas

si le jugement rendu est défavorable au débiteur, la jurisprudence n'a pas osé rendre la situation des autres codébiteurs plus mauvaise, et elle dit que dans ce cas les autres codébiteurs auraient une voie de recours spéciale contre le jugement, c'est la tierce opposition, de sorte qu'il y a représentation imparfaite du codébiteur solidaire par celui des autres codébiteurs poursuivi par le créancier. Peut-être que ce système au fond n'est pas très logique, parce que l'idée générale de la loi c'est de considérer que la dette forme un bloc, de telle sorte qu'il semblerait que la dette doit être reconnue ou rejetée pour le tout.

Conséquences de l'appel interjeté par un des codébiteurs.

Une autre difficulté du même genre s'est présentée. Supposons que le créancier ait poursuivi en justice les différents codébiteurs; à la suite du jugement rendu, certains codébiteurs gardent le silence, il semblerait que le jugement va devenir définitif à leur égard, mais un des codébiteurs fait appel : dans ce cas, a déclaré la Cour de Bordeaux, et semble-t-il avec raison, il a conservé le droit de tous les autres, son appel équivaut à celui fait par tous les autres, de sorte que s'il obtient une décision plus favorable, les autres codébiteurs pourront en profiter. (Bordeaux, 23 avril 1928).

Pluralité de créanciers. Droit pour chacun d'eux de recevoir le paiement, sans pouvoir disposer de la créance au détriment des autres.

Il pourra arriver qu'il y ait plusieurs créanciers. Dans ce cas, un des créanciers peut demander le paiement de la totalité, puisque cette obligation ne peut être exécutée qu'en bloc, mais il ne peut cependant disposer de la totalité de la créance, et l'art. 1224, 2ème al. déclare : "Il (c'est-à-dire l'héritier du créancier) ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose". Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou a reçu le prix. Retenons surtout le principe: la loi n'a pas voulu permettre à un des créanciers de disposer seul de la créance.

Comparaison entre la solidarité et l'indivisibilité. Différence en cas de décès d'un des codébiteurs. - Utilité de la

Il y a une assez grande ressemblance entre l'indivisibilité et la solidarité; cependant il y a entre ces deux institutions certaines différences. La solidarité, bien qu'elle dérive quelquefois de la loi, dérive surtout de la convention, tandis que l'indivisibilité tient plutôt à la nature des choses, ce n'est que de façon exceptionnelle que la loi admet que la convention puisse rendre une obligation indivisible.

Source : BIU Cujas

clause d'engagement solidaire et indivisible.

D'autre part, au point de vue des effets, il y a un intérêt à opposer la solidarité et l'indivisibilité. Si un codébiteur solidaire décède, comme la solidarité résulte de la convention, elle est interprétée par la loi d'une façon restrictive. Chacun des différents héritiers du codébiteur solidaire devra seulement une part dans la dette. Au contraire, lorsque l'on est en face d'une obligation indivisible, comme elle tient surtout à la nature des choses, elle produit ses effets après le décès du débiteur unique qui laisse plusieurs héritiers, et on pourra demander le tout à l'un quelconque des héritiers. Etant donné cette différence, on comprend que dans la pratique un créancier prudent qui a en face de lui plusieurs codébiteurs auxquels il demande de s'engager envers lui solidairement, fasse ajouter une clause disant qu'en outre il y aura entre eux indivisibilité. Ceci paraît une superfétation à première vue, mais présente un intérêt au cas où l'un des codébiteurs solidaires décède; alors au lieu que la dette se partage entre des héritiers, elle subsiste pour le tout à la charge de l'un quelconque des héritiers. On voit donc que les deux institutions peuvent se joindre pour fortifier le droit du créancier.

L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

(Titre des obligations, chapitre V, art. 1234 et ss.).

L'art. 1234 commence par donner une liste des principaux modes d'extinction des obligations. Sans insister sur le caractère un peu incomplet de cette liste que nous constaterons par la suite; il faut observer que cet article n'en a donné aucune classification. Il paraît cependant possible de les grouper d'une façon logique. Dans certains cas, l'extinction résulte de la seule volonté du débiteur, c'est ce qui se produit d'abord dans le paiement. Il en est de même dans certains cas où une partie, par sa seule volonté, a le droit de rompre le contrat. La prescription peut encore être considérée comme résultant de la volonté du débiteur, car pour produire effet elle doit être invoquée par lui; s'il ne disait rien le juge ne pourrait pas y suppléer.

Classification des modes d'extinction : 1) par la volonté du débiteur;

2) par la volonté des deux parties;

En second lieu, il y a des cas dans lesquels une dette n'est éteinte que par la volonté des deux parties, c'est ce qui se présente dans la novation, où les parties conviennent de substituer à la dette

Source : BIU Cujas

ancienne une dette nouvelle. De même, dans ce que l'on appelle le mutuus dissensus (qui n'a pas été signalé dans l'art. 1234) c'est-à-dire une nouvelle entente entre les parties en vertu de laquelle il est stipulé que le contrat désormais disparaît.

3) par un fait indépendant de la volonté des parties.

Enfin, il peut y avoir des cas où l'obligation s'éteint par un évènement qui ne dépend pas de la volonté des contractants. C'est ce qui se présente lorsqu'il y a perte de la chose due, ou lorsque l'un des contractants décède, ceci visant d'ailleurs non pas tous les contrats, mais seulement certains.

Nous allons passer à l'étude de ces différents modes d'extinction et pour plus de simplicité, nous les exposerons suivant l'ordre du Code.

Le Code a parlé d'abord comme mode d'extinction des obligations du paiement. C'est l'application de la section 1ère intitulée "Du paiement".

Le paiement.

Le paiement au sens juridique du mot.

Le mot paiement, dans le langage ordinaire, indique le versement d'une somme d'argent; mais dans le langage juridique il est pris parfois dans un sens plus large pour indiquer que le débiteur a exécuté son obligation telle qu'il avait été prévu. On dira que celui qui a promis un travail fait un paiement, lorsqu'il exécute ce travail. De même on dira qu'un bailleur a payé son locataire lorsqu'il a exécuté toutes les obligations qui lui incombaient en vertu du bail de faire certaines réparations, et tout ce qui était nécessaire pour que le locataire ait la jouissance de la chose.

De la nécessité, dans certains cas, d'une entente préalable entre les parties pour déterminer le montant du paiement. Conditions dans lesquelles cette convention peut être modifiée ou est au contraire irrévocable.

Pour que le paiement soit possible il faut, dans certains cas, une entente entre le créancier et débiteur pour fixer exactement l'importance de la dette. Il n'en est ainsi que dans certains cas, parce que ordinairement on sait par avance en vertu du contrat ce qui est exactement dû. Mais dans certains contrats, il faut avant paiement une entente au moins tacite entre débiteur et créancier pour fixer l'importance de la dette. Cette entente est d'une nature particulière. Elle ne fait pas naître une obligation, mais précise simplement sa portée. Par exemple, une personne a commis un délit ou un quasi-délit, elle doit des dommages et intérêts, il s'agira de fixer l'importance des dommages et intérêts à payer. Quand une convention intervient ainsi entre le créancier et le débiteur pour fixer l'importance de la dette et en permettre le paiement, une question s'est présentée souvent en jurisprudence qui n'a pas été prévue par la loi:

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

quelle est la valeur de cette convention lorsque surviennent des évènements postérieurs qui établissent qu'en réalité la dette était plus importante ? Voici un exemple emprunté à un arrêt de la Cour de cassation (18 septembre 1934) ; une personne s'est assurée contre les accidents dont elle pourrait être victime, et dans ce contrat il a été prévu que si elle perdait la vision d'un oeil, elle aurait droit à une indemnité de 25.000 frs., mais que s'il y avait simplement diminution de l'acuité de vision, qu'elle n'obtiendrait qu'une partie de cette somme. Cette personne est victime d'un accident et constate qu'il y a simplement une diminution dans l'acuité de vision; elle s'entend avec la compagnie d'assurance qui lui paie une indemnité assez faible. Quelques années après, le débiteur s'aperçoit que les conséquences de l'accident sont plus graves qu'il ne l'avait prévu et qu'il a perdu complètement la vision de l'un des yeux. Il se retourne contre la compagnie arguant que l'indemnité qu'il a acceptée est insuffisante et qu'il devrait avoir droit à une indemnité de 25,000 frs. La compagnie d'assurance fait observer qu'il y a eu entente définitive pour fixer le montant de l'indemnité. La Cour de cassation n'a pas admis cette objection de l'assureur, elle a déclaré que cette entente pouvait être modifiée lorsqu'il y avait une circonstance nouvelle.

La même solution est d'ailleurs donnée par la jurisprudence dans d'autres cas. Une personne ayant été victime d'un accident s'entend avec la personne responsable et l'indemnité est fixée d'un commun accord. Un certain temps après, la victime estime que son état s'est aggravé, que l'accident a des conséquences plus importantes qu'elle ne l'avait prévu, et elle voudrait obtenir un supplément d'indemnité; a-t-elle le droit de le réclamer ou peut-on lui objecter qu'il y a une convention qui a fixé définitivement la dette? Bien que la jurisprudence présente un certain flottement, elle déclare en général que lorsqu'il y a eu simplement une entente quant à l'importance de la dette, elle n'a de valeur que lorsque les choses restent en l'état, c'est-à-dire lorsque l'accident a bien les conséquences prévues. Si, au contraire, il y a aggravation, la victime peut réclamer un supplément. La jurisprudence toutefois fait exception dans l'hypothèse où les termes de la convention sont tout à fait nets, lorsque la victime a déclaré qu'elle acceptait telle indemnité pour le dommage tel qu'il existait actuellement et les aggravations qui pourraient se produire. On voit l'importance qu'il peut y avoir, lorsqu'il se présente ainsi des ententes à la suite

Source : BIU Cujas

d'un accident pour fixer dans des conditions convenables ce que l'on veut, à savoir si l'on a voulu laisser la porte ouverte à une revision ultérieure ou au contraire, que l'indemnité soit fixée une fois pour toutes. En tout cas, une fois l'importance de la dette fixée, il peut y avoir paiement.

Matière juridique du paiement. Inutilité d'un acte de volonté de la part du créancier.

Il faut examiner la nature du paiement. C'est un acte juridique, car il produit des conséquences de droit importantes, désormais rien ne pourra être réclamé au débiteur. Puisque c'est un acte juridique, il faut nécessairement que celui qui le fait ait une volonté, et en même temps il faut qu'il ait une certaine capacité. Un paiement qui serait fait par une personne incapable, au moins incapable naturellement, serait nul.

Faut-il pour qu'il y ait paiement valable non seulement la volonté de celui qui va payer, mais encore celle de celui qui reçoit ? Souvent en pratique il intervient un acte de volonté de celui qui reçoit. Cet acte consiste à reconnaître que ce qui est payé correspond exactement à la dette : une personne a droit à des marchandises de telle qualité; on lui apporte les marchandises, elle les reçoit, c'est-à-dire qu'elle constatera que les marchandises sont de la qualité prévue. Ou encore il s'agit d'un entrepreneur qui a fait des travaux; il se produira ce qu'on appelle une réception des travaux, c'est-à-dire que le propriétaire accompagné sans doute de l'architecte ou au besoin de l'expert, examinera s'ils correspondent à ce qui a été prévu dans les plans. Mais il ne semble pas nécessaire qu'il y ait acte de volonté de la part du créancier, il faut seulement qu'il ne soit pas opposé à l'acte pour que le paiement se produise. Par exemple, des travaux ont été commandés par un propriétaire pour être exécutés dans une propriété qu'il possède au loin; ils ont été exécutés, à partir du jour où ils sont finis, s'ils sont conformes au contrat, l'entrepreneur est complètement libéré, et si le propriétaire ne voulait pas recevoir les travaux sous un prétexte quelconque, il aurait le droit de faire constater par expert que le travail qu'il a fait est conforme au contrat.

Qui peut payer, à quelles personnes peuton payer et enfin, que doit-on payer ?

Peuvent payer: 1) le débiteur,

I - Qui peut payer ?

La loi en ce qui concerne les personnes qui peuvent payer se montre très large : le paiement peut évidemment être fait par le débiteur lui-même ou en son nom par un mandataire. La loi prévoit également

Source : BIU Cujas

2) toute personne intéressée à la dette,

dans l'art. 1236 qu'il peut être fait par toute personne intéressée, tel qu'un coobligé ou une caution. Une caution par exemple, avant même d'être poursuivie, pour éviter que des intérêts de retard ne s'accumulent, peut avoir avantage à payer de suite le créancier, sauf plus tard à exercer un recours contre le débiteur principal.

Par conséquent, non seulement le débiteur, mais tout intéressé peut payer, et la loi va même plus loin; dans la suite de l'article elle dit : l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu qu'il agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou s'il agit en son nom propre qu'il ne demande pas à être subrogé dans les droits du créancier. On peut en somme résumer ceci d'une façon simple : la dette peut être payée par n'importe quelle personne. Une personne, pour rendre service au débiteur, peut se porter son gérant d'affaire et payer en l'acquit de celui-ci; le créancier n'a pas le droit de dire : c'est telle personne qui est mon débiteur, je veux que ce soit elle qui verse la somme d'argent prévue; le tiers en vertu de l'art. 1236 a le droit de payer. Ceci peut dans certains cas être important. Voici une hypothèse qui s'est présentée récemment en jurisprudence à propos du contrat d'assurance contre la responsabilité des accidents : un automobiliste est assuré à raison des accidents qu'il peut causer, et dans la police il est toujours prévu, pour que la compagnie puisse rapidement se renseigner sur les circonstances de l'accident un délai bref dans lequel l'assuré sera obligé de déclarer l'accident à la compagnie. Mais, d'autre part, la victime a une action directe contre l'assureur; elle a le plus grand intérêt à ce que le contrat soit exécuté régulièrement pour qu'il n'y ait pas de déchéance que puisse invoquer l'assureur. Or l'hypothèse suivante s'était présentée : la victime s'apercevant que l'assuré négligeait de faire la déclaration à la compagnie, avait adressé à celui-ci une déclaration de l'accident dans le délai prévu. On avait donc cette situation assez curieuse : l'assuré lui-même n'avait pas fait de déclaration, mais la victime en avait faite une à l'assureur. Celui-ci avait objecté que cette déclaration ne valait rien, car d'après le contrat c'était l'assuré qui devait la faire. Cette prétention n'était pas admissible vu l'art. 1236, étant donné que le paiement, c'est-à-dire d'une façon générale l'exécution de l'obligation peut être fait non seulement par le débiteur, mais par un tiers quelconque, la victime avait le droit de faire le

3) particuliers au nom et en l'acquit du débiteur.

Source : BIU Cujas

paiement. Ceci était normal : ce que veut la compagnie c'est d'être renseignée rapidement sur l'accident pour pouvoir faire une enquête, savoir si c'est un accident dont elle est responsable; peu lui importe donc que cette déclaration soit faite par l'assuré ou une autre personne.

Exception à la possibilité du paiement par un tiers.

Si tel est le principe général, il y a cependant une exception tout à fait rationnelle, indiquée dans l'art. 1237 : "L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même". - Ce texte d'abord ne s'applique pas pour toutes les obligations, mais exclusivement aux obligations de faire, et encore il n'est applicable que lorsque le créancier a un intérêt à ce que la dette soit exécutée par le débiteur lui-même. Il en sera ainsi lorsqu'il s'agira d'un travail artistique ou scientifique qu'il y aurait intérêt pour le créancier à voir exécuté par le débiteur lui-même et non pas par d'autres. Il est évident que si l'on commande une toile à un peintre célèbre, c'est pour que ce soit lui qui la fasse et non pas pour qu'il la fasse faire par n'importe qui. Mais ceci est exceptionnel, car il peut y avoir des obligations de faire qui peuvent être exécutées par des tiers; ainsi normalement quand un entrepreneur s'est chargé d'un travail, cela ne veut pas dire qu'il doit lui-même l'exécuter en totalité, il a été sous-entendu qu'il pourrait se faire aider par ses ouvriers et avoir simplement un rôle de surveillance. D'autre part, à moins qu'il n'en soit spécifié autrement dans le contrat, il peut y avoir une sous-entreprise. Ainsi il est constant que lorsqu'il s'agit de construire un bâtiment une personne se porte entrepreneur général, c'est-à-dire promette de faire le travail en entier, mais ne faire exécuter par ses propres ouvriers qu'une partie des travaux, par exemple la maçonnerie, et traite avec un sous-entrepreneur pour la charpente ou la couverture, etc... Le juge aura à apprécier en fait s'il y a un intérêt de la part du créancier à exiger que l'obligation soit exécutée par le débiteur lui-même.

Rapports entre le solvens et le débiteur; recours par l'action de gestion d'affaire ou de in rem verso.

Quand le paiement, ou plus généralement quand l'exécution a été faite par un autre que le débiteur, une autre question se présente, celle des rapports entre le solvens et le débiteur. Lorsqu'il y a eu paiement par un tiers, celui-ci a un recours contre le débiteur, et il est facile d'après les principes que nous connaissons déjà, de voir celui qui pourra être exercé. Dans certains cas, le tiers a agi dans l'intention de rendre service au débiteur, nous serons

Source : BIU Cujas

dans les conditions de la gestion d'affaire et le tiers pourra réclamer la totalité de ce qu'il a déboursé. Mais à défaut, il aurait encore un recours fondé sur l'enrichissement sans cause, l'action de in rem verso, à moins qu'il n'ait l'intention de faire une libéralité au débiteur.

Capacité naturelle pour une obligation de faire.

Capacité du solvens.

Le solvens doit avoir au moins la capacité naturelle. Celle-ci devra être considérée comme suffisante lorsqu'il s'agira d'obligation de faire ou de ne pas faire; mais quand il s'agit d'obligations de donner, de transférer la propriété ou tout autre droit réel, il faudra quelque chose de plus. Pour qu'il y ait véritablement paiement, que le créancier ait complètement satisfaction, il faut que celui qui paye ait la capacité d'aliéner : "Pour payer valablement, dit l'art. 1238, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner". Par conséquent, le paiement fait par une personne incapable d'aliéner, serait nul. Si, par exemple, un mineur ayant de l'argent à sa disposition, paie la dette d'un tiers, nous dirons que ce paiement est nul parce qu'il n'avait pas la capacité d'aliéner cet argent. Cette nullité sera relative et ne pourra être invoquée que par la personne qui a payé; l'autre personne qui d'ailleurs n'aurait eu aucun avantage en général, ne pourra pas demander la nullité. D'autre part, il pourra y avoir confirmation, par exemple le mineur devenu majeur pourra déclarer qu'il entend confirmer le paiement. Enfin, l'action en nullité ne pourra être exercée que dix ans. En un mot, on applique ici les règles générales des nullités relatives.

1) Capacité d'aliéner pour une obligation de donner. Nullité relative du paiement fait par un incapable.

Exception au cas où le créancier a consommé de bonne foi la chose payée.

Cependant, une règle exceptionnelle est indiqué dans le § 2 de l'art. 1238 : "Néanmoins le paiement d'une somme en argent, ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner". La loi a voulu protéger le solvens incapable, mais elle n'a pas voulu que cette protection fût nuisible à celui qui a reçu la chose de bonne foi et l'a employée; il serait extrêmement dur de l'obliger à restituer l'équivalent, alors aucune restitution ne sera possible en matière de somme d'argent, par exemple parce que cette somme sera réputée consommée immédiatement.

2) Le solvens

La loi indique également dans l'art. 1238 qu'il

Source : BIU Cujas

doit être propriétaire. Nullité absolue du paiement fait par un non dominus.

faut être propriétaire de la chose payée. Lorsqu'il s'agit d'une obligation de donner, si l'on n'était pas propriétaire, le paiement serait nul. En effet, le débiteur en pareil cas n'a fait qu'un paiement apparent, il a eu l'air de transférer la propriété, le créancier s'est figuré qu'il allait devenir propriétaire, mais en réalité il n'en était rien. Par exemple, une personne s'était engagée à fournir telle surface à prendre dans un lotissement, et en effet, on a indiqué au créancier une surface qu'on entendait lui attribuer, seulement la personne qui a déclaré que c'était telle partie du terrain qu'il fallait prendre n'en était pas propriétaire, alors l'exécution du contrat est purement apparente. Dans ce cas, il y aura une nullité, mais elle sera beaucoup plus grave, elle sera absolue. En effet, celui à qui on a fait le paiement se trouve dans une mauvaise situation, il veut sortir de cette impasse, on lui a dit : c'est tel lot qu'on vous attribue, mais cette attribution ne lui sert à rien puisqu'il n'est pas devenu propriétaire, il a donc le droit de demander la nullité, de dire qu'il ne veut pas garder ce lot qui lui a été indiqué par une personne qui n'était pas propriétaire du terrain et qu'à la place un propriétaire du terrain lui fournisse réellement la surface à laquelle il a droit.

Cette nullité absolue pourra être invoquée même au delà du délai de dix ans; cependant elle disparaîtrait s'il y avait confirmation par le propriétaire jusque-là étranger à l'opération et qu'il déclarât approuver ce qui a été fait; l'action en nullité devient désormais irrecevable.

II -Paiement fait au créancier ou à son représentant. Utilité de demander à celui-ci de justifier de son mandat.

II - A qui doit-on payer ?

Normalement, on paie au créancier, mais le paiement est également valable lorsqu'il est fait à son représentant, qui peut d'ailleurs être représentant légal, judiciaire ou conventionnel. En pratique, le solvens est obligé d'être prudent; il ne fera un paiement valable que s'il paie au véritable mandataire, il devra donc demander à cette personne de justifier de son mandat. Si par exemple une personne est venue dire simplement être le représentant du créancier, que c'était elle qui était chargée de recevoir, le solvens fera bien de demander une preuve écrite du mandat, parce que s'il payait à quelqu'un qui s'était dit mandataire et qui ne l'était pas, son paiement serait nul, et plus tard le véritable créancier en pourrait exiger un second.

Théorie du

Tel est le principe, cependant la jurisprudence

Source : BIU Cujas

mandataire apparent.

a eu ici à appliquer une autre théorie, dans certains cas, celle du mandataire apparent. Il y a des hypothèses où une personne apparaît comme le mandataire et où il y avait des raisons sérieuses de la croire telle, parce qu'elle avait reçu du créancier un mandat permanent; seulement il y avait des restrictions au mandat que l'on ignorait et qui ne permettaient pas à ce mandataire de toucher, par exemple le mandataire avait bien qualité pour passer des contrats, mais non pour recevoir l'argent. La tendance de la jurisprudence est en pareil cas de tenir compte de ce que le débiteur avait été victime d'une erreur très difficile à découvrir, et à considérer alors que le paiement a été bien fait. Voici une personne qui se rend dans les bureaux du créancier et elle paie un des employés qui avait reçu simplement mission de passer des contrats, mais non pas de recevoir paiement. Dans ce cas l'on est en face d'un mandataire apparent, le tiers pouvait s'y tromper.

De la clause que le paiement sera fait en l'étude de tel notaire.

Dans un cas particulier il peut y avoir des difficultés pour savoir si l'on est en face d'une personne ayant qualité pour toucher. La question suivante s'est présentée nombre de fois en jurisprudence. Dans un contrat il est spécifié que le débiteur paiera en l'étude de tel notaire. Cette clause veut-elle dire simplement le paiement se fera en tel lieu, ou a-t-elle une portée plus étendue, veut-elle dire que le notaire aura qualité pour toucher ? La Cour de Cassation a déclaré que le seul fait qu'il était indiqué que le paiement se ferait dans l'étude de tel notaire ne suffisait pas dans tous les cas pour dire que le notaire avait mandat pour recevoir, que cela dépendait des circonstances; les juges du fait auront à apprécier si tacitement le notaire avait reçu un mandat. Ceci peut avoir un grand intérêt dans l'hypothèse où par la suite il serait devenu insolvable; s'il est mandataire, la perte sera pour le mandant; si au contraire, il ne l'est pas, le paiement a été mal fait, le débiteur est obligé de payer une seconde fois. (Cas. civ. 19 février 1913).

Le paiement doit être fait au créancier et non à celui qui se prétend propriétaire de la chose. Intérêt en cas de contrat de transport.

Le paiement ne peut être fait qu'entre les mains du créancier et non d'une autre personne qui prétendrait avoir des droits à titre de propriétaire. La question s'est présentée en pratique de la façon suivante : des colis ont été confiés à une compagnie de transport, pour être remis à un destinataire qui, quelquefois, est la même personne que le créancier et qui est dans d'autres cas une personne différente. Celle-ci avait le droit de recevoir le colis et de le réclamer en vertu d'une stipulation pour autrui.

Source : BIU Cujas

La compagnie de transport doit remettre les colis uniquement au destinataire. Mais une autre personne indique au transporteur que c'est elle qui est propriétaire des colis et non le destinataire; la compagnie n'a pas à tenir compte de cette observation. Elle ne peut remettre le colis qu'à celui avec qui elle a contracté et n'a pas à le remettre au propriétaire. Celui-ci n'a qu'un moyen, c'est de faire une opposition et ensuite de revendiquer les objets contre le destinataire. Le transporteur ne doit donc remettre les colis qu'au destinataire. Si le transporteur au lieu de remettre les colis au destinataire les avait remis à un tiers qui était réellement le propriétaire, le paiement qui, à première vue, apparaîtrait comme mauvais, pourrait cependant pour d'autres raisons être libératoire, parce que le transporteur pourrait dire au destinataire : Mais en réalité je vous ai rendu service parce que ces colis allaient être revendiqués contre vous par le propriétaire, je n'ai fait que devancer une décision judiciaire et je vous ai peut-être évité une condamnation à des dommages et intérêts.

Exceptions au principe que le paiement doit être fait au créancier.

De tout ce qui précède il résulte que normalement le paiement fait à un non créancier n'est pas valable. Le principe paraît si évident qu'il n'y a pas besoin d'insister. Au contraire, il faut indiquer ses exceptions.

a) ratification du paiement par le créancier,

Elles ont été indiquées d'abord dans l'art. 1239 al. 2 qui déclare que le paiement fait à un autre que le créancier sera valable s'il a été ratifié par le créancier. Il peut fort bien arriver qu'un débiteur se trompe d'adresse et qu'au lieu de payer à son créancier lui-même il paie à une autre personne du même nom ou à un des proches de son créancier. Dans ce cas si le créancier ratifie, alors l'opération devient régulière.

b) profit retiré du paiement par le créancier,

En second lieu, la loi dans le même art. 1239, 2ème al. déclare également valable le paiement fait à un non créancier s'il en a profité. Un paiement a été fait à un non créancier, mais celui-ci au lieu de garder la somme remise la transmet en totalité ou en partie au véritable créancier. Celui-ci, dans la mesure du profit retiré, ne peut plus réclamer un nouveau paiement. Par exemple, la créance est de 10.000 frs. et l'on a payé à un non créancier; celui-ci a remis 8.000 frs. au véritable créancier, ce dernier ayant obtenu satisfaction par une voie détournée il est vrai, à concurrence de 8.000 frs. ne pourra plus désormais réclamer que le reliquat, c'est-à-dire

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

2.000 frs. Ceci n'est d'ailleurs que l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause. Il y aurait enrichissement indu si le créancier, après avoir profité du paiement mal fait, pouvait ensuite en réclamer un nouveau.

c) paiement fait au ~~propriétaire~~ possesseur de la créance.

La loi dans l'art. 1240 a prévu un troisième cas d'un paiement valable fait à un non créancier : "Le paiement fait de bonne foi à celui qui était en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé". - Ce texte se rattache à la théorie de la possession. Celle-ci, dont on parle surtout à propos de la possession des immeubles ou des meubles, est en réalité tout à fait générale : Est possesseur d'un droit quelconque celui qui se comporte comme le titulaire de ce droit. La possession ne s'applique donc pas simplement à des objets corporels comme un immeuble ou un meuble, elle peut même s'appliquer à des droits abstraits. Pour revenir à notre cas de l'art. 1240, la possession peut s'appliquer à une créance. Qu'est-ce que c'est qu'être possesseur d'une créance ? Si nous appliquons notre formule, nous dirons : Est possesseur d'une créance celui qui se comporte comme en étant le titulaire. Le possesseur de créance se rencontre surtout en pratique dans le cas de l'héritier apparent : Une personne décède, le plus proche parent se croit naturellement héritier; puis un certain temps après, on découvre un testament qui attribue la succession à un parent plus éloigné, ou bien encore le testament a été tout de suite découvert, il paraissait valable, telle personne a été considérée comme ayant la totalité de la succession, et plus tard survient un tiers qui établit la nullité de ce testament. Quand au bout d'un certain nombre d'années on s'aperçoit que la personne qui pendant longtemps s'est comportée comme héritier, qu'il y avait des raisons sérieuses de croire telle et que tout le monde considérait ainsi ne l'est pas, nous dirons qu'il y a un héritier apparent. Il a eu pendant un certain temps la possession des créances de la succession. Tout naturellement il en a réclamé le paiement, et alors si le débiteur, comme le suppose l'art. 1240, est de bonne foi, ce qui d'ailleurs doit toujours être présumé, il serait d'une rigueur excessive de dire que le paiement ne vaut rien. La solution de l'art. 1240 présente un gros intérêt : supposons que l'héritier apparent après avoir reçu le paiement de la créance ait dilapidé l'argent, quand se présentera l'héritier véritable, il ne pourra pas se faire rendre par l'héritier apparent ce qu'il a reçu, mais l'héritier véri-

Source : BIU Cujas

table ne pourra pas non plus réclamer un second paiement au débiteur, en vertu de l'art. 1240 le paiement était régulier.

Capacité du créancier. Exigence de cette capacité pour constater la conformité de ce qui lui est payé à ce qui lui était dû.

Une autre condition est encore exigée pour la validité du paiement du côté du créancier : il faut payer à une personne capable. La portée de cette règle est la suivante : la capacité n'est pas nécessaire pour l'exécution même du contrat, par exemple un entrepreneur doit faire un travail, il le fera valablement quand même le créancier serait incapable. Mais si le créancier veut constater que ce qui lui est livré ou que le travail fait est celui prévu dans le contrat de sorte que le débiteur sera libéré, pour cette déclaration de volonté, qu'elle soit expresse ou tacite, il faut la capacité civile. Ainsi un entrepreneur a construit un bâtiment, évidemment par cela seul qu'il a exécuté le travail il a payé; mais si le propriétaire déclare recevoir les travaux, il faut pour que ceci libère le débiteur d'une façon définitive que le créancier soit capable. Si par exemple la construction avait été faite pour le compte d'un mineur, il ne pourrait pas, recevant les travaux, libérer définitivement l'entrepreneur. De même si un mineur reçoit une somme d'argent, il ne peut pas constater que la somme correspond à la totalité de la dette. Si le paiement avait été fait à un incapable, il serait frappé d'une nullité relative, mais cette nullité n'empêcherait pas que l'incapable doive considérer son débiteur comme libéré dans la mesure de l'enrichissement qui en est résulté pour lui. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1241 : "Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier". Ainsi des marchandises devaient être livrées à un créancier, il était incapable, mais au lieu de dilapider ces marchandises il les a conservées avec soin, alors quand il va acquérir sa capacité il aura simplement le droit de réclamer ce qu'il aurait dissipé étant mineur; mais si, comme dans notre cas, tout a été conservé, il ne pourra pas par conséquent exiger un second paiement. Ce principe d'après lequel le créancier incapable a libéré le débiteur dans la mesure de l'enrichissement n'est encore que l'application de la théorie générale de l'enrichissement sans cause.

Nullité relative du paiement fait à un incapable.

Libération du débiteur dans la mesure où le paiement a profité à l'incapable.

Cas où le paiement est valablement fait à un autre que

Le paiement doit normalement être fait au créancier, mais cependant une question doit maintenant être posée : est-ce que le débiteur peut toujours se libérer valablement entre ses mains ? Il faut envisa-

Source : BIU Cujas

le créancier. La saisie-arrêt.

ger un cas exceptionnel dans lequel le débiteur ne le paierait pas valablement, c'est celui de la saisie-arrêt, appelée encore l'opposition. La saisie-arrêt ou opposition est une procédure à laquelle la loi consacre seulement un article dans le Code civil, l'art. 1242, mais qui dans ses détails est réglementée dans les art. 557 et ss. C. Pr. c. qui y consacre un chapitre. Cette institution,par certains côtés, touche au droit civil, mais est, par ses détails de réglementation, une matière de procédure. Nous ne l'étudierons donc que dans ses principes généraux qui se rattachent au droit civil.

La saisie-arrêt ou opposition est un acte par le quel une personne s'adressant au débiteur de son débiteur lui fait défense de payer entre les mains de son créancier. C'est ce qu'explique nettement le terme d'opposition : on s'oppose à ce que le débiteur paie son créancier. La loi permet facilement la saisie-arrêt. Elle est possible pour tout créancier qui a entre les mains une preuve authentique ou sous seing privé écrite de sa créance;mais la loi (art.558 C.Pr.C va plus loin et le créancier qui n'a aucun titre écrit peut cependant procéder à une saisie-arrêt, à la condition d'obtenir une autorisation du juge. Par conséquent, pour permettre au créancier de saisir, on demandera simplement au juge de constater que la créance ne paraît pas invraisemblable, et sur son autorisation on fait opposition. Cet acte est un acte d'huissier remis entre les mains du débiteur de son débiteur, mais cet acte n'est que le commencement d'une procédure compliquée qui se caractérise essentiellement par ceci : une personne se disant créancière a fait la saisie-arrêt, la loi veut ensuite que les tribunaux soient appelés à constater qu'elle est justifiée; le saisissant est obligé d'assigner la personne à qui il a fait remettre la saisie-arrêt en validité. Le jugement est rendu d'ailleurs en présence du débiteur direct du saisissant. Ce jugement consacre la saisie-arrêt et la déclare faite à bon droit. Il pourrait d'ailleurs la déclarer non avenue.

Cette procédure de saisie-arrêt met en présence trois personnes : celui qui fait la saisie-arrêt, le saisissant; la personne entre les mains de qui on fait saisie-arrêt, le tiers saisi; et enfin, le débiteur direct du saisissant, au préjudice duquel on fait saisie-arrêt, le saisi.

L'acte de saisie-arrêt, qui commence la procédure a des conséquences importantes : il a des effets négatifs et des effets positifs.

Effet négatif

L'acte de saisie-arrêt produit d'abord des ef-

Source : BIU Cujas

de la saisie-arrêt. Impossibilité pour le tiers saisi de payer aux mains du saisi sous peine d'être obligé à payer une seconde fois.

fets négatifs, comme l'indique le terme d'opposition. Par cet acte, le saisissant s'oppose à ce qu'un débiteur paye entre les mains de la personne qu'il devrait payer normalement, c'est-à-dire son créancier, et cette opposition est sanctionnée par l'art. 1242 qui nous dit : "Le paiement fait par le débiteur à 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 leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas, seulement son recours contre le créancier". - Voilà un débiteur qui s'apprêtait à payer son créancier; il reçoit une saisie-arrêt; à partir de ce moment il devient pour lui dangereux de faire ce qui jusque-là était normal, parce que s'il a l'imprudence de le faire malgré la saisie-arrêt, le saisissant a le droit de lui dire que le paiement, bien que fait au créancier, est par rapport à lui sans valeur. Comme le dit la loi, le débiteur qui a payé son créancier une première fois peut être tenu de payer une seconde au saisissant.

Dans quelle mesure le débiteur imprudent en payant son créancier peut-il être tenu de payer une seconde fois le saisissant ? La loi précise en disant : selon son droit. Cette expression veut dire d'abord que si plus tard reconnaissait que le saisissant n'a aucun droit de créance, sa saisie étant mal fondée, il ne pourrait réclamer aucun nouveau paiement.

D'autre part, même si le saisissant est reconnu créancier, de sorte que sa saisie-arrêt était justifiée, il ne pourra réclamer un nouveau paiement au débiteur que dans la mesure de sa créance à lui saisissant : supposons que le débiteur soit tenu d'une dette de 100.000 frs.; survient un saisissant qui fait saisie-arrêt pour 25.000 frs., lorsque le paiement aura été fait au créancier primitif et que le saisissant réclamera un second paiement, il ne pourra réclamer que dans la mesure de son droit, c'est-à-dire pour 25.000 francs.

Le débiteur qui ne tient pas compte de la saisie-arrêt peut donc être dans une très mauvaise situation; ayant payé une première fois son créancier, il peut être tenu de faire un second paiement au saisissant. Mais quand il l'a fait, il a un recours contre le créancier en lui disant : J'ai payé votre dette à l'égard du saisissant, et je réclame la restitution. Dans notre exemple, celui qui a été obligé de payer une seconde fois 25.000 frs. va les réclamer. Seulement ce recours dans bien des cas ne donnera pas beaucoup de résultat parce que quand on fait une saisie-

Source : BIU Cujas

arrêt c'est que le saisi est dans une mauvaise situation.

Effet positif. Possibilité pour le tiers saisi de consigner.

Mais le seul acte de saisie-arrêt produit un effet positif : le tiers saisi n'est pas forcé de rester dans l'expectative jusqu'à ce que les choses soient définitivement tranchées par un jugement de validité. Si sa dette est arrivée à terme il a le droit de consigner et cette consignation qu'il fera à la Caisse des Dépôts et Consignations, va avoir pour lui cet avantage que désormais il sera dispensé de payer des intérêts. Il peut avoir avantage à se libérer dès l'échéance s'il doit des intérêts élevés, et ne pouvant payer son créancier directement, ne sachant pas pour le moment la valeur de la saisie-arrêt faite entre ses mains, il peut consigner la somme qu'il doit à la Caisse des Dépôts et Consignations; de ce moment il ne doit plus d'intérêts et il laissera le saisissant et le saisi s'arranger entre eux pour savoir à qui doit revenir la somme consignée.

Non seulement le tiers saisi peut consigner, mais il peut y être obligé. Le saisi peut en effet estimer qu'il y a quelque danger à laisser ainsi le tiers saisi indéfiniment sans payer; le saisi peut donc exercer des poursuites contre son débiteur, non pas évidemment pour le forcer à payer entre ses mains, parce que alors on négligerait la saisie-arrêt, mais pour le forcer à consigner. (Cas. Req. 26 novembre 1907).

L'instance en déclaration de validité de la saisie-arrêt. Possibilité de nouvelles saisies-arrêts. Egalité des créanciers saisissants.

La saisie-arrêt doit dans un bref délai être suivie de la procédure en validité de saisie-arrêt, mais tant que cette procédure n'a pas été terminée par jugement, d'autres créanciers du même saisi peuvent, eux aussi, faire saisie-arrêt. Il se peut donc que des saisies-arrêts s'accumulent sur la même somme. Et ici une question importante se pose : quelle est leur valeur les unes par rapport aux autres ? Le premier saisissant sera-t-il préféré ou tous les créanciers seront-ils en principe traités sur le pied d'égalité ? Le principe d'après lequel le patrimoine du débiteur doit être réparti proportionnellement entre les différents créanciers doit recevoir ici son application; il n'y a aucun privilège du premier saisissant, tous les créanciers saisissants peuvent réclamer sur la dette qui est peut-être insuffisante pour les payer tous la même proportion dans le paiement. (Art. 579 C. Pr.c.)

Le jugement de validité. Translation de la créance du

Cette procédure de saisie-arrêt va à un moment prendre fin par le jugement de validité. Il peut constater que la ou les saisies-arrêts ont été faites à tort, et alors bien entendu on rentre dans la situa-

Source : BIU Cujas

saisi au saisissant à partir de la signification du jugement.

tion normale, le débiteur va payer simplement son créancier primitif comme il voulait le faire précédemment; ou le jugement peut constater que la saisie-arrêt a été faite à bon droit, et ce jugement validé produira un effet important : du jugement de validité la dette du tiers saisi devient garantie exclusive des créanciers saisissants. Eux seuls auront le droit de se faire payer sur la somme saisie arrêtée. La Cour de cassation dans un de ses arrêts a même déclaré que l'on pouvait comparer l'effet du jugement de saisie-arrêt à une cession de créance faite par le débiteur saisi entre les mains du créancier saisissant. Il en résulte que désormais le créancier primitif n'a plus aucun droit contre le tiers saisi, qui va devenir débiteur du saisissant. La Cour de cassation en a d'ailleurs tiré récemment cette conséquence qu'à partir du jugement de validité le saisissant pouvait exercer des poursuites, faire un commandement et tous les autres actes de la procédure contre le tiers saisi (19 décembre 1933).

Mais à quel moment la créance va-t-elle changer de créancier ? La Cour de cassation a précisé que c'était le jugement même de saisie-arrêt qui opérait le transfert de la créance, ou d'une façon plus exacte la signification de ce jugement qui faisait passer la créance du saisi au saisissant.

Cette date du transfert de la créance peut présenter une importance dans certains cas. Ainsi la Cour de cassation s'est trouvée il y a quelques années en face de l'hypothèse suivante : une saisie-arrêt avait été faite entre les mains du tiers saisi. La procédure avait commencé, mais pendant le cours de la procédure le saisi avait été déclaré en faillite. Le saisissant disait : J'ai fait une saisie-arrêt donc acquis un droit spécial sur la créance frappée par moi de saisie-arrêt, par conséquent elle doit servir d'abord à me payer et c'est seulement le surplus, s'il y en a , qui sera réparti entre la masse des créanciers. Mais la Cour de cassation, avec raison, n'a pas admis cette solution en contradiction avec sa jurisprudence antérieure : c'est seulement par la signification du jugement de validité que la créance saisie arrêtée passe du saisi au saisissant. Or, le jugement de validité n'a pas été rendu avant faillite, le saisissant n'a aucun droit privatif sur la créance saisie arrêtée, sur cette créance il sera traité comme les autres créanciers, il aura simplement un tant pour cent comme n'importe quel créancier de la faillite.

Immobilisation

La saisie-arrêt est un moyen de protection

Source : BIU Cujas

de toute la créance par la saisie-arrêt. Loi de 1909 sur le cautionnement de la saisie-arrêt.

important et très utilisé. Mais elle présente par ailleurs un grand danger : en effet, la saisie-arrêt produit normalement un effet sur la totalité de la dette. Si un créancier de 25.000 frs. fait une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur qui en devait 100.000, il ne doit pas dire : pour 25.000 frs. il y a saisie-arrêt, mais pour 75.000 frs. je peux toujours payer mon créancier primitif, parce que pendant la durée de la procédure peuvent survenir d'autres créanciers, puis en tout cas il y a les frais de la procédure qui peuvent être élevés, de sorte que dans notre hypothèse, pour protéger un créancier qui réclame 25.000 frs. on va en immobiliser 100.000 frs. Il y a là quelque chose de grave et la loi s'en est préoccupé; la loi du 17 juillet 1907 a rédigé à nouveau l'art. 467 Proc. et on a déclaré que dans tous les cas où la dette du tiers saisi serait supérieure à la créance que fait valoir le saisissant, le saisi qui est ainsi dans une mauvaise situation puisqu'il est dans l'impossibilité de réclamer 100.000 frs. alors qu'il ne doit que 25.000 frs. pouvait se faire autoriser par le président du tribunal statuant en référé à toucher malgré la saisie-arrêt la totalité de la créance à condition de consigner somme suffisante pour payer le saisissant. Dans notre hypothèse le saisi qui se trouve par suite de la saisie-arrêt dans l'impossibilité de toucher 100.000 frs. demandera au président du tribunal l'autorisation de les toucher. Mais pour que le saisissant ne coure aucun risque, il sera spécifié qu'il ne le pourra qu'à condition d'avoir au préalable consigné à la Caisse des Dépôts et Consignations 25.000 frs., lesquels seront affectés au paiement du saisissant. Alors le procès va s'engager entre le saisi et le saisissant pour savoir si la saisie-arrêt de 25.000 frs. était justifiée, mais dès maintenant, le saisi a un avantage considérable parce qu'il a pu se faire payer par le tiers saisi la totalité de ce qui lui était dû.

Cette solution importante n'a fait que consacrer expressément une pratique antérieure qui s'était développée dans la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Que doit-on payer ?

Le débiteur doit payer ce qui est dû.

En principe, le débiteur doit payer ce qui a été prévu dans le contrat. Toutefois, et nous aurons plus loin à revenir sur ce point, une complication est possible : au lieu que la dette s'éteigne par paiement, elle peut s'éteindre par un procédé assez voisin : la dation en paiement.

La dation en paiement.

Elle résulte d'une nouvelle convention faite entre débiteur et créancier, en vertu de laquelle celui-ci dispense son débiteur de payer ce qui avait été promis à condition qu'à la place il fournisse autre chose au créancier, cette autre chose étant réputée de valeur équivalente. Ainsi un débiteur à court d'argent peut s'entendre avec le créancier, il peut être convenu qu'à défaut d'argent il va lui donner en paiement des marchandises ou une créance sur un tiers ou un immeuble. Ici il n'y a pas paiement proprement dit; il y a dation en paiement, mais le résultat sera toujours le même, le débiteur sera libéré.

Détermination de ce que doit fournir le débiteur pour être libéré.

L'objet de la dette peut être tantôt un corps certain, tantôt une chose de genre, tantôt enfin de l'argent. Si l'objet de la dette est un corps certain, l'art. 1245 dit : "Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison pourvu 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 et qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure". -

1) Obligation de corps certain. Libération du débiteur par la remise de la chose dans l'état où elle est au moment de la livraison.

Par conséquent, en principe, le débiteur est libéré quand il remet la chose telle qu'elle est au moment de la livraison.

Conséquences de la faute ou de la mise en demeure du débiteur.

Si entre le moment du contrat et celui de la livraison elle a été détériorée fortuitement, il n'en est pas responsable, s'il y a force majeure il peut l'invoquer à condition de le prouver. Mais, par contre, toutes les fois que le débiteur est en faute, ce qui d'ailleurs doit se présumer, il devra des dommages et intérêts si la chose qu'il remet est détériorée.

La loi prévoit encore un autre cas dans lequel le débiteur bien que n'étant pas en faute devra une indemnité, c'est celui où le débiteur avait été mis en demeure de livrer. Si après la mise en demeure la chose est détériorée entre ses mains, la détérioration est à son compte et il devra une indemnité bien que la détérioration soit fortuite.

2) Choses de

Le second cas c'est celui où le débiteur a promis

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

genre - livraison de la qualité moyenne.

une chose de genre. Ici l'art. 1246 déclare que si la dette est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. Il devra donc des marchandises d'une qualité moyenne.

3) Somme d'argent. détermination de la quantité de monnaie à payer en se plaçant au jour du paiement.

Le troisième cas qui depuis un certain nombre d'années présente de l'importance, c'est celui de dette d'argent. Quand la dette est d'une somme d'argent, le débiteur est complètement libéré par cela seul qu'il donne la quantité de monnaie nécessaire en calculant la valeur de cette monnaie au cours légal au moment du paiement. C'est le principe qui, d'après son interprétation très générale, doit être dégagé de l'art. 1895 civ. lequel d'ailleurs ne vise pas tous les paiements mais seulement le contrat de prêt. Cet art. 1895 dit : "L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat". - Ce texte qui pendant près d'un siècle avait été laissé de côté s'est trouvé depuis une quinzaine d'années, par suite de la baisse des monnaies, prendre une importance de premier ordre. En effet, la question suivante s'est déjà posée : une personne en vertu du contrat passé avant la guerre, par exemple, est débitrice d'un certain nombre de francs, alors que ces francs calculés d'après la loi de Germinal an XI correspondaient à une certaine quantité d'or; cette personne aujourd'hui veut payer; quelle somme doit-elle remettre à ce créancier ? Est-ce la même quantité de francs calculés au cours actuel, c'est-à-dire d'après la loi du 27 juin 1928, ou comme la monnaie a été dévaluée des 4/5, doit-elle remettre cinq fois plus ? C'est ici qu'intervient l'art. 1895 : on remet simplement la somme numérique énoncée au contrat, de sorte que pratiquement, par rapport à l'or, le créancier subira une perte des 4/5. Ce texte doit être considéré comme décisif, surtout étant donnée l'époque à laquelle il a été rédigé. Il ne faut pas oublier qu'en 1804 on était au lendemain d'une baisse importante des monnaies par suite de la baisse considérable des assignats, c'est donc à dessein que dans l'art. 1895 on a inscrit cette règle.

Monnaie dans laquelle doit être fait le paiement.

Quelles sont les monnaies qui peuvent être remises ? Tout d'abord, le débiteur n'est pas forcé de remettre des monnaies métalliques il a le droit de remettre des billets de banque; en effet, en vertu de la loi du 12 août 1870, art. 1er, texte qui n'a jamais été abrogé, ils doivent être reçus partout et pour une somme quelconque comme ayant cours légal,

Source : BIU Cujas

un créancier n'a pas le droit de le refuser.

Le paiement pourrait également être fait en monnaie d'or, mais à l'heure actuelle ceci est théorique, étant donné que depuis 1914 on n'a pas encore procédé à la mise en circulation de monnaie d'or bien que celle-ci ait été prévue par la loi monétaire du 27 juin 1928. Les seules monnaies métalliques qui peuvent être livrées sont donc ou des pièces d'argent ou des pièces de nickel ou d'aluminium.

En ce qui concerne les pièces d'argent, la loi du 27 juin 1928 (art. 7) déclare que le créancier ne peut être tenu de les recevoir qu'à concurrence de 250 francs.

En ce qui concerne les monnaies de nickel, la même loi (art. 8) déclare que ces monnaies ne peuvent être imposées au créancier qu'à concurrence de 10 frs.

Enfin, les monnaies d'aluminium peuvent être reçues seulement à concurrence de 50 frs.

La clause de paiement en or.

Impossibilité d'invoquer cette clause en période de cours forcé.

Etant donné que par suite de dévaluations de monnaies un créancier est exposé à raison de l'art. 1895 à recevoir finalement moins que ce qu'il espérait, peut-il essayer par différents procédés de se mettre à l'abri ?

Le premier procédé auquel on a songé et déjà depuis fort longtemps, c'est la clause de paiement en or. Elle avait déjà été insérée dans les contrats au cours du XIXème siècle, mais pendant bien des années on n'y attachait pas grande importance. Au contraire, elle s'est trouvée en prendre à la suite de la guerre de 1870, pendant une période de cours forcé. En effet, lorsqu'il y a cours forcé, la Banque de France est dispensée de rembourser ses billets en monnaie métallique, de sorte que le billet ne pouvant plus immédiatement être échangé contre de l'or, risque de perdre de sa valeur. Cette situation s'étant présentée à la suite de la guerre de 1870, certains créanciers invoquant la clause de paiement en or, insérée dans certains contrats , disaient : Mais, malgré le cours forcé nous avons le droit de nous faire payer en or. En effet, disaient-ils, la loi sur le cours forcé concerne simplement les rapports entre les porteurs de billets et la Banque de France, mais cette loi n'a pas trait à la valeur des contrats antérieurs entre particuliers. La Cour de cassation sentit immédiatement le danger de cette prétention. Car si l'on admettait pendant les périodes de cours forcé la valeur de la clause de paiement en or, il s'établirait à l'intérieur du pays un cours du billet de banque, on saurait

Source : BIU Cujas

que le billet ne représente par exemple que les 4/5 de sa valeur nominale et ce cours contribuerait à déprécier davantage le billet. Aussi la Cour de cassation (chambre civile, 11 février 1873) déclara que les clauses de paiement en or ne pouvaient pas avoir d'effet pendant les périodes de cours forcé. La même jurisprudence a été maintenue lorsque le cours forcé a été décrété de nouveau en 1914. La Cour de cassation a affirmé à nouveau que la clause de paiement en or n'avait pas de valeur en temps de cours forcé. (Ch. civ. 17 mai 1927). Ainsi, toutes les clauses de paiement en or faites pendant la période normale se sont trouvées sans effet pendant les périodes de cours forcé.

Disposition particulière de la loi de 1928 sur la validité de la clause dans les paiements internationaux à raison de contrats passés avant la loi.

Cependant dans un cas déterminé, la loi du 27 juin 1928 qui a mis fin au cours forcé, a admis la validité des clauses or. L'art. 2 al.2 de cette loi, après avoir déclaré quelle était la nouvelle valeur du franc, quelle était la quantité d'or à laquelle le franc correspondait désormais, a ajouté : toutefois, on conservera l'ancienne valeur lorsqu'il s'agira de paiements internationaux qui ont été prévus antérieurement à la loi actuelle. Ceci a produit des conséquences importantes : avant la guerre des sociétés étrangères avaient émis des emprunts en France stipulés payables en or. La jurisprudence a toujours déclaré que lorsque la clause était nette, étant donnée la loi du 27 juin 1928 elle devait s'appliquer. Par conséquent, à l'heure actuelle les paiements peuvent encore être exigés en or.

Validité actuelle mais peu efficace de la clause or.

Mais, cette même loi n'a pas statué sur un point important : quelle serait la valeur d'une clause de paiement en or insérée à l'heure actuelle dans un contrat ? Est-elle valable ? La question ne paraît pas avoir été beaucoup examinée. Il semble cependant que rien ne l'interdisant, elle est valable. En effet, le cours forcé a pris fin, la Banque de France à l'heure actuelle est obligée de remettre de l'or en échange des billets. Il est vrai que ceci se fait dans des conditions un peu spéciales. Etant donné que de nouvelles pièces d'or n'ont pas été mises en circulation, la Banque de France ne livre de l'or en échange de billets que par lingots d'une dizaine de kilogs, il faut présenter une quantité de billets de banque supérieure à 200.000 frs. pour obtenir de l'or à la Banque de France. Mais en tout cas, bien que ce soit un échange contre l'or dans des conditions difficiles, à l'heure actuelle le cours forcé a pris fin et la Banque remet de l'or en échange de ses billets. Dans ces conditions il semble qu'à l'heure actuelle la clause or dans un contrat conclu aujourd'hui n'est pas

Source : BIU Cujas

nulle. D'ailleurs l'effet prévu par les parties ne serait peut-être pas aussi bon qu'elles le penseraient parce qu'il faut tenir compte de ce que pendant toutes les périodes de cours forcé la clause or est inapplicable, de sorte que cette clause qui paraît protectrice, est valable pendant les périodes où elle présente peu d'intérêt étant donné qu'on peut avoir de l'or à la Banque de France comme on veut, mais elle cesse précisément de présenter intérêt au moment où elle serait utile, c'est-à-dire lorsqu'il y a cours forcé et que la Banque de France ne rembourse plus ses billets. La clause de paiement en or ne donne donc pas toute satisfaction aux parties.

La clause de fermage en blé.

Etant données les dévaluations nombreuses de monnaies dans ces dernières années, on a encore cherché par d'autres procédés à se protéger contre la baisse des monnaies et aujourd'hui une clause est devenue particulièrement fréquente dans les baux ruraux, c'est celle connue par cette désignation abrégée : clause de fermage en blé. Cette clause de fermage en blé pourrait théoriquement se rencontrer de la façon suivante : un propriétaire au lieu de stipuler qu'il recevra chaque année telle somme à titre de fermage peut stipuler qu'il recevra telle quantité de blé par hectare loué. Seulement la clause serait assez gênante à certains points de vue. Ce bailleur recevrait une quantité énorme de blé dont il n'aurait que faire, il lui faudrait donc le vendre et dans des conditions assez difficiles, il serait peut-être peu à même de le faire d'une façon avantageuse. Aussi, le plus souvent, cette clause de paiement en blé est établie de la façon suivante : au lieu de dire qu'on remettra du blé au propriétaire on déclare que le fermier remettra la somme correspondant par exemple dans la moyenne de tel mois, à la valeur du blé à la Bourse de Paris; on dira par exemple : le blé étant coté 90 frs. à Paris, si le fermier doit livrer un quintal par hectare qu'il devra pour chaque hectare loué 90 frs. tandis que si l'année suivante le cours est de 95 frs. il devra payer 95 frs. par hectare.

On s'est demandé si cette clause ne devait pas être considérée comme interdite au moins pendant les période de cours forcé, mais la Cour de Cassation par plusieurs arrêts a reconnu nettement sa validité. (Req. 11 août 1929). Elle a même paru si peu contestable que la Chambre des Requêtes n'a pas jugé nécessaire de renvoyer la question à la Chambre civile. Par conséquent, il y a là un moyen pratique de se protéger dans une certaine mesure contre la baisse des monnaies, c'est de stipuler un contrat qu'on

Source : BIU Cujas

remettra certaines denrées ou une somme correspondant à leur valeur à une date déterminée.

Validité de la clause de paiement en monnaie étrangère dans les contrats internationaux.

Une autre question est encore posée à propos de ces clauses ayant pour but de protéger contre la baisse des monnaies : on s'est demandé s'il serait possible au lieu de traiter dans telle monnaie dont on craint la baisse, de traiter dans une monnaie étrangère ? Ceci s'est présenté surtout il y a quelques années alors que la livre anglaise et le dollar américain apparaissaient comme les monnaies les plus solides du monde et comme n'étant exposées à aucune baisse. Les Français passant un contrat ont-ils le droit au lieu de dire que tel fermage consistera en francs payés à la fin de l'année de dire qu'il sera de tant de dollars ou tant de livres. La jurisprudence a vu avec une certaine défaveur, mais une certaine défaveur seulement, ces clauses de paiement en monnaies étrangères. La jurisprudence à leur sujet fait une distinction : elle déclare que d'un côté ces clauses en monnaies étrangères ne sont pas valables lorsqu'elles interviennent dans des contrats entre personnes résidant en France. Deux personnes résidant en France, d'après la jurisprudence, sont obligées de contracter en monnaie française, elles n'ont pas le droit de déserter la monnaie nationale pour établir spontanément leur contrat dans une monnaie étrangère. Au contraire, la jurisprudence a admis la validité des clauses de paiement en monnaies étrangères lorsqu'il s'agit d'un contrat ayant un caractère international. Ici on était en face d'une véritable nécessité parce qu'un Français passant un contrat avec une personne qui habite en pays étranger, celle-ci peut déclarer qu'elle ne contracte que dans sa monnaie à elle. Etant donné cette nécessité d'ordre international, il fallait bien en tenir compte et déclarer valables les contrats internationaux passés en monnaies étrangères. Mais cet emploi de la monnaie étrangère est strictement limité à ce cas, il faut qu'il y ait ce que l'on appelle contrat international, c'est-à-dire un contrat appelé à provoquer des mouvements d'espèces au delà de la frontière. Par exemple, des marchandises sont importées de l'étranger, le contrat de vente de ces marchandises entre le vendeur qui est à l'étranger et l'acheteur qui est en France est un contrat international qui peut être conclu en monnaie étrangère. Mais il ne faut pas aller au delà et lorsque l'importateur français a reçu les marchandises et qu'il veut les revendre à l'intérieur de la France, il n'a plus le droit de dire : ce n'est que la suite d'un contrat international; le nouveau contrat est

Source : BIU Cujas

indépendant du premier, c'est un contrat entre personnes résidant en France, il ne peut être fait qu'en monnaie française.

Du cas où plusieurs unités monétaires portent le même nom. Détermination de la monnaie par l'intention des parties ou à son défaut par le lieu du paiement.

Il peut y avoir des difficultés dans un contrat pour déterminer quelle est la monnaie qui doit servir au paiement, lorsque plusieurs pays ont une monnaie portant le même nom. La question n'avait guère d'intérêt avant la guerre, elle s'est trouvée à l'heure actuelle en avoir considérablement : avant la guerre, en effet, les francs français, belges et suisses avaient la même valeur, mais quand on a à interpréter des contrats anciens ou même récents, une difficulté se présente. Lorsque l'on a parlé de francs dans le contrat, quel est le franc visé, est-ce le franc français qui a perdu les 4/5 de sa valeur, le franc belge qui en a perdu les 6/7, ou le franc suisse qui est resté à sa valeur antérieure ? La Cour de cassation a déclaré très exactement qu'il fallait en pareil cas rechercher l'intention des parties; ce sera en général une question de fait. (Req. 1er mars 1926).

Mais dans certains cas les clauses du contrat n'apparaîtront pas comme suffisamment nettes. Dans ces derniers cas une idée s'est dégagée de la jurisprudence : à défaut de toute autre indication, c'est le lieu du paiement qui déterminera la monnaie de paiement. Aujourd'hui c'est un adage devant les tribunaux : "Le lieu de paiement détermine la monnaie". Ceci a servi à trancher certains procès importants, notamment à propos d'obligations émises par des sociétés dans des pays étrangers. Par exemple, une société suisse ou belge avant la guerre a émis en France des obligations, et il était stipulé purement et simplement que ces obligations donneraient droit à un remboursement en francs et à un intérêt en francs; on ne précisait pas la monnaie. Si rien dans le contrat ne fait apparaître l'intention des parties, les juges se détermineront d'après le lieu du paiement; s'il a été stipulé que les intérêts seraient payables à Paris, on dira que les intérêts bien que ce soit une société suisse qui les doive, sont dus simplement en francs français. Si au contraire, ce qui est arrivé pour un certain nombre d'obligations, il a été stipulé que le paiement se ferait en Suisse, soit uniquement, soit également dans d'autres pays, le créancier qui se présente pour le paiement en Suisse aura le droit de réclamer le paiement en francs suisses en vertu du principe : le lieu de paiement détermine la monnaie.

Paiement

Lorsqu'il s'agit de sommes d'argent, quel est le

Source : BIU Cujas

en espèces.

mode de paiement qui peut être employé ? Il y a d'abord un premier mode de paiement normal sur lequel il n'y a pas à insister, c'est lorsque le débiteur verse directement la somme au créancier. Mais d'autre part, des difficultés se sont présentées sur d'autres cas : aujourd'hui il arrive souvent, surtout pour de petites sommes, que le débiteur au lieu de payer directement son créancier qui est au loin, le paye par l'intermédiaire de la poste ou par certains procédés de banque; quelle est la valeur de ce mode de paiement ? La question se présente d'abord à propos du paiement par mandat-carte. Ici le débiteur fait un versement à l'administration postale et un agent des postes verse directement la somme au créancier; la

Paiement par mandat-carte.

jurisprudence a déclaré en conséquence que le créancier recevant directement la somme due, n'avait pas le droit de la refuser en disant qu'il ne doit pas être payé par une autre personne que son débiteur. En effet, l'agent des postes a été mandataire du débiteur. (Seine, 17 janvier 1923). Mais s'il en est ainsi la question est différente pour d'autres paiements qui obligent le créancier à un déplacement : le débiteur au lieu d'employer le mandat-carte a employé le mandat ordinaire, de telle sorte que le créancier ne reçoit pas directement son argent, mais doit se présenter à la Poste et obtenir le paiement; il y a pour lui déplacement supplémentaire.

Paiement par mandat poste ou chèque.

La question se présente également lorsqu'il y a paiement par chèque, auquel cas nous sommes en face également d'un créancier qui n'obtient pas directement la somme convenue et qui est obligé à un nouveau déplacement; il est obligé de se présenter dans une banque, et c'est seulement cette banque qui le paie. Etant donné que le créancier n'obtient pas le paiement directement, la Cour de cassation a déclaré récemment que le créancier peut refuser ces modes de paiement. (Req. 30 mars 1930). En tout cas, même s'il les accepte, on ne peut pas dire que le seul fait de la réception d'un chèque entraîne libération du débiteur : la Cour de cassation a jugé qu'il n'y avait libération du débiteur que tout autant que le créancier avait obtenu le paiement du chèque. En effet, il pourrait arriver qu'entre temps le débiteur qui avait bien le dépôt en banque l'ait repris, de sorte que le chèque ne pourrait plus être payé faute de provision, et c'est seulement lorsque le créancier est en possession de la monnaie, que l'on peut dire le débiteur libéré. (17 décembre 1924).

La jurisprudence, qui a été obligée d'adopter ce principe, y a cependant apporté une atténuation.

Source : BIU Cujas

Si le créancier entendait refuser le paiement par chèque, il est tenu de prévenir immédiatement le débiteur. Il y a donc une faute si l'on garde un chèque un certain temps, se disant que ce mode de paiement ne vaut rien et qu'on attendra un paiement plus régulier. (Cas. Req. 13 février 1934).

Danger du paiement par mandat postal pour le débiteur.

Le paiement par la poste ou par l'envoi d'un chèque présente encore un autre inconvénient pour le débiteur. C'est en effet lui qui en supporte les risques. (Cas. Req. 30 mars 1925). Une personne adresse à son créancier un mandat-poste inséré dans une lettre non recommandée. Le débiteur se prétend libéré; quant au créancier, il affirme qu'il n'a rien reçu. On s'informe près de l'administration des postes, qui déclare qu'effectivement une personne a touché le mandat et qu'elle a signé du nom du destinataire du mandat. Mais, comme il n'était pas prouvé que le signataire était bien la personne qui devait toucher, comme il était possible qu'un tiers ait volé le mandat et trouvé moyen de le toucher, la Cour de cassation a déclaré que dans cette espèce, comme il n'y avait pas une preuve que le paiement ait été fait au créancier, le débiteur pouvait être contraint de payer une seconde fois.

Du principe que le débiteur doit faire un paiement intégral.

Il faut encore, à propos de la manière de payer, examiner de quelle façon le paiement peut se faire. Peut-il se faire par acomptes, ou le créancier peut-il exiger d'être payé en une fois ? Sur ce point, l'art. 1244 pose un principe important : "Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible." Le créancier a le droit d'exiger le paiement de la totalité en une fois; il ne peut pas être forcé de recevoir un acompte.

Pourquoi ces sévérités ? D'abord, parce que c'est une complication pour le créancier, si, au lieu de recevoir la dette en une fois il est obligé de recevoir successivement des quantités d'acomptes. D'autre part, si la loi n'avait pas adopté cette règle, il aurait pu en résulter un inconvénient pour le créancier; le débiteur après avoir versé un acompte assez important, représentant la plus grande partie de sa dette, n'aurait plus payé, en se disant que pour une si petite somme, le créancier ne voudra pas intenter de poursuites. Ç'eût été un moyen pour le débiteur de s'assurer indirectement une sorte de rabais sur le montant de la dette.

Portée du principe.

Notre principe s'applique même lorsque le débiteur doit à la fois des intérêts et un capital. Le

Source : BIU Cujas

créancier peut exiger le paiement simultané du tout. Seulement il y a certaines limites. Si un débiteur est tenu de plusieurs dettes distinctes envers le même créancier, il a le droit d'apporter le paiement d'une seule pour fournir plus tard le paiement des autres; ici, chaque dette séparément est payée en une seule fois.

Des cas où le paiement partiel est possible.

D'autre part, il peut y avoir, alors même qu'il s'agit d'une seule dette, des dérogations. Lorsque le débiteur est décédé laissant plusieurs héritiers, le créancier est obligé de recevoir de chaque héritier uniquement sa part; il ne peut exiger que l'un des héritiers lui remette la totalité.

En outre, le juge, en accordant un terme de grâce peut en même temps diviser la dette, déclarer que le débiteur pourra payer par acomptes successifs. De même, par la force des choses, il peut y avoir un paiement partiel, lorsque la dette est éteinte partiellement par compensation. Deux personnes étaient respectivement créancières l'une de l'autre, l'une pour 10.000 frs., l'autre pour 7.000; les deux dettes s'éteignent à concurrence de la plus faible, et on ne va plus pouvoir offrir au créancier qu'un paiement partiel, les 3.000 francs qui restent dus.

Lieu du paiement.
A défaut des conventions spéciales les dettes sont quérables et non portables.

Il faut encore déterminer le lieu de paiement; qu'il s'agisse d'une chose, ou ce qui est le cas le plus fréquent, d'une somme d'argent. La question est prévue dans l'art. 1247 : "Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention"; les parties sont libres de dire où se fera le paiement. "Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet". Par exemple, on vend un lot de marchandises; il est déposé dans un magasin général, ou en dépôt sur les quais d'un port; c'est là que l'acheteur doit prendre livraison des marchandises.

Enfin le texte ajoute : "Hors de ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur". Ce que l'on exprime souvent en disant que les dettes normalement sont quérables, c'est-à-dire que le créancier doit aller quérir son argent ou la chose due au domicile du débiteur, et qu'elles ne sont pas portables, c'est-à-dire que normalement le débiteur n'a pas à porter l'argent chez le créancier, il n'a qu'à l'attendre.

Difficultés concernant le paiement

Cette question de savoir si les dettes sont quérables ou portables, a donné lieu à de grandes discussions, et finalement à l'intervention du légis-

Source : BIU Cujas

des primes d'assurance; solution de la loi de 1930.

lateur dans le cas du paiement des primes d'assurances.

Avant la loi du 13 juillet 1930, il était stipulé fréquemment dans les polices d'assurances que les primes seraient portables, c'est-à-dire que l'assuré devrait aller les payer au siège de la compagnie, ou chez son représentant. Seulement, dans la pratique, souvent, les compagnies avaient pris l'habitude d'envoyer chercher les primes à domicile. Quelquefois les personnes chargées du recouvrement étant négligentes, n'étaient pas allées demander le paiement, et l'assuré avait négligé de payer, ce qui, pour lui, pouvait avoir de grandes conséquences. Les polices d'assurance prévoyaient souvent en effet qu'en cas de non-paiement dans les quelques jours suivant l'échéance, de plein droit l'effet de l'assurance serait suspendu, de sorte que s'il survenait un sinistre alors que l'assuré avait simplement oublié d'aller porter sa prime, la compagnie lui opposait que l'effet de l'assurance était suspendu.

Des procès nombreux s'étaient engagés; on s'était demandé si cette pratique des compagnies d'aller quérir les primes au domicile des assurés n'avait pas tacitement modifié le contrat. En tous cas, la question a été résolue par la loi du 13 juillet 1930, (art. 16) : "A l'exception de la première, les primes sont payables au domicile de l'assuré, ou à tel autre lieu convenu". Solution assez curieuse : la loi fait une exception pour la première prime d'assurance, parce que ordinairement elle sera payée au moment de la signature du contrat; même pour que la compagnie ne coure pas trop de risques, on déclare que la police ne produit effet qu'à partir du paiement de la première prime; de sorte que l'assuré au moment où il signe, pour que la police ait effet immédiatement, paie immédiatement. Par conséquent, les primes en matière d'assurances sont normalement des primes quérables, conformément au droit commun.

D'autre part, à ce propos, il y a une autre disposition importante dans l'art. 16, al. 2 : "A défaut de paiement à l'échéance de l'une des primes, l'effet de l'assurance ne peut être suspendu que vingt jours après la mise en demeure de l'assuré". Cette mise en demeure qui rend en tous cas la prime portable résulte de l'envoi d'une lettre recommandée adressée à l'assuré ou à la personne chargée du paiement des primes, à leur dernier domicile connu de l'assureur. Et cette lettre doit indiquer expressément qu'elle est envoyée à titre de mise en demeure, rappeler la date de l'échéance de la prime et reproduire le texte du

Source : BIU Cujas

présent article".

La loi a été préoccupée de protéger l'assuré en retard. Il se peut qu'il n'ait pas payé parce qu'il était absent, sans qu'il y ait aucune mauvaise volonté de sa part, quand on est venu la lui réclamer. C'est une chose grave pour lui de voir l'assurance presqu'aussitôt suspendue, puis, que, s'il survient un sinistre quelques jours après, la compagnie serait en droit de ne pas payer. Pour protéger l'assuré, on a déclaré qu'il faudrait une mise en demeure. Mais pour simplifier et éviter des frais elle résulterait d'une simple lettre recommandée. Mais le contenu de cette lettre doit être précis pour que l'assuré connaisse exactement sa situation, il faut que l'on reproduise l'article 16, donc que l'assuré sache que s'il ne fait pas le paiement dans les vingt jours, l'effet de l'assurance sera suspendu.

Nécessité d'une mise en demeure de l'assuré pour que l'effet du contrat puisse être suspendu.

Seulement, dans ce cas de retard, la loi a établi une certaine sévérité à l'égard de l'assuré. Normalement la prime est quérable; mais si l'assuré n'a pas payé quand on s'est présenté chez lui pour lui demander le paiement, il ne faut pas que la compagnie en souffre, et dès qu'il y a mise en demeure, la prime devient portable, c'est-à-dire que ce sera à l'assuré en retard à se rendre au siège de la compagnie d'assurances pour payer.

Renversement opéré par l'effet de cette mise en demeure; la dette devient portable. Tendance de la jurisprudence à étendre cette règle à tout paiement irrégulièrement fait par le débiteur.

La solution ainsi donnée par cet article 16 paraît inciter la Cour de cassation à construire une théorie plus étendue en ce qui concerne le caractère quérable et portable des dettes. La Cour de cassation, dans une matière toute différente, vient en effet de rendre l'arrêt suivant. On sait que toutes les fois qu'un contrat de travail est terminé, le salarié a le droit d'exiger du patron la remise d'un certificat de travail constatant qu'il est entré à telle date et sorti à telle date. Ce certificat, conformément au droit commun, est quérable; c'est à l'ouvrier à se présenter chez son ancien patron pour le demander. Mais dans l'hypothèse jugée par la Cour de cassation où un patron avait donné à un ouvrier un certificat, mais qui n'était pas rédigé conformément à la loi et l'ouvrier avait fait demander un nouveau certificat, régulier celui-là. La Cour de cassation a déclaré qu'en pareil cas le patron n'ayant pas donné d'abord le certificat prévu par la loi, désormais la dette devenait portable; par conséquent, c'était au patron à faire parvenir à son ancien ouvrier un second certificat conforme à la loi. On pourrait de cet arrêt tirer cette idée générale : normalement le paiement de toute dette est quérable; mais dans le

Source : BIU Cujas

cas où, sur demande, le débiteur n'a proposé qu'un paiement irrégulier, il ne faut pas que le créancier soit obligé de se déranger une seconde fois, et la dette devient portable. (Ch. civ. 18 juillet 1934).

Les frais du paiement; sauf clause contraire à la charge du débiteur.

Le paiement peut entraîner des frais divers; si par exemple il y a eu quittance notariée, il y a des frais de cet acte notarié, et s'il y a eu une quittance pure et simple, il y a le timbre à payer. D'autre part, il se peut qu'à la suite du paiement, il y ait lieu d'accorder une mainlevée d'hypothèque.

La loi a déclaré de façon générale, dans l'article 1248, que ces frais sont à la charge du débiteur, à moins bien entendu de clauses contraires. Il n'y a ici aucune règle d'ordre public.

La dation en paiement.

C'est une nouvelle convention qui intervient entre le débiteur et le créancier, et principalement dans le cas où le débiteur étant à court d'argent n'est pas en mesure de verser la somme due au créancier. Dans ce cas, il peut lui proposer, au lieu d'argent, soit des marchandises, soit un immeuble.

Disposition fragmentaire du C.C. sur cette matière.

La dation en paiement n'a pas été prévue de façon générale par la loi. Cependant, dans le Code civil quelques articles y font allusion ou prévoient des cas où elle se produira.

L'art. 1701 suppose une cession d'un droit litigieux, et il déclare que la possibilité de demander le retrait litigieux n'existe pas : "2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû". Une personne n'ayant pas d'argent pour payer offre à un créancier un droit, mais un droit litigieux.

D'autre part, dans l'art. 1595, la loi, dans une disposition sur laquelle nous aurons à revenir, déclare qu'en général la vente entre époux est interdite. Cependant elle la permet dans trois cas et parmi eux il y en a qui sont des dations en paiement. Le texte dit, en effet : "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 des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits". Une femme a obtenu la séparation de biens, elle a le droit de reprendre sa dot; le mari n'a pas d'argent liquide pour la payer, il s'entend avec la femme et lui donne en paiement un immeuble ou des titres de bourse.

Un cas du même genre est prévu dans le 3°, c'est celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot,

Source : BIU Cujas

et lorsqu'il y a exclusion de communauté". Une femme en se mariant, avait promis au mari telle dot; elle n'a pas d'argent liquide pour la payer, elle peut s'entendre avec le mari et à la place lui transférer la propriété d'un immeuble, de titres de bourse, créances, etc...

Nature complexe de la dation en paiement.

Quelle est la nature juridique de cette dation en paiement ? Elle constitue une institution complexe. Elle apparaît à certains points de vue comme une exécution de la dette, à d'autres elle se rapproche de la novation, et enfin d'une vente dont le prix serait compensé avec la dette antérieure.

Ressemblance avec l'exécution d'une obligation

Les auteurs déclarent, en effet, que la dation en paiement est une institution spéciale qui présente ces trois caractères. D'un côté, la dation en paiement ressemble, dans une certaine mesure, à une simple exécution de l'obligation. Une personne devait de l'argent; d'accord avec son créancier, elle s'exécute en transférant la propriété d'un immeuble ou de titres nominatifs.

avec la novation.

Par d'autres côtés, la dation en paiement ressemble à un phénomène juridique que nous étudierons plus loin, la novation. Comme son nom l'indique, elle consiste à éteindre une ancienne dette, et à en créer à la place une nouvelle. Il semble bien que, dans une certaine mesure, la dation en paiement obéisse aux règles de la novation. En effet, l'art. 2038 C.C. déclare que "L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble, ou d'un effet quelconque, en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé".

Une personne devait de l'argent; à la place elle a remis un immeuble; les cautions qui garantissaient le paiement de la dette d'argent sont libérées; or, nous verrons précisément qu'un des caractères de la novation, c'est de libérer les codébiteurs et notamment les cautions. Voilà donc un aspect sous lequel la dation en paiement ressemble à une novation.

Ressemblance avec la vente; intérêt au point de vue de la transcription du privilège du vendeur en cas de soulte et de la lésion.

Elle présente encore, d'après l'unanimité de la doctrine, un autre caractère; à certains points de vue, elle doit être traitée comme une vente, où le prix se compenserait avec la dation. Une personne doit 100.000 francs; n'ayant pas d'argent liquide, elle s'entend avec le créancier et celui-ci va en quelque sorte être l'acheteur d'un immeuble du débiteur pour 100.000 frs. mais les deux dettes vont s'éteindre; il est inutile de faire des paiements dans ces conditions. Il est assez important de dire qu'à certains points de vue une dation en paiement se rapproche d'une vente avec compensation du prix. Comme

Source : BIU Cujas

elle se rapproche d'une vente, nous dirons qu'il faut appliquer la loi du 23 mars 1855, et le créancier bénéficiaire de la dation est obligé de transcrire. D'autre part, il est possible que le créancier soit obligé de payer une soulte au débiteur, parce que le bien donné a une valeur supérieure à l'importance de la dette. Cette soulte sera garantie par le privilège du vendeur.

Supposons, en effet, le cas suivant. Une personne doit 100.000 frs.; elle est propriétaire d'un immeuble qui vaut 120.000 frs.; elle l'offre à son créancier, mais en lui faisant remarquer que l'immeuble vaut 120.000 frs, et non pas 100.000; alors les deux contractants peuvent s'entendre de la façon suivante: le créancier devient propriétaire de l'immeuble, mais comme il ne lui est dû que 100.000, il paiera 20.000 francs à son ancien débiteur. Cette somme est considérée comme étant une partie d'un prix de vente, et le paiement en est garanti par le privilège du vendeur que nous étudierons par la suite.

D'autre part, il faudra comme dans la vente appliquer la rescision pour lésion. Ceci peut être utile. Souvent le créancier profitera de la situation malheureuse du débiteur pour obtenir un bien à bas prix. Etant créancier de 100.000 francs, il se fera remettre en paiement et sans rien donner un immeuble de 250.000 francs. Le débiteur qui subit une lésion dépassant les 7/12 pourra demander la rescision dans les conditions que nous connaissons.

De la garantie en matière de dation en paiement.

D'autre part, le créancier qui a obtenu un bien à la suite d'une dation en paiement, a une action en garantie contre le débiteur dans les conditions ordinaires. Il reçoit en paiement un immeuble; il croit donc avoir toute satisfaction. Puis, quelque temps après, un tiers revendique l'immeuble et évince le créancier. Celui-ci pourra, comme pourrait le faire un acheteur, intenter une action en garantie contre son ancien débiteur, puisqu'il n'a pas conservé l'immeuble qui lui avait été remis.

Théorie des offres réelles.

Elle est étudiée dans le Code dans le § 4 "Des offres de paiement et de la consignation" (art. 1257 et ss.).

Du refus par le créancier de recevoir son paiement; hypothèses

Cette théorie des offres de paiement et de la consignation envisage un cas qui étonne un peu à première vue, celui d'un créancier qui ne veut pas recevoir son paiement.

Mais dans certains cas, le débiteur venant pour

Source : BIU Cujas

pratiques où il peut se présenter.

payer, le créancier prétend qu'il ne lui apporte pas la totalité de la somme due; on lui apporte 10.000 francs, il prétend qu'il est créancier de 11.000. Dans d'autres cas, c'est un débiteur qui a intérêt à se libérer le plus vite possible, bien que le créancier ne soit pas disposé à accepter le paiement. Par exemple, le débiteur voit que la dette qui porte de gros intérêts est arrivée à échéance, il veut la payer; ou encore, dans le cas d'assurances par exemple, un débiteur a intérêt à payer de suite, parce que s'il ne paie pas il peut y avoir contre lui une déchéance. Ou une personne devant libérer des marchandises désire ne pas être obligée de les conserver plus longtemps, parce que c'est pour elle une cause de soins et de dépenses.

Moyen mis à la disposition du débiteur pour se libérer : offres réelles suivies de ~~compensation~~ consignation.

Voilà donc des cas nombreux où on peut être en face d'un créancier qui n'est pas disposé à recevoir ce qui lui est dû, qu'il s'agisse d'argent ou de marchandises, et d'un autre côté on est en face d'un débiteur qui voudrait payer. Pour que le débiteur soit libéré malgré le créancier, la loi, comme l'indique le titre même de notre section, exige conjointement deux formalités. D'abord, des offres réelles; ensuite la consignation.

A - Offres réelles.

Il faut d'abord que le débiteur fasse des offres réelles. Ce mot de "réelles" veut dire que le débiteur doit faire des offres la chose en mains, "res"; il faut donc, quand on va faire les offres réelles, présenter les billets de banque représentant le montant de la dette. Ou, s'il s'agit de marchandises, il faut présenter la quantité due en vertu du contrat. On ne se contente pas ici de paroles, il faut des choses réellement présentées au créancier qui est à même de les prendre tout de suite.

Les offres réelles doivent pour être valables remplir des conditions de forme et de fond.

1°) Conditions de forme : acte fait par tout officier ministériel compétent.

1°) En ce qui concerne la forme, l'article 1258 nous dit que, pour que les offres réelles soient valables, il faut "7° Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes". De telle sorte que normalement, elles seront faites par un huissier; il se rendra chez le créancier et offrira la quantité de billets de banque et de pièces de monnaie nécessaire pour libérer le débiteur.

Mais la loi a employé une formule assez générale: les offres réelles seront faites par un officier ministériel ayant compétence. Aussi la jurisprudence admet-elle encore les offres réelles faites d'une autre façon, notamment la validité des "offres à la

Offres à la barre.

Source : BIU Cujas

barre". Quand le procès est plaidé, l'avoué du débiteur ayant en mains les espèces dues, déclare à celui de l'adversaire qu'il est prêt à lui payer telle somme. Ces offres réelles peuvent avoir un grand intérêt, par exemple la Cour de cassation, (Req. 29 novembre 1932) les a reconnues valables dans les conditions suivantes. Un acheteur n'avait pas payé et une action en résolution de la vente était intentée contre lui. Mais, à la barre du tribunal, l'avoué de l'acheteur déclara faire des offres réelles en présentant la quantité de billets de banque nécessaire à l'avoué du vendeur. La Cour a estimé ces offres suffisantes pour que l'action en résolution de l'art. 1184 ne fût plus recevable.

2°) Conditions de fond :

a) exigibilité de la dette,

2°) Quant au fond, pour que les offres réelles soient possibles, il faut bien entendu une dette échue. Art. 1258 : "Pour que les offres réelles soient valables, il faut :"4° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier", car évidemment s'il est en faveur du débiteur, il peut renoncer au bénéfice du terme et faire de suite les offres réelles. "5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée". S'il y a une créance sous condition suspensive, le débiteur ne peut se libérer qu'après l'arrivée de la condition.

b) offre d'un paiement intégral et en principe pur et simple.

D'autre part, conformément à un principe que nous venons d'étudier, l'article 1258, 3°, déclare qu'il faut offrir le paiement de la totalité de la dette. Le texte dit en effet : il faut que les offres "soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés; et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire". Il y a là, en pratique, une des règles les plus importantes sur la régularité des offres réelles. Etant donné que le créancier a le droit d'être payé en une fois, le créancier peut faire déclarer non valable une offre, quand même il y manquerait quelques francs seulement, en disant qu'il a droit à la totalité et ne peut se contenter d'un acompte, si important soit-il. La jurisprudence a donc eu fréquemment l'occasion de déclarer que le débiteur qui avait commis une erreur, même minime, quant au montant de la dette, avait fait des offres réelles qui n'étaient pas valables. L'offre réelle doit donner entièrement satisfaction au créancier. La jurisprudence en a tiré cette conséquence que si les offres étaient faites sous certaines conditions, n'assurant pas pleine satisfaction au créancier, elles ne seraient pas valables. Par exemple, le débiteur offre le total de la

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

somme due, mais sous la condition que cette somme lui sera restituée si certain évènement arrive. La jurisprudence a dit : en pareil cas le créancier n'obtient pas tout ce à quoi il a droit, parce qu'il a le droit de recevoir la somme purement et simplement, sans risque de restitution s'il la prend. (Cas. Civ. 29 avril 1912).

Validité des offres faites; condition de restitution au cas où le pourvoi formé par le créancier serait rejeté.

Cependant, si tel est le principe, il y a des réserves. La Cour de cassation admet que les offres réelles sont valables bien que subordonnées à certaines conditions, impliquées dans le contrat, ou par une règle générale. Pour citer un exemple : un arrêt de Cour d'appel a condamné un débiteur à payer; le pourvoi en cassation n'étant pas normalement suspensif, le débiteur, pour éviter des frais, fait des offres réelles au créancier. Mais il ajoute que si l'arrêt est cassé, il se réserve de réclamer la somme qu'il verse aujourd'hui. Dans ce cas, la condition mise aux offres réelles est valable, parce que, en vertu des principes généraux du droit, toutes les fois qu'il y a pourvoi et que l'on a payé auparavant, on a le droit de répéter.

Offre concernant des frais non liquidés.

Ce principe, d'après lequel il faut payer la totalité de la dette se heurtait en certains cas à une véritable impossibilité, étant donné qu'on doit payer non seulement le capital, mais encore les frais. Or il peut y avoir des frais non liquidés; pour ceux-ci la loi déclare qu'on fera offre d'une somme, sauf à la parfaire, c'est-à-dire qu'on dira : il y a dans les frais du procès des frais d'appel dont on ne connaît pas encore l'importance et le débiteur offrira, par exemple, 100 francs pour ces frais, sauf à parfaire le jour où ils seront liquidés.

Offres réelles concernant des choses à livrer soit au domicile du débiteur, soit à celui du créancier, ou en un autre lieu.

Les offres réelles se produisent dans le cas le plus fréquent, celui de paiement de sommes d'argent. Mais elles sont également possibles à propos de choses. Une personne débitrice de marchandises peut faire des offres réelles au créancier pour que celui-ci en prenne livraison. Le cas est prévu dans l'article 1264. "Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention".

Un débiteur doit délivrer des marchandises à son domicile; mais le créancier ne se hâte pas de venir les prendre; le débiteur ne veut pas les garder indéfiniment, il fera sommation au créancier de venir à son domicile pour prendre livraison. La loi a employé une formule malheureusement un peu étroite;

Source : BIU Cujas

elle dit : "Si la chose due est un corps certain", mais il semble que par analogie, il faudrait donner la même solution s'il s'agissait d'une chose de genre. Une personne a promis 100 quintaux de blé quand le créancier viendrait les demander; ils sont là, c'est un embarras pour le débiteur de les garder; il peut faire des offres réelles en faisant sommation au créancier de se présenter à ses magasins pour prendre livraison.

La loi a prévu le cas relativement facile où des marchandises doivent être livrées au domicile du créancier. Mais il serait possible que, d'après une clause du contrat, les marchandises soient livrables dans un lieu autre que le domicile du créancier, par exemple, sur les quais de tel port, pour qu'elles soient prêtes à être embarquées. Dans ce cas, il semble bien que, par analogie avec l'art. 1264, on pourra encore faire des offres réelles, mais dans des conditions assez compliquées. Il faudra que le débiteur fasse transporter les marchandises au lieu où elles doivent être livrées, en faisant sommation au créancier d'en prendre livraison au lieu prévu dans le contrat et au jour où les marchandises seront ainsi apportées sur les quais du port, par exemple.

Acceptation des offres par le créancier; Conditions pour qu'elle soit valable.

A la suite de ces offres, il peut y avoir acceptation du créancier. Mais pour qu'elle soit valable il faudra bien entendu, que le créancier soit à même de les recevoir, c'est-à-dire que si la dette existait envers un mineur, envers un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, il faudrait que l'acceptation émane du tuteur représentant le mineur, ou du prodigue assisté de son conseil judiciaire; sinon le paiement serait, conformément aux règles du droit commun, frappé de nullité.

Si, par hasard, car ceci n'arrive guère, le créancier acceptait des offres réelles, tout serait fini. Mais si, comme il arrive presque toujours, il n'accepte pas les offres, la loi prévoit que le débiteur, pour bien montrer son intention de se libérer, ne doit pas se contenter de cette offre, il doit procéder à la consignation.

B - La consignation.

Celle-ci a été prévue dans l'art. 1259 C.C.

1) Sommation et signification au créancier.

Cette consignation suppose un certain nombre de formalités. L'art. 1259 dit tout d'abord "Qu'elle doit avoir 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". Dans la pratique, les choses seront simplifiées; on ne fera pas une sommation séparée, mais au moment où les offres seront faites au créancier l'huissier

Source : BIU Cujas

déclarera qu'il lui fait sommation de les recevoir, et au cas où il ne voudrait pas les recevoir que le débiteur tel jour, à telle heure, fera la consignation.

2) Consignation.

En quoi consiste-t-elle ? Le point est précisé dans le 2° de notre article : il faut que "le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt". La loi se contente d'une formule générale; on fait la consignation dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations. Cette formule doit être précisée, car la consignation se fait différemment suivant qu'il s'agit de sommes d'argent ou de choses.

Consignation des sommes d'argent à la Caisse des Dépôts et Consignations,

Quand il s'agit d'argent, la loi, pour recevoir les consignations, a organisé un établissement important, la Caisse des Dépôts et Consignations. Cette Caisse qui est un établissement public, constitue une personne morale distincte de l'Etat. Son siège est à Paris. Comme dans le reste de la France il serait compliqué d'envoyer l'argent consigné à Paris, les trésoriers payeurs généraux au chef-lieu de chaque département, et les receveurs particuliers des finances dans les arrondissements, sont les agents de la Caisse des Dépôts et Consignations. Par conséquent, quand on a à faire une consignation à Marseille, on n'a pas besoin d'envoyer la somme à Paris; il suffira de la consigner à la Trésorerie générale. Cet argent va rester en dépôt à la Caisse des Dépôts jusqu'à ce qu'il soit définitivement attribué.

Cet argent, pendant les deux premiers mois, ne produit aucun intérêt. Mais à partir du soixante et unième jour, il produit un intérêt assez faible de sorte que le créancier a avantage à prendre livraison de l'argent rapidement, si c'est réellement tout ce qui lui est dû.

Consignation de marchandises dans un magasin général.

Quand il s'agit de choses qui doivent être livrées, le cas est prévu de façon assez générale par l'art. 1264 (2ème phrase) : "Cette sommation faite (c'est-à-dire la sommation de prendre livraison) si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu".

Ici, il n'y a pas d'établissement public prévu d'une façon générale pour recevoir le dépôt des marchandises. Alors, après les offres réelles, on devra adresser requête au juge qui désignera l'endroit où le débiteur est tenu à consigner les marchandises;

Source : BIU Cujas

ce sera ordinairement un magasin général, lorsqu'il y en aura un dans la localité ou dans une localité voisine.

3) Procès verbal constatant la consignation spécifié au créancier.

Quand la consignation a eu lieu, pour en avertir le créancier l'art. 1259, 3°, déclare qu'il doit y avoir un procès-verbal dressé, signifié au créancier, en lui faisant sommation de retirer les choses consignées en sa faveur. L'art. 1259 dit, en effet, qu'il faut :"Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt". Par conséquent, le procès-verbal sera dressé après toutes les opérations. Et le texte ajoute : "En cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt doit lui être signifié avec sommation de retirer la chose déposée".

4) Assignation du créancier en validité des offres.

Une fois la consignation faite, étant donné que le débiteur a intérêt à établir qu'il est désormais libéré, pratiquement, aussitôt, le débiteur assignera le créancier en validité des offres réelles. Il y a intérêt pour lui dans bien des cas à se hâter de le faire.

A la suite de cette assignation, une procédure va se dérouler, et un jugement va, suivant les cas, déclarer que les offres réelles et la consignation sont valables, ou au contraire qu'elles sont nulles. Si elles sont valables, étant donné que le débiteur a fait tout ce qu'il avait à faire, le débiteur pourra exiger par exemple que l'on raie les hypothèques qui garantissaient la créance sur ses immeubles. Voilà donc un intérêt que peut avoir le débiteur à se hâter d'assigner en validité.

Conséquences des offres réelles suivies de consignation. Libération du débiteur du jour de la consignation.

Quand le débiteur a rempli les deux catégories de formalités assez complexes, les offres réelles et la consignation, il en résulte des effets importants. Malgré la mauvaise volonté du créancier, il y a libération du débiteur. Mais, pour cela il faut en principe à la fois les deux opérations, offres réelles et consignation; si une seule avait lieu, le débiteur ne serait pas libéré. Par exemple, le débiteur se contente de faire des offres réelles, mais il ne consigne pas, il ne serait pas libéré pour cela. De même, en sens inverse, de façon générale, la seule consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations ne suffirait pas à libérer, si elle n'avait pas été précédée d'offres réelles.

La jurisprudence admet cependant une exception dans un cas où il y avait impossibilité de faire des offres réelles. C'est quand le débiteur a reçu une

Source : BIU Cujas

saisie-arrêt et par conséquent n'a plus le droit de payer valablement son créancier. Si le débiteur veut se libérer, parce que des intérêts importants courent à propos de cette dette, il ne peut faire d'offres réelles, puisque le créancier ne peut pas valablement les accepter et dans ce cas la jurisprudence déclare que le débiteur peut immédiatement consigner. (Cas. Civ. 26 juillet 1932). Sauf cette réserve tenant à une impossibilité, il faut, pour qu'il y ait libération du débiteur, les deux opérations à la fois.

A partir de quel jour le débiteur est-il libéré? Il est libéré, dit l'art. 1257, du jour de la consignation. "Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier". Par conséquent, c'est la consignation qui a l'effet capital, de sorte que le débiteur, quand il fait des offres, a tout intérêt à s'empresser de consigner. Désormais, il sera libéré; par conséquent, s'il s'agit d'un capital, les intérêts ne courront plus contre lui, et s'il s'agit de marchandises, le risque ne pèsera pas sur lui; si les marchandises déposées dans un magasin général sont détruites par un cataclysme quelconque, il n'en est pas responsable, la perte sera pour le créancier.

Mais la loi, après avoir posé ce principe, a cependant établi certaines solutions qui concordent peu avec lui. Il semblerait qu'à partir de la consignation tout est fini.

Droit pour le débiteur de retirer sa consignation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier.

Cependant, l'art. 1261 dit : "Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés". Nous avons donc cette situation assez curieuse. Le débiteur a fait des offres réelles, et la consignation est accomplie; il semblerait que désormais il y ait une situation définitive. Pas du tout; le débiteur peut se présenter à la Caisse des Dépôts et Consignations, réclamer le dépôt qu'il a fait. Dans ce cas-là, la dette est considérée comme n'ayant jamais été éteinte, les codébiteurs et les cautions ne sont pas libérés et d'une façon générale toutes les garanties de la dette primitive subsistent au profit du créancier.

A défaut d'acceptation, il y a cependant une offre faite qui pourrait amener une situation définitive. Ceci est prévu dans l'art. 1262 : "Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa

Source : BIU Cujas

consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions". Par conséquent, s'il y a un jugement qui déclare la consignation bonne et valable, la situation est définitive; il ne peut plus retirer les fonds au préjudice du créancier; et il ne pourrait même pas, dit le texte, d'accord avec le créancier, faire renaître la dette au détriment des codébiteurs ou des cautions.

Frais de la procédure.

Cette procédure assez longue d'offres réelles, de consignation et de procédure en validité des offres réelles entraîne des frais. Ils seront supportés par le créancier, si les offres sont valables. Puisque c'est par sa mauvaise volonté que le débiteur a été obligé de recourir aux offres réelles, à la consignation et à la procédure judiciaire qui en est la suite, c'est lui qui doit supporter les frais. Au contraire, si le tribunal saisi de la demande en validité a constaté que les offres réelles ne sont pas valables, par exemple ne sont pas exactement de la somme due, le débiteur supportera tous les frais; il a fait une consignation maladroite, il en subit les conséquences.

Paiement avec subrogation.

Situation du tiers qui a payé pour autrui. Recours par l'action de gestion d'affaires ou de in rem verso. Caractère chirographaire de la créance du solvens.

Quand un paiement est fait par le débiteur lui-même, ou son représentant tel qu'un tuteur ou un mandataire, la dette s'éteint aussitôt, et toutes les sûretés constituées à son occasion, hypothèques, cautionnement, disparaissent. Mais nous avons vu précédemment que le paiement pouvait être fait non seulement par le débiteur lui-même, mais par un tiers, intéressé ou non à la dette. Le tiers qui payait la dette a un recours contre le débiteur. Dans certains cas, il a agi avec l'intention de rendre service; c'est un gérant d'affaires, il a l'action de gestion d'affaires. A défaut, il a l'action "de in rem verso", parce que son acte, qui l'a appauvri, a en même temps enrichi le débiteur d'une façon négative, puisqu'il est désormais libéré.

Mais il y a un aspect spécial de cette question sur lequel il faut maintenant insister. Quand le tiers réclame au débiteur le remboursement de ce qu'il a versé au créancier, c'est un simple créancier chirographaire; si le débiteur est dans une mauvaise situation, le tiers qui a voulu lui rendre service est exposé à ne pas être remboursé. Ceci, dans certains cas, peut paraître particulièrement dur, parce

Source : BIU Cujas

que la dette payée pouvait être fortifiée par certaines garanties, avec hypothèques, cautions, etc... Il est dur pour le débiteur qui a voulu rendre service d'être traité comme un simple créancier chirographaire, et de voir, juste au moment où il fait le paiement, s'évanouir toutes ces garanties de la créance primitive. L'institution de la subrogation a précisément pour but de parer à cet inconvénient.

La subrogation réelle.

La subrogation peut se présenter sous deux formes : dans certains cas il y a subrogation réelle, on veut dire par là qu'une chose qui se trouve dans le patrimoine d'une personne en remplacement d'une autre, prend les qualités de la chose précédente. Par exemple, un immeuble était dotal; il est exproprié pour cause d'utilité publique; l'indemnité d'expropriation qui va remplacer dans le patrimoine l'immeuble dotal aura la même nature, c'est-à-dire que ce sera un bien dotal.

La subrogation personnelle; avantages qu'elle procure au solvens au point de vue de son recours.

Le second cas dont nous allons maintenant nous occuper c'est celui de la subrogation personnelle. Nous sommes ici en face d'une personne qui se trouve à la place d'une autre et qui va avoir les avantages qu'elle avait, spécialement au point de vue des garanties de la créance qu'elle possédait contre un tiers. Cette subrogation va être très utile à celui qui est subrogé puisque, au lieu d'être un simple créancier chirographaire, il verra sa créance munie de différents avantages. Par ailleurs, cette subrogation qui est fort avantageuse pour celui qui l'invoque, n'est pas nuisible aux autres personnes, car pour elles il y a peu de chose de changé : certains biens étaient grevés d'hypothèques ou certaines personnes étaient tenues comme cautions; le seul changement, c'est que l'hypothèque au lieu d'exister au profit du premier créancier va exister au profit du subrogé. De même la caution au lieu d'être tenue envers le créancier primitif le sera envers le nouveau créancier.

Cette subrogation fait immédiatement penser à une autre institution très simple, la cession de créance.

Différence d'esprit entre la subrogation et la cession de créance. Conséquences.

On pourrait être tenté de dire, quand un tiers a payé le créancier pour le compte du débiteur et qu'il se trouve subrogé que c'est exactement comme si celle-ci lui ait été cédée comme on aurait pu céder n'importe quel droit. Mais ces deux institutions malgré une certaine ressemblance, ne doivent pas être confondues, et principalement pour la raison suivante: la subrogation et la cession de créance ne fonctionnent pas dans le même but. Quand il y a subrogation, nous sommes en face d'une personne qui agit en quelque

Source : BIU Cujas

sorte dans un but amical; elle a voulu rendre service au débiteur, elle ne voudrait pas que cela lui fît courir de trop grands risques. La cession de créance, au contraire, apparaît souvent dans la pratique comme une spéculation : un créancier qui a le désir d'être payé rapidement vend sa créance, souvent pour un taux inférieur à sa valeur nominale, à un spéculateur qui espère se faire payer la totalité par le débiteur. Il y a donc une différence d'esprit entre ces deux institutions et c'est précisément cela qui explique toute une série de différences d'ordre pratique.

1°) Différence quant au montant de ce que le subrogé ou le cessionnaire peut réclamer au débiteur.

1° - Quand une personne obtient le bénéfice de la subrogation, elle ne peut ensuite réclamer au débiteur que ce qu'elle a été obligée de payer pour obtenir la subrogation; exemple : une personne était débitrice de 50.000 frs; un tiers vient payer le créancier pour son compte et obtient la subrogation. Souvent le tiers faisant valoir au créancier l'avantage que lui procure ce paiement alors que la solvabilité de son débiteur était peut-être douteuse, demandera au créancier avant de le payer, de lui consentir une réduction sur la créance. Il lui demandera de lui donner une quittance libératoire moyennant le paiement de 40.000 frs. Le créancier sera peut-être très content d'y consentir. Cependant, comme le subrogé a agi pour rendre service au débiteur, il ne pourra ensuite recourir contre lui que pour 40.000 fr.

Au contraire, dans la cession de créance, nous sommes en face ordinairement d'un spéculateur; il a peut-être acheté la créance pour 40.000 frs. mais contre le débiteur lui-même il a le droit de recourir pour le montant nominal; il est exactement dans la situation du créancier primitif et peut demander 50.000 frs.

2°) Différence entre la subrogation partielle et la cession partielle d'une créance. Nemo contra se subrogare *sse* censetur.

2° - L'art. 1252 déclare que lorsqu'il y a subrogation, si elle est simplement partielle, le créancier qui accorde la subrogation sera toujours préféré au subrogé. Le texte dit, en effet, que la subrogation ne peut nuire au créancier; lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, il peut exercer ses droits pour ce qui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. - Soit un créancier de 50.000 frs. un tiers se déclare prêt à lui payer pour le compte du débiteur 25.000 frs. mais à condition d'être subrogé. La subrogation est accordée. Plus tard le débiteur fait de mauvaises affaires et les deux créanciers vont se présenter : le créancier subrogeant à qui on doit encore 25.000 frs. et le subrogé auquel on doit 25.000 frs. à raison de la

Source : BIU Cujas

subrogation. Au lieu que ces deux créances soient placées sur le pied d'égalité en vertu de l'art. 2093, on dira, à raison de l'art. 1252, que le subrogeant pour les 25.000 frs. dus sera payé le premier par rapport au subrogé. Si la liquidation du patrimoine du débiteur se termine de façon qu'on ne puisse donner que 80 % sur ce qui est dû on ne paiera au subrogeant et au subrogé pour deux dettes d'un total de 50.000 francs que 40.000 frs. Mais, sur ces 40.000 frs, on versera d'abord 25.000 frs. au subrogeant et ensuite 15.000 restant au subrogé. Ce principe est assez souvent énoncé par un adage : "Nemo contra se subrogane censetur, personne n'est présumé avoir subrogé contre soi-même".

3°) Différence de forme.

3° - Au point de vue de la forme il y a une différence entre la subrogation et la cession. La subrogation n'exige qu'exceptionnellement des formes spéciales, et il y a même des cas où elle se produit de plein droit. Au contraire, la cession de créance (art. 1690 C.C.) ne produit d'effet à l'égard des tiers qu'après une signification par acte d'huissier au débiteur, ou si le débiteur a accepté le nouveau créancier dans un acte authentique.

4°) Différence de source.

4° - Enfin, autre différence, la subrogation se produit quelquefois sans contrat, par la seule volonté de la loi; tandis qu'au contraire la cession est une convention qui suppose la volonté du créancier primitif et du cessionnaire de la créance.

Sources de la subrogation.

Limitation par la loi des cas dans lesquels la subrogation est possible.

Sur ce point, il faut commencer par indiquer une solution générale, c'est que la subrogation n'a pas été admise dans tous les cas où un tiers a payé le créancier; la loi a simplement énuméré les hypothèses où il pourrait y avoir ou dans lesquelles il y aurait automatiquement subrogation.

Pourquoi la loi a-t-elle fait de la subrogation un avantage exceptionnel ? Il semble qu'il aurait été normal de dire que toutes les fois que le créancier a été payé par un tiers il y ait subrogation. Mais ceci ne pouvait être admis, parce que sans cela on serait arrivé à une véritable expropriation du créancier par un tiers quelconque. Un tiers s'apercevant qu'un créancier a une créance avantageuse lui aurait dit : Je vous paye le montant de la créance, vous êtes obligé de me subroger. La loi a été amenée à faire de la subrogation une théorie un peu compliquée parce qu'il n'y a pas un ensemble de cas dans lesquels il y a subrogation, il y a seulement certains

Source : BIU Cujas

cas particuliers.

Les cas dans lesquels il y a subrogation peuvent être rangés en deux catégories qu'indique l'art.1249: "la subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paie est ou conventionnelle ou légale."

A - Subrogation conventionnelle.

A - La subrogation conventionnelle.

Elle est indiquée dans deux cas qui sont énoncés dans l'art. 1250. Elle peut se produire soit par la volonté du créancier, soit par celle du débiteur.

I - Subrogation consentie par le créancier subrogeant.

I - La subrogation conventionnelle peut se produire par la volonté du créancier.

La situation est la suivante : un créancier reçoit paiement d'un tiers et sur sa demande ce créancier veut bien le subroger. La volonté qui va être essentielle ici est celle du créancier subrogeant.

Conditions :

A quelles conditions y aura-t-il subrogation au profit du créancier ? L'art. 1250 dit à ce sujet : la subrogation est conventionnelle :

1) expresse,

1°) Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement.

1°) Elle doit être expresse. Il faut qu'au moment où on subroge on l'indique d'une façon nette. En effet, la subrogation intéresse non seulement le débiteur subrogé, mais les tiers, parce qu'ils pourraient croire que la dette ayant été payée, tout est éteint, que les hypothèques ont disparu, que le cautionnement n'existe plus. Il faut qu'ils soient renseignés à ce sujet, d'où la nécessité d'une formule expresse.

2) consentie au moment du paiement.

2°) Il faut que la subrogation soit accordée, dit le texte, en même temps que le paiement, et cela encore était imposé par des raisons pratiques. Un paiement est fait. S'il dépendait du créancier payé de subroger trois mois ou six mois après, la situation serait très dangereuse pour les tiers, parce que les tiers pendant ce délai intermédiaire, se seraient figurés que les garanties avaient disparu. Un deuxième créancier hypothécaire se serait donc dit: la première créance étant payée, maintenant c'est moi qui suis le premier créancier hypothécaire. Il faut éviter aux tiers des déceptions de ce genre, il fallait par conséquent que la subrogation fût accordée au moment même du paiement. Mais la jurisprudence se montre ici assez facile : il suffit que l'entente entre le créancier et le tiers qui le paie se produise au moment du

Source : BIU Cujas

paiement, peu importe que l'acte probatoire soit dressé seulement par la suite. (Cas. Req. 25 juillet 1866). Peut-être cette solution est-elle un peu indulgente parce qu'il y a intérêt pour les tiers à ce qu'il y ait tout de suite la preuve à leur égard que la subrogation a été accordée.

II -Subrogation par la volonté du débiteur. Hypothèse où elle se présente - L'Edit de 1609.

II - Le second cas de subrogation conventionnelle est prévu dans l'art. 1250 : il y a subrogation conventionnelle lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. - Quelle est l'utilité de cette subrogation ? Il y a évidemment quelque chose d'assez curieux à voir une personne qui emprunte à un créancier pour en payer un autre; quel avantage a-t-elle à cette opération ? L'avantage est considérable dans les époques où le taux de l'intérêt baisse. Une personne a emprunté à 6 ou 7 %; puis le taux de l'intérêt ayant généralement baissé, à l'heure actuelle elle pourrait emprunter à 5 %; elle a évidemment avantage à emprunter à un nouveau créancier à 5 % pour rembourser l'ancien créancier à qui elle payait des intérêts élevés. Il y a pour elle une économie qui peut être importante, qui explique comment dans notre ancien droit cette subrogation accordée par le débiteur a été établie au début du XVIIème siècle par un édit de 1609.

Voici dans quelles conditions curieuses et qui se reproduisent même sous nos yeux à l'heure actuelle, a été établie cette subrogation au profit du débiteur. Par suite des guerres de religion, comme dans toutes les périodes troublées, le taux de l'intérêt s'était considérablement élevé; puis au cours du règne d'Henri IV, comme on avait bénéficié d'une période de paix assez longue, le taux de l'intérêt baissa et les débiteurs avaient intérêt à emprunter à un nouveau créancier à un taux minime pour rembourser d'anciennes dettes qui portaient des intérêts élevés. Naturellement, les anciens créanciers étaient peu disposés à accorder la subrogation parce qu'ils avaient tout avantage à conserver leurs créances à gros intérêts. Un édit de 1609 intervint pour déclarer que le débiteur pourrait imposer qu'il y ait subrogation malgré le créancier qui ne la voulait pas. Cette subrogation accordée par le débiteur s'est maintenue dans notre ancien droit et a été conservée dans l'art. 1250 du Code civil.

Réalisation de la subrogation en dehors de la volonté

Dans quelles conditions se produit cette subrogation au profit du débiteur ? Ici, au point de vue du fond, ce ne sont plus les mêmes volontés qui interviennent. Dans la subrogation accordée par le créan-

Source : BIU Cujas

du créancier.

cier on est en face, bien entendu, d'un tiers qui paye et qui demande la subrogation, mais il y a un acte de volonté du créancier. Ici, au contraire, il va falloir la volonté du tiers qui prête de l'argent pour rembourser l'ancien créancier et du débiteur lui-même, mais il n'y a pas besoin et, c'est là l'innovation importante de l'édit de 1609 conservée par le Code, de la volonté du créancier payé; la subrogation se fait en dehors de lui et même malgré lui.

Cette subrogation en la forme a été l'objet d'une réglementation un peu compliquée. L'art. 1250 nous dit, en effet dans la suite du 2° : "Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire". Pour qu'il n'y ait aucune fraude possible à l'égard des tiers et du créancier, on veut donc que l'acte d'emprunt et que la quittance qui va être donnée par le créancier payé soient faits par acte notarié. Dans la pratique, on fera généralement les deux actes en une seule fois, on fera intervenir le créancier chez le notaire en lui disant : Nous voulons une quittance notariée, le créancier sera bien obligé de s'y rendre, et par le même acte on constatera que telle personne a prêté de l'argent et en même temps, que le créancier a reçu paiement.

Conditions de forme : 1°) acte d'emprunt et quittance notariés; 2°) indication du but de l'emprunt et de l'origine des deniers.

Au point de vue du contenu de cet acte, le texte ajoute que dans l'acte d'emprunt il doit être déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que dans la quittance il est déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Par conséquent dans l'acte on précise l'origine des deniers, on dira que les deniers sont prêtés pour rembourser telle créance précédente; et, dans l'acte de quittance, pour plus de précaution encore, on indiquera que l'argent qui sert à payer ne vient pas des fonds mêmes du débiteur, mais a été fourni par un nouveau prêteur.

Comme nous sommes en face d'une solution exceptionnelle, ce texte ne peut pas être entendu au delà de ses termes. C'est ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de constater dans le cas suivant : une première personne avait prêté de l'argent à une seconde et celle-ci avait employé les fonds reçus à les prêter à un débiteur qui avait aussitôt payé le créancier. On s'était demandé si le débiteur pouvait subroger celui qui le premier avait fourni les fonds, c'est-à-dire le créancier de son créancier. Dans ce cas un peu compliqué, la Cour de cassation a décidé avec raison que la subrogation étant exceptionnelle, la subrogation de l'art. 1250, 2°, n'était pas possi-

Source : BIU Cujas

ble. (Cas. civ. 13 juin 1914).

B - La subrogation légale.

B - Cas de subrogation légale. Enumération limitative de l'art. 1251.

Les cas de subrogation légale sont prévus par l'article suivant. L'art. 1251 énumère quatre cas de subrogation légale. On le voit, la loi ne formule jamais un principe général de subrogation, elle indique seulement des cas particuliers où une personne paraît mériter une situation plus favorable.

L'art. 1251 nous dit : "La subrogation a lieu de plein droit, 1°) au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques."

I - Au profit d'une personne non tenue à la dette. 1°) paiement d'un créancier hypothécaire préférable par un autre créancier hypothécaire ou chirographaire pour éviter la vente de l'immeuble dans des conditions défavorables.

Une personne est créancier hypothécaire ou même simplement chirographaire; sans y être tenue cette personne paie un autre créancier qui avait une hypothèque préférable à la sienne. Ce paiement paraît à première vue un peu extraordinaire. Cette personne a déjà un débiteur qui ne le paie pas et elle acquiert encore une autre créance contre le même débiteur ! Quel intérêt peut-elle avoir à cette opération ? C'est le suivant : il se présente surtout en matière hypothécaire. Supposons un immeuble dont la valeur est de 500.000 frs. Un premier créancier a prêté 300.000 frs. et il a obtenu une hypothèque; un second créancier a prêté en obtenant une garantie sur le même immeuble; son avance est par exemple de 300.000 frs. également. Voilà donc une créance dont la situation n'est pas déjà très bonne puisque l'immeuble ne vaut que 500.000 frs., qu'il faut d'abord en payer 300.000 au premier créancier et que c'est seulement le surplus qui va lui rester. Mais ce créancier dont la situation n'est pas déjà très bonne peut à un moment donné risquer de la voir empirer. En effet, le premier créancier hypothécaire, le jour où sa créance est venue à échéance peut être tenté de rentrer de suite dans son argent et de faire vendre l'immeuble. Comme il vaut 500.000 frs. et qu'il a prêté 300.000 francs en première hypothèque, il espère bien que l'immeuble se vendra un prix suffisant pour lui rembourser ses 300.000 frs. Seulement, si on est dans une période de crise et que les immeubles se vendent mal, il peut arriver que l'immeuble soit vendu pour une somme très inférieure à sa valeur. Celui qui va supporter la perte, ce n'est pas le premier créancier, qui a bien des chances qu'on arrive à tirer au moins 300.000 frs. de l'immeuble, c'est le second. Pour que sa situation ne devienne pas plus mauvaise, il voudrait faire ajourner les poursuites jusqu'à un moment où la crise serait atténuée. Pour sauvegarder ses

Source : BIU Cujas

intérêts, il peut être amené à payer le premier créancier hypothécaire afin d'attendre pour réaliser l'immeuble que les circonstances soient plus favorables.

Pour que la subrogation soit possible, il faut que celui qui a fait le paiement soit créancier, soit créancier hypothécaire ayant un rang inférieur, soit créancier chirographaire, soit une personne a un seul créancier hypothécaire et quelquefois créancier chirographaire, l'un de ceux-ci peut avoir intérêt à retarder la vente sur saisie d'un immeuble pour attendre une période où il se vendra mieux et où par conséquent le premier créancier hypothécaire étant payé il restera davantage pour les créanciers chirographaires. En tout cas, si le paiement est fait par un créancier hypothécaire, il suffit qu'il ait un rang inférieur à celui qui paie. Il peut donc très bien arriver qu'un créancier, troisième en rang, pour ajourner des poursuites, paie le premier créancier sans s'occuper du tout du second. Il se peut, en effet, qu'il n'ait pas intérêt à s'occuper du second si, par exemple, le second a une créance non encore arrivée à terme, il n'a pas de poursuites à craindre de la part de celui-là, les seules poursuites à craindre peuvent être celles du premier. En tout cas, il est nécessaire que celui qui paie, paied'après les termes mêmes de la loi qui doivent être considérés comme limitatifs, "un autre créancier qui lui est préférable". Par conséquent, il ne suffirait pas de payer un autre créancier qui serait au même rang, ou encore de vouloir retarder les poursuites d'un créancier hypothécaire inférieur en rang. Evidemment le créancier inférieur en rang sera moins tenté que tout autre de faire tout de suite des poursuites. Mais quelquefois un créancier ne veut rien entendre, et veut poursuivre quand même il n'obtiendrait que très peu sur sa créance; dans ce cas, on n'aura pas le bénéfice de la subrogation légale si on le rembourse.

2°) Paiement par l'héritier bénéficiaire des créanciers hypothécaires du défunt.

2° - Un autre cas de subrogation du même genre est indiqué dans le 4° de l'art. 1251. "La subrogation a lieu également de plein droit au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession". Quand un héritier accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, il est à la tête de deux patrimoines, son patrimoine personnel qu'il avait précédemment et en outre la succession bénéficiaire. Les créanciers de la succession ne peuvent se faire payer que sur les biens de la succession et non pas sur ceux de l'héritier. En principe, l'héritier ayant accepté sous bénéfice d'inventaire pourrait dire aux créanciers de la succession :

Source : BIU Cujas

Saisissez les biens de la succession, mais vous n'avez pas le droit de poursuivre mon patrimoine personnel. Cependant il y a des hypothèses où l'héritier bénéficiaire aurait intérêt à ce que des poursuites n'aient pas lieu sur les biens de la succession, et toujours parce qu'à un certain moment les immeubles se vendent mal. Si les créanciers saisissaient les immeubles, ceux-ci se vendant mal, il y aura à peine de quoi payer les dettes, il ne restera rien à l'héritier bénéficiaire. Si au contraire on pouvait retarder la vente des biens de la succession, on pourrait les vendre dans de meilleures conditions et les créanciers ayant été payés il resterait un actif dont l'héritier profiterait. L'héritier bénéficiaire peut donc être poussé pour ces raisons à payer de ses propres deniers, bien qu'il ne soit pas obligé par la loi à le faire, les dettes de la succession, pour empêcher actuellement la vente de ces biens et attendre que la situation soit meilleure. Dans ce cas, il y aura d'après le 4° de l'art. 1251 subrogation légale, c'est-à-dire que si par hasard tous les créanciers de la succession n'avaient pas été payés, l'héritier qui a payé une partie des dettes pourrait dire : Je suis subrogé, j'ai une hypothèque qui était celle de l'ancien créancier payé par moi sur tel bien de la succession, je dois être d'abord remboursé.

II - Au profit d'une personne tenue à la dette.

A côté de ces deux cas dans lesquels la subrogation existe de plein droit au profit d'une personne qui n'était pas obligée de payer, la loi dans deux autres hypothèses de l'art. 1251 prévoit une subrogation au profit de personnes déjà tenues de payer.

1°) Au profit de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui emploie son prix d'acquisition à désintéresser les créanciers hypothécaires.

L'art. 1251, 2° déclare, en effet, que la subrogation a lieu "au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué".

Cet article établit d'une façon satisfaisante une combinaison qui est très pratique. Une personne achète un immeuble hypothéqué, les créanciers hypothécaires ont le droit de se faire payer par préférence sur le prix de l'immeuble. Cela leur permet de saisir l'immeuble, bien qu'il ait été vendu par le propriétaire primitif. La situation de l'acquéreur est donc assez mauvaise puisqu'il acquiert un immeuble dont il peut être exproprié à tout moment par l'un des créanciers hypothécaires. Une personne par exemple, a acheté un immeuble pour 100.000 frs.; elle s'aperçoit en consultant les registres des hypothèques qu'il y a pour 120.000 frs. d'hypothèques. Cet acheteur pourra être tenté d'employer son prix, et

Source : BIU Cujas

c'est même son devoir si elle a quelque prudence, à payer d'abord les créanciers hypothécaires au lieu de payer les 100.000 frs. au vendeur. Mais il reste encore 20.000 frs. de créances non payées. S'il n'y avait pas notre disposition de l'art. 1251, le créancier des 20.000 frs. qui n'a pas été payé dirait : Excellente situation pour moi ! Les premières hypothèques ont disparu et je suis devenu premier créancier hypothécaire. Comme tel, je vais saisir l'immeuble sur l'acquéreur, on en tirera toujours bien 20.000 frs. et je serai payé. Cette situation serait désastreuse pour l'acquéreur. Aussi l'art. 1251, 2° va lui être très utile. Cet article dit: "Cet acquéreur qui emploie son prix à payer des créanciers hypothécaires leur est subrogé à due concurrence". Par conséquent, quand le dernier créancier qui n'a pas été payé va se présenter, en vertu de l'art. 1251 l'acquéreur pourra lui tenir le raisonnement suivant : Evidemment, votre hypothèque subsiste, vous avez le droit de saisir l'immeuble, mais quand vous l'aurez saisi, sur le prix de vente, comme je suis subrogé aux anciens créanciers hypothécaires, c'est moi qui dois être remboursé le premier, par conséquent le prix de l'adjudication sur saisie servira d'abord à me rembourser des 100.000 fr. Si l'immeuble a été acheté pour sa valeur véritable, si normalement il ne pouvait être vendu que pour 100.000 frs. le créancier hypothécaire qui voudrait saisir serait bien imprudent parce que le prix servira à rembourser l'acquéreur. Le créancier hypothécaire n'obtiendrait rien. La seule chance qu'il aurait d'être payé ce serait que l'immeuble, au lieu d'être vendu 100.000 frs. fût vendu 120.000 frs.; dans ce cas seulement il obtiendrait quelque chose. Mais si l'immeuble a été payé à sa valeur, la combinaison de l'art. 1251 va faire que finalement le dernier créancier hypothécaire se dira : il est inutile de saisir, cela ne me servirait à rien. Au point de vue pratique, cette solution de l'art. 1251 présente une grande utilité à raison de la situation foncière en France. La propriété immobilière est très morcelée; souvent une personne achète parce qu'elle désire s'agrandir un terrain qui est mitoyen du sien, pour un prix très faible. Elle aurait à sa disposition, pour se débarrasser des hypothèques, la procédure de la purge des hypothèques, mais cette purge entraînerait des frais élevés par rapport à la valeur de l'immeuble s'il n'a été payé que quelques milliers ou parfois même quelques centaines de francs. Il va être beaucoup plus commode pour l'acquéreur, au lieu de recourir à la

Source : BIU Cujas

purge, d'employer son prix à payer les créanciers hypothécaires, parce que s'il reste encore des créanciers non payés, étant donné que j'ai acheté l'immeuble à sa valeur, ils n'oseront pas saisir étant donné que finalement cela ne leur rapporterait rien.

Cet article 1251, 2° fonctionne dans des conditions simples. La Cour de cassation a reconnu qu'il suffisait pour qu'il y ait subrogation au profit de l'acquéreur qu'il prouve qu'il a payé les créanciers hypothécaires, par conséquent aucune condition n'est exigée; il n'est pas nécessaire de rapporter un acte ayant date certaine. (Cas. Req. 12 avril 1912).

Cette subrogation légale au point de vue technique consiste en quelque chose d'assez curieux parce que nous serons en face d'une personne qui aura une hypothèque en quelque sorte virtuelle sur son propre immeuble; elle sera à la fois propriétaire de l'immeuble et éventuellement créancière hypothécaire pour pouvoir, en cas de besoin, opposer son hypothèque à d'autres créanciers postérieurs en rang qui n'ont pas été payés.

2°)Subrogation de la caution ou du codébiteur solidaire qui a payé la dette.

La loi a encore, dans l'art. 1251, prévu un dernier cas de subrogation de plein droit. L'art. 1251, 3° dit en effet que la subrogation a lieu au profit de "celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt à l'acquitter". Ce cas va se présenter de la façon suivante : une personne était codébiteur solidaire, elle a payé toute la dette au créancier et celui-ci, très prudent, n'avait pas seulement exigé la solidarité entre les débiteurs, il avait aussi obtenu une hypothèque. Le débiteur qui a payé la totalité, qui a exercé un recours contre les autres débiteurs, pourra dire qu'étant subrogé il bénéficie de l'hypothèque conférée au créancier. Cela va améliorer beaucoup son recours contre les codébiteurs. Mais la situation se présentera également en faveur de la caution. Une caution paie le débiteur principal; or, celui-ci avait en même temps hypothèque sur un immeuble du débiteur; la caution au lieu d'exercer un recours à titre de créancier chirographaire va l'exercer comme créancier hypothécaire.

La subrogation en matière d'assurance dommages au profit de l'assureur contre l'auteur du domma-

Tels sont les cas de subrogation légale prévus dans le Code. En ce qui concerne le dernier, une question importante s'était présentée avant la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. On s'était demandé quand une compagnie d'assurance paie l'assuré et qu'à l'occasion du sinistre il y a un recours à exercer contre un tiers, si cette compagnie est subrogée de plein droit en vertu de la disposi-

Source : BIU Cujas

ge (loi de 1930).

tion que nous venons d'étudier contre le tiers responsable. Une personne a assuré sa maison contre l'incendie; un incendie s'étant déclaré, cette personne se retourne contre la compagnie d'assurance et se fait payer le dommage. Mais l'assureur constate que l'incendie est survenu par la faute d'un tiers qui, intentionnellement ou par imprudence, a mis le feu. Est-ce que la compagnie n'a pas de plein droit la faculté de se retourner contre ce dernier en disant : j'étais tenu en même temps que vous envers l'assuré du paiement du dommage causé; je peux invoquer l'art. 1251; étant tenu avec d'autres ou pour d'autres, je suis subrogé de plein droit. Ceci n'avait pu être admis par la jurisprudence, car la compagnie d'assurance n'était pas tenue avec d'autres; c'était en vertu d'un contrat indépendant qu'elle était tenue, tandis que l'auteur de l'incendie était tenu par suite de la loi, à raison de la faute commise. Les compagnies se préoccupant de cette situation avaient pris l'habitude dans les polices d'assurance d'insérer la clause suivante : "La société d'assurance succédera à l'action en responsabilité que l'assureur pourrait avoir contre le tiers".

Cette question très importante du recours contre les tiers est aujourd'hui résolue par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance (art. 36). "L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance, nous dit le texte, est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui par leur fait ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur". Aujourd'hui, sans qu'il y ait de clause dans la police, la compagnie, toutes les fois qu'il s'agit d'assurance de dommages est subrogée aux droits de l'assuré. Dans le cas d'assurance contre l'incendie, quand même il n'y aurait aucune clause dans la police, la compagnie peut, après avoir payé l'assuré, se retourner contre l'auteur de l'incendie. Ceci d'ailleurs était imposé par l'équité. D'un côté, l'assuré payé par la compagnie d'assurance ne peut pas ensuite exercer une seconde action contre l'auteur de l'incendie, parce qu'on irait à l'encontre des principes de l'assurance. C'est en effet une règle essentielle que l'assurance est uniquement un contrat d'indemnité, et si l'assuré après avoir été payé par la compagnie pouvait exercer un recours contre l'auteur de l'incendie il obtiendrait deux fois la réparation du dommage, de sorte que le sinistre aurait été pour lui une excellente affaire, il toucherait 100.000 frs. à la compagnie d'assurance, il réclamerait ensuite 100.000 frs.

Source : BIU Cujas

à l'auteur de l'incendie et au lieu d'avoir un bâtiment de 100.000 frs. il aurait 200.000 frs. d'argent liquide. Par conséquent, la victime, c'est-à-dire le propriétaire sinistré ne peut plus après qu'il a obtenu l'indemnité de la compagnie, agir contre la personne en faute. D'un autre côté, il est regrettable que la personne qui a causé l'incendie n'encoure aucune responsabilité, parce que si d'un côté aucune action ne peut être intentée par l'assuré, d'autre part l'assureur ne bénéficie pas de la subrogation; il y a quelqu'un qui va se féliciter de la situation, c'est l'auteur de l'incendie; il se dira : j'ai mis le feu à la maison d'autrui, cela ne me coûte rien puisque c'est la compagnie qui supporte le dommage.

Exclusion de la subrogation de l'assureur en cas d'assurance-vie.

La solution donnée par l'art. 36 est donc équitable et le législateur a eu raison de consacrer la pratique antérieure, mais le législateur a inséré cette disposition dans le titre intitulé "Des assurances de dommages"; or il y a des assurances qui ne sont pas des assurances de dommages, ce sont les assurances de personnes et spécialement l'assurance sur la vie. A ce sujet, l'art. 55 de la même loi dit que dans l'assurance de personne, l'assureur après paiement de la somme assurée, ne peut être subrogé aux droits du contractant ou du bénéficiaire contre les tiers à raison du sinistre. Remarquez la formule du texte, on ne dit pas seulement que la compagnie n'est pas subrogée, on dit qu'"elle ne peut pas être subrogée"; nous sommes en face d'une règle d'ordre public. Voyons la portée de cette règle. Une personne est assurée sur la vie. A sa mort la compagnie doit verser 100.000 frs. à ses héritiers. Cette personne, au lieu de mourir de mort naturelle est tuée par un tiers, qu'il y ait imprudence ou qu'il y ait crime. La compagnie est obligée de payer l'indemnité plus tôt qu'elle ne l'avait pensé, elle serait tentée en pareil cas de dire : nous avons un recours contre l'auteur de l'homicide; celui-ci en effet nous a causé un dommage; normalement nous aurions dû payer l'indemnité dans un grand nombre d'années, par suite de la faute commise par ce tiers, nous sommes obligés de payer beaucoup plus tôt; nous réclamons sinon la totalité des 100.000 frs. que nous avons versés à la succession, au moins une partie, parce que nous perdons un grand nombre de primes et nous versons le capital plus tôt que normalement cela ne devait arriver. Le législateur n'a pas admis cette solution parce que le contrat d'assurance sur la vie n'est pas comme celui d'assurance de dommages un contrat d'indemnité. En effet, une personne peut s'assurer sur la vie pour

Source : BIU Cujas

une somme quelconque même très supérieure au préjudice que peut causer son décès prématuré à ses héritiers. Cela étant, le législateur n'a pas voulu que la compagnie d'assurance eût la possibilité d'exercer un recours, peut-être pour une somme très forte, contre l'auteur de l'homicide, d'autant plus que ce dernier n'est pas dispensé en pareil cas de payer une indemnité aux héritiers de la personne décédée. Une personne par exemple, avait une assurance sur la vie de 100.000 frs.; elle est tuée; son héritier peut d'abord, conformément au droit commun de l'art. 1382, demander une indemnité à l'auteur de l'homicide et celui-ci ne pourra pas repousser sa demande en lui disant qu'il vient déjà de toucher une indemnité d'assurance importante. L'héritier de la personne homicidée pourra donc réclamer d'une part le bénéfice de l'assurance et de l'autre une indemnité fondée sur l'art. 1382 parce que l'assurance n'a ici aucun caractère indemnitaire, tandis qu'au contraire, la compagnie d'assurance n'aura aucun recours.

Subrogation au profit du tiers qui paie par intervention une lettre de change.

Il faut encore signaler que dans quelques cas la loi a encore prévu la subrogation en dehors du Code civil. Il faut citer à ce sujet l'art. 159 C.Com. qui suppose qu'une lettre de change au lieu d'être payée par le débiteur normal, le tiré, a été l'objet d'un paiement par intervention, c'est-à-dire qu'un tiers pour éviter les poursuites au débiteur a payé spontanément. Dans ce cas, d'après l'art. 159 ce tiers est subrogé aux droits du porteur de la lettre de change.

Subrogation du patron contre le tiers auteur de l'accident causé à son ouvrier (loi 1898).

Un autre cas est encore prévu dans la loi sur les accidents du travail du 9 avril 1898. L'art. 7 suppose l'hypothèse suivante : un patron a un ouvrier qui est victime d'un accident du travail. En vertu de cette législation spéciale des accidents, de plein droit le patron doit payer une indemnité, mais l'accident du travail peut être arrivé par la faute d'un tiers, le patron obligé d'indemniser l'ouvrier, a un recours contre le tiers, auteur de l'accident, pour se faire rembourser ce qu'il a dû payer à l'ouvrier. Lorsqu'il exerce ce recours en vertu de l'art. 7 il est subrogé à toutes les garanties que pouvait avoir l'ouvrier.

Source : BIU Cujas

Effets de la subrogation.

Double aspect de la question.

Lorsqu'il y a eu subrogation, il faut tenir compte de deux idées déjà indiquées : d'un côté on veut améliorer la situation du subrogé, mais d'un autre on ne va pas pousser trop loin dans cette voie parce qu'on est en face d'une personne qui a voulu rendre service à autrui.

Transmission au subrogé de tous les avantages attachés à la créance à laquelle il est subrogé.

Le premier aspect de la question c'est que le subrogé a, d'une façon générale, tous les avantages - tous les avantages que pouvait avoir le créancier primitif. Parmi ces avantages il y a en premier lieu les garanties de paiement qui pouvaient appartenir à ce créancier : il pouvait être garanti par une hypothèque, un gage, une caution; tous ces droits, au lieu de s'éteindre, vont passer au subrogé.

Mais ce serait une erreur de se figurer que c'est le seul avantage de la subrogation : le subrogé prend en tout et d'une façon complète la situation, et les avantages attachés à la personne du subrogeant; c'est ainsi que si le subrogeant avait une créance qui devait être soumise à la compétence du tribunal de commerce, le subrogé pourra, lui aussi, porter son action devant ce tribunal en disant: De même le subrogé bénéficiera du titre exécutoire qui appartenait au subrogeant; le subrogeant avait pris soin de faire constater sa créance par acte notarié ou il avait un jugement, le bénéfice du titre exécutoire passe au subrogé; il n'y aura pas besoin de poursuivre en justice pour pouvoir procéder à une saisie.

De même encore, si le subrogeant avait des actions spéciales, comme l'action paulienne, l'action en responsabilité contre le notaire rédacteur de l'acte ou une action résolutoire, toutes ces actions pourront être exercées à son profit par le subrogé.

Conséquences du caractère amical de la subrogation.

Mais d'un autre côté, il faut en matière de subrogation tenir compte du caractère amical de celle-ci. On a affaire à une personne que la loi ne traite pas comme un spéculateur, mais comme une personne qui a voulu rendre service.

Préférence du subrogeant sur le subrogé en cas de paiement partiel.

Aussi le subrogeant n'est-il pas considéré comme ayant voulu subroger contrairement à ses intérêts, de sorte que la subrogation ayant été partielle, dans certains cas, on paiera d'abord le subrogeant de ce qui lui est encore dû et le surplus seulement sera attribué au subrogé. Seulement cette situation ne se maintiendra pas nécessairement toujours. La jurisprudence s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : un créancier avait été payé en partie par un tiers et

Du conflit entre deux subrogés successifs.

Source : BIU Cujas

l'avait subrogé; puis une seconde personne était intervenue, avait payé le surplus de la créance au créancier, et avait obtenu aussi la subrogation. Il y avait donc deux subrogés sur la même créance, et le second en date déclarait qu'il avait succédé à tous les droits du subrogeant et devait être payé le premier. La jurisprudence a estimé que ce droit était personnel au subrogeant et les deux subrogés ont été payés proportionnellement. (Lyon, 12 février 1890).

Limitation du recours du subrogé au montant de ce qu'il a payé.

D'autre part, étant donné que le subrogé n'est pas un spéculateur, mais qu'il veut rendre service, le recours qu'il exercera sera au maximum de ce qu'il a payé au subrogeant pour qu'il y ait libération; par conséquent s'il a obtenu la libération moyennant une réduction de la dette, ce n'est qu'une partie de la somme qui représentait la créance qui pourra être réclamée.

Par ailleurs, lorsqu'un codébiteur solidaire a payé le créancier et est subrogé contre les autres, cette subrogation n'empêche pas la division des recours. Voici par exemple trois codébiteurs solidaires; l'un a payé la totalité de la dette, il est de plein droit subrogé; il ne pourrait pas dire qu'en vertu de la subrogation, ayant tous les droits du créancier, il peut recourir pour les deux tiers de la dette contre l'un quelconque des débiteurs, il est toujours obligé de diviser les recours.

L'imputation des paiements.

Hypothèse où se présente la question d'imputation.

Cette question est traitée dans le Code (art. 1253 et ss.). Elle suppose qu'un des débiteurs est tenu de plusieurs dettes de même nature, par exemple des dettes de marchandises de même nature : une personne est engagée envers le même créancier, par plusieurs contrats, à lui fournir du blé. Mais, le plus souvent, la question de l'imputation se présentera à propos des dettes d'argent. Quand le débiteur vient apporter de l'argent au créancier, sur quelle dette va-t-on considérer que le paiement a été fait ? Ceci peut présenter un grand intérêt, parce que ces dettes peuvent, les unes bénéficier de garanties, tandis que les autres sont des dettes chirographaires, ou il peut y avoir des dettes qui portent intérêt, tandis que d'autres n'en portent pas.

En ce qui concerne l'imputation des paiements, il faut admettre les règles suivantes.

1°) Imputation résultant d'une entente

1° - Il est évident qu'il peut y avoir entente entre créancier et débiteur pour spécifier que le paiement servira à éteindre telle dette en totalité

Source : BIU Cujas

entre les parties ou d'une déclaration de l'une d'elles.

ou en partie et non telle autre. Il n'y a là rien de contraire à l'ordre public. A défaut d'entente, il peut y avoir une déclaration soit du débiteur, soit du créancier indiquant que le paiement va porter sur telle dette. La loi le dit expressément d'abord à propos du débiteur : le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer lorsqu'il paie, quelle dette il entend payer (art. 1253). Le débiteur apporte à son créancier une somme d'argent, elle ne représente peut-être qu'une partie de la dette, mais le créancier l'accepte; le débiteur peut ajouter que cette somme servira en partie ou en totalité à éteindre telle dette. D'autre part, le créancier de son côté peut également indiquer qu'il entend que le paiement porte sur telle dette plutôt que sur telle autre. L'art. 1255 dit, en effet, que lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une des 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. Lorsque c'est le créancier qui fait l'imputation en l'inscrivant dans la quittance qu'il délivre au débiteur, la loi ne se contente pas de la volonté du créancier, elle veut une acceptation de la part du débiteur, mais se contente d'une acceptation de la quittance; il suffit que le débiteur ait accepté la quittance sans protester. Il ne pourrait donc plus tard dire qu'il a accepté la quittance, mais sans prendre le temps de la lire. Du moment qu'il l'a acceptée, l'imputation aura lieu. Seulement, comme il y a un acte de volonté au moins tacite du débiteur, la loi dit que les vices du consentement peuvent intervenir, que notamment s'il y a eu un dol du créancier, l'imputation n'aura pas d'effet.

Il est donc libre à l'une des parties, soit débiteur, soit créancier, d'indiquer qu'elle entend que le paiement soit imputé sur telle dette. La jurisprudence a toutefois indiqué que cette réserve ne pourrait pas faire une imputation uniquement dans le but de nuire à l'autre partie ou à un tiers. C'est ce qui a été indiqué par la Chambre civile (14 novembre 1922) et qui n'est qu'une application du principe général de l'abus du droit. Evidemment, une des parties a le droit de faire une imputation qui lui soit avantageuse, mais elle ne peut pas, quand il n'y a aucun avantage, faire une imputation uniquement pour causer préjudice.

Tempérament au droit du

Voilà les principes généraux. Lorsqu'il s'agit du débiteur, le principe général d'après lequel il

Source : BIU Cujas

débiteur de déterminer l'imputation.

peut librement imputer, comporte simplement une réserve dans l'art. 1254. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point sans le consentement du créancier imputer le paiement sur le capital, par préférence aux arrérages ou intérêts. La loi ici a voulu protéger le créancier qui a évidemment plus d'intérêt à ce que l'imputation se fasse d'abord sur les arrérages de la dette; en effet, si l'imputation se faisait d'abord sur le capital, c'est une partie de celui-ci qui cesserait désormais de produire intérêt et il n'est pas logique que le capital soit éteint alors qu'il y a encore des intérêts dus.

2°) Règles légales d'imputation à défaut de déclaration des parties. Le paiement doit en principe s'imputer sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à éteindre.

2° - A côté de ces imputations qui résultent de déclarations de volonté, la loi a dû suppléer au silence des parties. Il y a des cas où le débiteur apporte une somme à son créancier et ni d'un côté ni de l'autre il n'est fait de déclaration concernant l'imputation. Dans ce cas, l'art. 1256 se rattachant au principe général d'après lequel la loi favorise plutôt le débiteur, établit la solution suivante : le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus grand intérêt d'acquitter entre celles pareillement échues. Par conséquent, entre des dettes échues, l'imputation se fait pour la dette la plus lourde pour le débiteur. S'il y a deux dettes dont une seule portait intérêt, on dira que l'intention du débiteur a été de se libérer de la première dette évidemment plus lourde pour lui. De même s'il y a deux dettes, l'une chirographaire, l'autre garantie par un gage ou une hypothèque, c'est la dette hypothécaire qui est censée payée la première.

Le texte continue en disant : "Sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point". La solution est évidente. Une personne est tenue de deux dettes envers le même créancier; l'une était déjà échue, tandis que l'autre n'est pas arrivée à terme; il est naturel que le paiement porte sur la dette pour laquelle le créancier pouvait exercer des poursuites plutôt que sur la dette non échue pour laquelle le créancier ne peut encore intenter aucune action.

Enfin, s'il n'y avait aucune raison de préférer une dette à l'autre, la loi dit encore que si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fera sur la plus ancienne, et enfin, toutes choses égales, elle se fera proportionnellement.

Voilà le système adopté lorsqu'il y a plusieurs dettes. Mais la question s'est posée récemment en

Source : BIU Cujas

jurisprudence de savoir ce qui se passerait dans le cas évidemment un peu exceptionnel où on est en face d'une seule dette, mais qui comprend plusieurs parties, bénéficiant de situations différentes. La question a été jugée par la Cour de Poitiers (29 avril 1932). Le cas était le suivant : une personne était débitrice d'une dette assez importante, mais il y avait seulement une partie de la dette garantie par une hypothèque. Le débiteur avait fait un paiement; il s'agissait de savoir s'il devait être imputé sur la partie hypothécaire de la dette ou sur la partie chirographaire. La Cour de Poitiers a dit que les textes sur l'imputation des paiements n'avaient pas à recevoir d'application et que le paiement devait être imputé sur la partie chirographaire. Cette solution paraît peu exacte, car l'esprit général de la loi se trouve indiqué dans les articles que nous venons d'étudier, il est naturel d'étendre ces solutions dans le cas où l'on est en face d'une dette importante dont une partie comporte des garanties, tandis que le surplus n'en comporte pas. Dans ce cas encore il y a un intérêt pour le débiteur à ce que l'on impute le paiement sur la partie hypothécaire de la dette parce que cette partie est évidemment plus lourde, il a intérêt à dégager cet immeuble des hypothèques.

A propos des paiements il est encore nécessaire de dire quelques mots d'une dernière institution d'ailleurs de peu d'utilisation pratique, c'est la cession de biens.

La cession de biens.

Notion de la cession de biens.

Elle a été étudiée avec assez de détails dans le Code civil dans un paragraphe spécial de la cession de biens (art. 1265 et ss). Cette institution suppose un débiteur qui, évidemment, est dans une mauvaise situation et qui, pour éviter la saisie, s'entend ou cherche à s'entendre avec ses créanciers en leur disant, que ne pouvant s'acquitter, il est disposé à leur céder la totalité ou la plus grande partie de ses biens.

Cession de biens volontaire. Variétés qu'elle peut présenter.

Cette cession peut se présenter de deux façons : d'abord sous forme de cession volontaire (art. 1267). C'est une convention passée entre le débiteur et l'ensemble de ses créanciers, par laquelle il abandonne ses biens en totalité ou en partie; le débiteur cherche à obtenir sa libération soit pour le tout, soit à concurrence de ce que les créanciers pourront obtenir comme argent.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne ses effets, l'article 1267 dit : "La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement et n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur".

Cette cession pourra donc se présenter avec certaines variétés. Le débiteur pourra céder l'ensemble de ses biens, meubles et immeubles, ou certains biens seulement, en leur disant : voilà les biens qui m'appartiennent, je n'ai pas d'argent, réalisez-les au mieux pour vous payer.

D'autre part, au point de vue des effets, il est certain que dans la cession volontaire le débiteur va essayer d'obtenir en échange sa libération totale comme contre-partie de sa bonne volonté et de l'abandon de ses biens. Alors les créanciers désigneront l'un d'entre eux pour réaliser les biens au mieux. S'ils n'obtiennent qu'un paiement partiel, ils n'auront plus de recours contre le débiteur.

Quelles que soient les variétés que puisse présenter la cession de biens, c'est une convention ordinaire dont les effets sont déterminés par la volonté des parties.

Cession de biens judiciaire. Son intérêt avant la suppression de la contrainte par corps.

A côté de la cession volontaire, la loi a prévu (art. 1268) la cession de biens judiciaire : "C'est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi auquel il est permis pour avoir la liberté de sa personne de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers nonobstant toute stipulation contraire". Ici nous ne sommes plus en face d'une convention, mais d'une demande adressée par le débiteur aux tribunaux, sans doute parce que les créanciers ne sont pas disposés à accepter la cession. Pour que les tribunaux acceptent cette demande de cession, il faut qu'ils estiment le débiteur malheureux et de bonne foi.

La cession de biens judiciaire présentait surtout de l'importance avant 1867 lorsque la contrainte par corps fonctionnait de façon à peu près générale. C'est d'ailleurs ce à quoi fait allusion notre article en disant que grâce à elle le débiteur pourra avoir la liberté de la personne. On veut dire par là qu'en faisant la cession judiciaire, le débiteur évite la contrainte par corps. Mais aujourd'hui que celle-ci a presque complètement disparu, l'institution a perdu beaucoup de son intérêt, de sorte qu'il suffit d'indiquer d'un mot son effet.

Effet de la cession judiciaire.

Il est indiqué dans l'art. 1269 : "La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers, elle leur donne seulement le droit de faire

Source : BIU Cujas

vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente". Les créanciers vont avoir deux avantages : d'abord ils ont le droit de percevoir les revenus jusqu'à la vente, et bien entendu de les employer au paiement de leurs créances; d'autre part, ils reçoivent de leur débiteur un véritable mandat pour vendre les biens et il va leur permettre de les vendre soit à l'amiable, soit en justice, puisque la loi n'a rien spécifié; le prix servira, bien entendu, à payer les créanciers. Seulement cette cession judiciaire est moins avantageuse que ne peut l'être dans certains cas la cession de biens volontaire. En effet, la loi a déclaré que la cession judiciaire libérera seulement le débiteur à concurrence des sommes que les créanciers pourront obtenir. Si, par exemple, la vente des biens produit seulement une somme suffisante pour payer les deux tiers de chaque créance, le débiteur reste tel pour le tiers et s'il recueille de nouveaux biens par son travail ou par succession ils pourront donner lieu à de nouvelles poursuites des créanciers.

(art. 1270)

LA NOVATION.

Définition.

Elle est traitée dans la section II (art. 1271 et ss.).

La novation est une convention par laquelle on éteint une créance qui existait déjà pour créer à la place une nouvelle dette, d'où le nom de novation.

Elle existait déjà en droit romain et présentait même une plus grande importance qu'à l'heure actuelle. En effet, d'après le système romain, les créances en principe, ne pouvaient être cédées par le créancier à une autre personne; on avait donc imaginé ce moyen d'éteindre l'ancienne dette et d'en créer immédiatement une nouvelle au profit d'un autre créancier. Bien que ce détour soit tout à fait inutile aujourd'hui puisque nous pratiquons couramment la cession de créance, la novation présente encore certains avantages.

En tout cas, pour l'étudier, il faut examiner les conséquences qui résultent de son caractère juridique essentiel, à savoir que nous sommes en face d'une convention. Cette convention, il faut d'abord étudier ce qu'elle a de plus original, c'est-à-dire son objet. D'autre part, il faut se préoccuper de ses autres conditions, consentement, capacité et cause.

Source : BIU Cujas

Conditions de la novation.

I - Objet de la novation.

Quel est l'objet, ou plus exactement le contenu de cette convention appelée novation ?

Celle-ci consiste à faire disparaître une dette ancienne et à créer à la place une dette nouvelle. Cette dernière peut différer de la dette ancienne de deux façons : il peut y avoir novation ex re ou novation ex personis.

A - Novation ex re. par changement d'objet ou de cause.

Cette novation ex re peut se présenter de la façon suivante : l'objet de la dette peut être modifié. Une personne était débitrice d'une quantité de marchandises qu'elle devait livrer à telle époque; on l'en libère; il est convenu qu'à la place elle donnera telle somme d'argent ou telle autre quantité d'autres marchandises.

La novation peut aussi modifier dans sa cause l'obligation du débiteur. Une personne avait reçu un objet ou de l'argent à titre de dépôt; en vertu d'une nouvelle convention il est stipulé qu'elle gardera cet objet ou cet argent à titre d'emprunteur. C'est toujours la même chose qui sera due, mais elle le sera en vertu d'une cause nouvelle. Ou une chose étant détenue à titre de dépôt, on déclare que le dépositaire va la garder parce qu'elle lui est vendue; le dépositaire va être débiteur en vertu d'une cause nouvelle et en même temps l'objet va être modifié parce que désormais ce qu'il doit ce n'est plus la chose, mais son prix.

B - Novation ex personis par changement de créancier (par l'accord des trois intéressés).

B - Il peut y avoir novation ex personis, c'est-à-dire que les personnes intervenant dans la nouvelle dette ne seront pas exactement les mêmes que celles intervenues dans la dette ancienne. Cette novation ex personis peut se présenter de deux façons : dans certains cas il peut y avoir changement de créancier (art. 1271, 3°) : "La novation s'opère de trois manières : 3°, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé". La novation par changement de créancier exige l'intervention des trois personnes en présence : l'ancien créancier qui va perdre sa créance, le débiteur dont la situation se trouve changée en un certain sens, au lieu d'être débiteur de l'ancien créancier il le sera d'une nouvelle personne, enfin le nouveau créancier qui va acquérir un droit qu'il n'avait pas.

Différence entre la novation par

Cette novation par changement de créancier ressemble beaucoup à première vue à la cession de créance, mais il faut noter déjà qu'au point de vue de la

Source : BIU Cujas

changement de créancier et la cession de créance.

forme il y a une différence importante. La cession de créance suppose certaines formalités indiquées dans l'art. 1690 : notification par acte d'huissier ou acceptation du débiteur dans un acte authentique. Au contraire, la novation, opération d'une autre nature, est parfaite même à l'égard des tiers par cela seul que les différentes personnes en présence ont échangé leur consentement.

Par changement de débiteur (inutilité de la volonté de l'ancien débiteur).

La novation ex personis peut, en second lieu, se produire par changement de débiteur (art. 1271, 2°) : "La novation s'opère lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier". Dans ce cas, au point de vue des consentements exigés, il convient de noter une solution importante donnée dans l'art. 1274, au lieu que comme dans le cas précédent il faille le consentement des trois parties en présence, la loi n'exige pas le consentement du débiteur qui va être libéré; le texte dit en effet: "La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur". Ceci se comprend; l'opération est tout avantage pour l'ancien débiteur, qui va bénéficier d'une libération sans qu'il lui en coûte rien, par conséquent son consentement était inutile.

II - Le consentement en matière de novation. De la règle que la novation ne se présume pas.

A côté de l'objet de la novation, il faut encore parler d'une façon plus spéciale du consentement en matière de novation.

Nous avons vu à l'instant quelles sont les personnes qui doivent donner leur consentement; s'il y a novation par changement d'objet c'est le créancier et le débiteur primitif qui, étant toujours créancier et débiteur, vont donner leur consentement. Lorsqu'il y a novation par changement de créancier, c'est le consentement de trois personnes qui est nécessaire, et lorsqu'il y a changement de débiteur, il n'y a que deux consentements exigés, celui du débiteur nouveau et celui du créancier.

Lorsque des personnes interviennent ainsi à une novation, ce consentement peut présenter pour elles une certaine gravité, parce qu'il peut rendre leur situation mauvaise, la nouvelle dette peut être plus lourde, et il y a inconvénient évidemment à ce qu'une nouvelle personne qui n'était pas débitrice jusque-là devienne débitrice. D'où une règle importante de l'art 1273 : "La novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte".

Ainsi, la loi est sévère pour admettre la novation; il faut, sans qu'il y ait besoin de termes sacramentels indiquant qu'il y a novation, qu'il résulte d'une façon nette que l'intention des parties a

Source : BIU Cujas

été de faire une novation. Il est donc arrivé souvent en pratique et dans des cas importants, que les tribunaux ont eu l'occasion de dire : il n'y a pas novation parce que celle-ci n'étant pas présumée il n'y a pas dans l'acte quelque chose de suffisamment net. Ainsi la Cour de Bordeaux (6 mai 1897) a jugé l'hypothèse suivante assez fréquente en pratique : un propriétaire d'immeuble l'a donné à bail à un locataire principal; celui-ci l'a sous-loué, mais pour plus de simplicité, au moment du terme, le sous-locataire au lieu de payer au locataire principal qui devrait alors payer le propriétaire, s'adresse directement au propriétaire et lui verse le montant du loyer. Le locataire principal a alors prétendu qu'il était libéré, que le propriétaire, par cela seul qu'il avait accepté d'être payé par le sous-locataire, avait nové la dette par changement de débiteur, de telle sorte que son débiteur c'était désormais uniquement le sous-locataire. La Cour de Bordeaux n'a pas admis cette demande du locataire principal et elle a invoqué l'art. 1273 : la novation ne se présume pas, par conséquent le propriétaire garde toujours son droit de poursuite contre le locataire principal.

Une question du même genre s'est encore souvent présentée. Une personne est débitrice à la suite d'une vente, par exemple c'est un acheteur d'immeuble. Pour payer le prix elle remet au vendeur un certain nombre de billets à des échéances différentes. Le seul fait de la part de l'acheteur de signer ces billets et de la part du vendeur de les accepter, emporte-t-il novation, de sorte que désormais il y aura une dette nouvelle résultant des billets et la dette ancienne qui pouvait être augmentée par certaines garanties disparaîtrait complètement ? La Cour de cassation a déclaré nettement que la dette nouvelle n'avait pas fait disparaître la dette ancienne, et en effet, la novation n'a pas à être présumée.

La Chambre civile de la Cour de cassation a encore donné une autre application. Une personne est débitrice envers une autre d'une rente viagère. Ce débiteur de la rente meurt et la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire s'entend avec le créancier de la rente et obtient une réduction du montant de celle-ci, et en outre il s'engage personnellement à assurer le paiement de la rente alors que normalement il n'y était pas tenu puisque le paiement de la rente pesait exclusivement sur la succession. On s'est demandé dans cette hypothèse s'il n'y avait pas une novation, si l'ancienne dette ne devait pas être considérée comme éteinte pour être

Source : BIU Cujas

remplacée par une dette nouvelle. La Cour de cassation (3 février 1931) a déclaré que là encore, comme il n'y avait pas d'indication précise dans la convention montrant qu'on avait voulu nover, il n'y avait pas novation.

III - Capacité requise pour faire une novation : chez le créancier ancien : capacité d'aliéner, chez le nouveau débiteur : capacité de s'obliger; chez le nouveau créancier: capacité d'acquérir.

Le contrat de novation exige non seulement un consentement indiqué d'une façon expresse, mais une certaine capacité. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1272 : "La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables". La loi n'a pas précisé la capacité qu'il fallait exiger de chacun des contractants, il faudra l'examiner suivant qu'il s'agit du créancier ou du débiteur. S'il s'agit d'un créancier et que par suite de la novation il perde sa créance, il lui faudra évidemment la capacité d'aliéner; il faut qu'il ait le droit d'aliéner sa créance pour la perdre par novation. Quant au débiteur, pour qu'il puisse s'engager envers un nouveau créancier ou s'engager à payer autre chose, il faudra bien entendu qu'il ait la capacité de s'obliger. Quant au nouveau créancier, la capacité pour lui se rencontrera plus facilement; il suffit qu'il ait la capacité d'acquérir.

IV - Cause licite.

Puisque nous sommes en face d'une convention, il faut dire que la novation, comme toute autre convention, suppose une cause licite. Ici se présente une difficulté : que va-t-il arriver lorsque l'ancienne dette était susceptible d'être attaquée par certaines actions en nullité ou en résolution ? La question est assez complexe et il convient de distinguer différents cas.

Nullité de la novation d'une dette nulle de nullité absolue.

Supposons d'abord l'ancienne dette frappée de nullité absolue. Dans ce cas, la convention qui avait pour but de remplacer cette dette frappée de nullité absolue par une dette nouvelle, sera frappée de la même cause de nullité. Une promesse illicite ayant été faite, les deux contractants pour échapper aux rigueurs de la loi, imaginent de modifier le montant de la dette et de déclarer expressément qu'ils font une novation. Celle-ci qui ne repose sur rien puisque l'ancienne dette est frappée de nullité absolue ne peut avoir de valeur.

Validité de la novation d'une dette naturelle ou simplement annulable ou conditionnelle, à condition que la novation ait lieu en

Mais un second cas doit être distingué, c'est celui où l'ancienne dette était seulement susceptible d'être attaquée par une action en nullité relative. Ici nous allons voir apparaître une différence importante entre la nullité absolue et la nullité relative. L'acte frappé d'une nullité relative a une certaine existence, mais celle-ci est fragile. Lorsqu'il y aura novation, celle-ci étant faite en connaissance de cause, pourra avoir comme résultat de substituer à cette dette fragile, une autre dette ayant pleine

Source : BIU Cujas

connaissance de cause.

valeur. Par exemple, une personne était tenue d'une dette naturelle; sachant qu'il en est ainsi, elle s'entend avec son créancier et il est convenu qu'à la place de cette dette naturelle on va établir à sa charge une dette civile mais de moindre importance. Dans ce cas la novation est régulière parce qu'elle repose sur une base antérieure; il y avait déjà une certaine obligation, sans doute elle n'avait pas une grande force, mais elle existait.

La solution serait la même si l'on était en face d'une dette contractée par le mineur. Il est possible à une personne de déclarer qu'elle entent nover cette dette et qu'elle entend contracter envers le nouveau créancier à condition que le mineur soit libéré.

De même on peut nover une dette sous condition en la remplaçant par une dette pure et simple, car là encore nous sommes en présence d'une obligation qui a une certaine fragilité, mais qui a quand même une existence.

Voilà les solutions qu'il faut donner lorsque la novation a été faite en pleine connaissance de cause, le débiteur sachant d'ailleurs que le nouveau créancier et tous ceux qui ont participé à l'acte, que l'ancienne dette était fragile parce qu'elle était naturelle ou sous condition. Mais il pourrait arriver que ceux qui ont participé à cette novation aient ignoré le vice de la dette ancienne. Ils ne savaient pas par exemple, que la dette qui avait été contractée autrefois, l'avait été par une personne alors incapable. Dans ce cas, en vertu des principes du droit commun, la novation a bien une certaine existence, seulement cette novation est elle-même annulable parce qu'elle est entachée d'erreur, par exemple le nouveau débiteur s'est engagé parce qu'il croyait que l'ancien débiteur était tenu et n'avait aucun moyen d'échapper à l'obligation; il pourra alors demander la nullité pour erreur et on appliquerait ici toutes les règles de la nullité relative.

Effets de la novation.

Extinction de l'obligation ancienne avec toutes les sûretés qui y sont attachées.

Ils consistent d'abord essentiellement dans l'extinction de la dette ancienne. Non seulement la dette ancienne est éteinte, mais encore et c'est là un des traits les plus importants de la novation, il y a extinction de ses différentes garanties. L'art. 1281 dit, en effet, que par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés. La novation opérée à l'égard

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

du débiteur principal libère les cautions. Et il faudrait dire de même que s'il y avait des sûretés réelles, hypothèque, gage, données au créancier, elles ne seraient pas attachées à la nouvelle créance.

Cette solution résulte de ce qu'il est possible que la dette nouvelle soit plus lourde que l'ancienne. On n'a donc pas voulu en particulier que les codébiteurs solidaires ou les cautions qui s'étaient engagés dans une certaine mesure, se trouvent, sans leur volonté, atteints par une dette plus lourde.

Possibilité pour le créancier de réserver les sûretés garantissant l'ancienne dette, sous réserve des droits des tiers.

Mais si tel est le principe, la loi a cependant indiqué qu'il pourrait y avoir des exceptions. D'après l'art. 1278 "Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celui qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservées". Le créancier qui veut garder les avantages réels de l'ancienne créance peut dans le contrat dire que l'hypothèque qui la garantissait, garantirait également la nouvelle. Seulement cette solution donnée par la loi manque de précision. En effet, il convient toujours de sauvegarder les intérêts des tiers; dans le cas où la nouvelle dette serait plus lourde, il ne faut pas que le créancier ait une hypothèque plus étendue que l'ancienne, et par rapport aux créanciers hypothécaires postérieurs en rang, le créancier qui a fait une novation, mais qui a maintenu à son profit les hypothèques aura hypothèque, mais à concurrence de la valeur de l'ancienne créance, il ne pourra pas à l'égard des tiers la faire valoir au delà.

Le législateur dans l'art. 1278 a pensé évidemment au cas le plus usuel, c'est-à-dire celui où c'est le débiteur lui-même qui a fourni hypothèque sur un bien lui appartenant, mais quelquefois l'hypothèque est fournie par un tiers sur un de ses immeubles. Dans ce cas, il ne suffira pas que le créancier déclare se réserver l'hypothèque qu'il a déjà, il faudra encore le consentement de ce tiers qui va peut-être être atteint par une hypothèque autre.

Libération des cautions et des codébiteurs solidaires, sauf convention contraire.

En ce qui concerne les codébiteurs et cautions, en principe ils sont libérés par la novation. Cependant il dépend d'eux d'adhérer à la nouvelle dette et c'est ce qui est indiqué dans l'art. 1281, § 3 : "Néanmoins si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement". Par conséquent, lorsque l'objet de la dette est modifié, le créancier peut n'accepter la novation que sous cette condition que les codébi-

Source : BIU Cujas

teurs solidaires et cautions garantiront la nouvelle dette. Dans ce cas la situation est nette : si les codébiteurs et les cautions adhèrent à la nouvelle dette ils sont obligés; mais s'ils refusent d'adhérer, puisque la condition ne s'est pas réalisée, il n'y a pas novation et l'ancienne dette subsiste avec ses garanties. En tout cas, les codébiteurs et les cautions sont obligés de faire un nouvel acte de volonté, d'où cette conséquence que pour apprécier la capacité des codébiteurs et des cautions il faudra se placer au moment où ils acceptent l'arrangement nouveau.

La délégation.

Parenté entre la délégation et la novation.

La délégation est une opération juridique qui présente au moins dans une certaine mesure un lien étroit avec la novation. En effet, il y a des cas dans lesquels la délégation est simplement une novation spéciale avec quelques règles particulières.

Mécanisme de l'opération.

La délégation c'est l'opération juridique par laquelle un débiteur indique à son créancier qu'au lieu d'être payé par lui-même débiteur, il pourra se faire payer par un tiers qui devait de l'argent à ce débiteur. Un exemple éclaircira cette opération toujours un peu compliquée à trois personnages. Primus est débiteur de 1.000 frs. envers Secundus, et Primus n'ayant peut-être pas les fonds nécessaires pour payer, mais ayant une créance au moins aussi importante envers Tertius, va s'entendre de la façon suivante avec son créancier; il lui dira : adressez-vous à Tertius qui me doit de l'argent. Cette opération va mettre en présence trois personnes : le débiteur qui a l'initiative de l'opération, on l'appelle le déléguant; quant à celui qui va bénéficier de l'opération, le créancier qu'il s'agit de payer, c'est le délégataire; enfin, le troisième personnage, celui qui va changer de créancier s'appelle le délégué.

Cette délégation se rapproche beaucoup d'une novation par changement de créancier. En effet, nous sommes en face d'un débiteur qui, au lieu de payer son créancier primitif va payer un créancier de son créancier. Mais il ne faut pas toujours identifier la délégation avec la novation. La délégation peut, en effet, se présenter de deux façons différentes et on distingue à la suite du Code deux catégories de délégation : la délégation parfaite et la délégation imparfaite.

Les deux sortes de délégation : Délégation parfaite comportant

La délégation parfaite c'est celle qui emporte novation. Elle a des conséquences graves, le déléguant ayant indiqué au délégataire de se faire payer par

Source : BIU Cujas

novation. Nécessité d'une volonté expresse.

une troisième personne, le délégataire a perdu tous ses droits contre son débiteur primitif, il n'a plus que celui de poursuivre le délégué. Mais si le délégué devient insolvable, il n'a plus aucun recours, le déléguant lui dira : Je suis étranger à la dette, je suis libéré par la novation qui s'est produite.

Cette délégation parfaite est naturellement une convention qui suppose les conditions ordinaires de la novation. Cette convention suppose évidemment le consentement des différentes personnes en présence, il faut bien entendu que le déléguant accepte l'opération, c'est lui d'ordinaire qui en aura l'initiative. D'autre part, il faut que le délégataire qui va changer de débiteur et qui par suite court peut-être un gros risque, consente à l'opération. Quant au délégué qui change de créancier, il faut également qu'il intervienne à l'opération.

D'autre part, conformément à ce que nous avons dit en matière de novation, l'art. 1275 indique que la délégation n'opère novation que si le créancier a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur de la dette précédente. Il faut, dit le texte, une "volonté expresse". La formule n'est pas exactement la même que celle donnée à propos de la novation en général où on disait: "Il faut que cette volonté résulte clairement de l'acte". Mais, malgré les différences des termes, l'intention de la loi est la même, il n'y a pas de nuance à chercher entre les deux expressions. Il faudra toujours qu'il apparaisse nettement au juge qu'il y avait volonté de nover.

La délégation est-elle valable bien que le délégué se soit engagé par erreur. Solution affirmative de la Cour de cassation.

D'autre part, pour qu'il y ait une délégation, il faut en principe qu'elle ait une cause, c'est-à-dire que le délégué qui va s'engager envers un nouveau créancier, ait été précédemment débiteur du déléguant. Voilà, semble-t-il, quelle devrait être la logique. Il importerait peu d'ailleurs que le délégué ait été simplement débiteur du déléguant sous condition ou en vertu d'une dette annulable, s'il plaît au délégué de s'engager d'une façon définitive envers le délégataire, c'est son affaire.

Mais une question plus délicate s'est présentée, question analogue à celle que nous avons vue précédemment en matière de novation. Que faut-il décider lorsqu'on est en face d'un délégué qui s'est engagé par erreur ? Un délégué se croyait débiteur d'une somme importante envers le déléguant; plus tard il s'aperçoit que cette dette était annulable ou susceptible d'une réduction importante. Dans ce cas, le délégué va-t-il être tenu définitivement envers le délégataire ? D'après la théorie de l'erreur, en matière

Source : BIU Cujas

de novation il semblerait qu'il faut dire : le délégué peut invoquer une nullité relative fondée sur son erreur. Mais la Cour de cassation, lorsque la question lui a été posée, a donné une solution différente, elle a déclaré le délégué tenu de façon définitive. (Cas. Civ. 21 mars 1910).

Cette solution paraît pouvoir s'expliquer de la façon suivante : le délégué a commis une faute grave lorsqu'il a pris un nouvel engagement sans s'assurer au préalable qu'il remplaçait un autre engagement valable. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour de cassation s'explique par la théorie de l'erreur fautive. Nous savons en effet, que si celui qui a commis une erreur est en faute, il ne peut invoquer les conséquences de l'erreur pour demander la nullité. Ainsi peut s'expliquer cette jurisprudence qui fait contraste avec ce que nous avons vu pour la novation en général. En tout cas, cette jurisprudence paraît indiquée nettement dans un arrêt de la Chambre civile du 21 mars 1910.

Effets de la délégation parfaite. Absence de tout recours du délégataire contre le délégant en cas d'insolvabilité du délégué sauf en cas de réserve expresse ou de faillite ou déconfiture du délégué avant la délégation.

La délégation n'étant qu'une variété de novation a pour effet que la première dette est complètement éteinte et une nouvelle va naître au profit du délégataire contre le délégué.

Mais les principes de la novation comportent cependant certaines réserves indiquées par les textes. D'après l'art. 1276 le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre lui si le délégué devient insolvable. Ceci c'est le principe général, c'est l'effet extinctif de la novation, et le texte ajoute : "A moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation". Par conséquent, dans deux cas, le délégataire aura recours, malgré cette délégation novatoire, contre le déléguant. D'abord, s'il y a eu une réserve expresse, et 2° si au moment de la délégation le délégué était déjà en état de faillite ou de déconfiture. Bien entendu, pour que cette seconde disposition s'applique, il faut que cette faillite ou cette déconfiture ait été inconnue du délégataire. Il est trop évident que le délégataire, d'ailleurs, n'aurait pas consenti à la délégation s'il avait su le délégué en faillite.

Nature du recours.

Mais une question s'est posée qui est controversée entre les auteurs, à savoir quelle est la nature du recours du délégataire contre le déléguant. Certains auteurs ont dit : le délégataire a l'action en indemnité. Mais ceci paraît inexact. Il nous semble, en effet, qu'il y a une erreur commise qui a fait

Source : BIU Cujas

disparaître la renonciation faite par le délégataire à son action primitive. C'est donc l'action primitive qui pourra être exercée, ce qui présente un intérêt : si elle était garantie par des privilèges ou des hypothèques, ils renaîtraient au profit du délégataire.

Inopposabilité par un délégataire des exceptions appartenant au délégué contre le déléguant.

Une autre question a encore été soulevée en doctrine à propos des effets de la délégation : est-ce que le délégué qui s'est engagé envers le délégataire peut lui opposer des exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre le déléguant comme une cause de nullité relative, une extinction de la dette par compensation, etc... Les interprètes sont en général favorables au droit du délégataire; on a considéré que dans ce cas le délégué qui s'était engagé devait savoir quelle était sa situation; s'il avait des exceptions à opposer au déléguant, il n'aurait pas la possibilité de les opposer au délégataire, il ne devait pas s'engager dans ces conditions ou du moins il devait faire des réserves, indiquer que si telle condition arrivait qu'il ne serait pas engagé.

La délégation imparfaite.

Persistance de l'obligation du déléguant à côté de celle du délégué. Analogie entre celui-ci et une caution.

Elle diffère de la délégation parfaite en ce que le délégataire ne perd pas ses droits primitifs; par conséquent, le délégataire aura deux débiteurs, son débiteur primitif qu'il conserve, et, d'autre part, le délégué.

Mais une question se présente, celle de savoir quelle est la situation respective de ces deux débiteurs. Il semble bien qu'il est dans l'intention des parties que désormais le délégué soit l'obligé en première ligne, par conséquent le déléguant dira : Faites-vous d'abord payer par le délégué comme cela a été convenu, et c'est seulement si l'action contre lui ne peut pas réussir qu'il y aura une action contre moi. Le déléguant apparaîtrait donc comme un obligé de seconde ligne, comme une caution.

Source : BIU Cujas

LA REMISE DE DETTE.

Caractère conventionnel de la remise de dette.

Elle est prévue dans la section III, (art. 1282 et ss.). La remise de dette c'est simplement une renonciation par le créancier au droit qu'il possédait. Normalement, quand une personne renonce à un droit, cette renonciation exige simplement une déclaration de sa part. Nous sommes en face d'un acte unilatéral. C'est ainsi que la renonciation à un usufruit ou à une servitude sont des actes unilatéraux. Normalement toute renonciation à un droit résulte de la seule volonté du titulaire, il n'y a pas besoin qu'elle soit acceptée par l'autre partie, puisque pour elle c'est tout avantage. Cependant, en notre matière, il paraît qu'il en est autrement. Pothier admettait déjà que la remise de dette était une convention, de sorte qu'il ne suffira pas de la volonté du créancier, il faudra une entente avec le débiteur, qui acceptera au moins tacitement la remise de dette. Cette solution vient peut-être du droit romain où c'était surtout au moyen de l'acceptation que s'éteignaient les créances; or, l'acceptilatio supposait une interrogation du débiteur et une réponse du créancier. En tout cas, il semble que le Code civil ait conservé le système traditionnel, car l'art. 1285 commence par ces termes : "La remise ou décharge conventionnelle, etc...".

Cette solution du texte au point de vue rationnel est critiquable, et il aurait été plus naturel de dire comme dans les autres cas : du moment que le titulaire du droit y renonce, il n'y a pas besoin d'une acceptation de celui qui profite de la renonciation.

Formes et variétés de la remise de dette.

La remise de dette peut se présenter de différentes façons. Elle peut être expresse ou tacite. D'autre part, rien n'empêche qu'elle soit accompagnée d'une condition.

Intérêt que la remise de dette peut présenter pour le créancier.

La remise de dette est normalement à titre gratuit; cependant, elle ne peut être considérée comme une libéralité, quand elle correspond à l'intérêt bien entendu du créancier. Il en est ainsi en droit commercial dans le cas de concordat. Quand un commerçant est en faillite, il y a entente entre lui et ses créanciers pour le remettre à la tête de ses affaires. Seulement, comme son passif est trop lourd, les créanciers lui en font remise d'une partie. Ce n'est évidemment pas une libéralité, c'est simplement un acte de bonne politique des créanciers qui se disent que finalement ils obtiendront plus par cette remise

Source : BIU Cujas

partielle en permettant au commerçant de se rétablir qu'en liquidant immédiatement ses biens.

En dehors du concordat réglementé par la loi, la même situation peut se présenter dans d'autres cas. Par exemple, un non commerçant, qui ne peut être déclaré en faillite, peut s'entendre avec ses créanciers pour obtenir d'eux une remise de dette afin de lui permettre de continuer son exploitation.

Capacité d'aliéner requise du créancier.

La capacité nécessaire. Il faudra que le créancier ait la capacité d'aliéner, puisqu'il va subir une perte importante. Quant au débiteur il n'a besoin d'aucune capacité spéciale puisque, en général, ce sera tout avantage pour lui.

Quant à l'objet de la remise de dette, ce peut être la totalité de la dette ou seulement une partie.

Extinction de la dette et de ses accessoires.

Les effets de la remise de dette. En principe ils sont simples. La dette entière ou en partie, suivant la convention, sera éteinte et en même temps vont disparaître les différentes garanties de paiement. C'est ce que la loi dit dans l'art. 1287 : "La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions" et l'on doit étendre cette solution à toutes les autres garanties : si par exemple une hypothèque a été donnée, on pourra obtenir la radiation sur les registres du conservateur des hypothèques; si un objet a été donné en gage, le créancier devra le restituer à son propriétaire.

Effets de la remise de dette en cas de solidarité passive.

Il y a cependant certaines exceptions à cet effet absolu de la remise (art. 1285 et 1287). Tout d'abord l'art. 1285 prévoyant le cas de remise lorsqu'il y a des codébiteurs solidaires, dit que "La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère les autres à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers". Par conséquent, le créancier au lieu d'accorder la libération totale, peut dire qu'il entend seulement libérer tel débiteur et que les autres resteront tenus. Dans ce cas, continue le texte, il ne peut plus exiger la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise". S'il y a une dette solidaire de 30.000 frs. et que le créancier consente à l'un des débiteurs une remise de dette en indiquant qu'il entend conserver ses droits contre les autres, il pourra encore poursuivre ceux-ci non plus pour 30.000 frs. mais pour 20.000 seulement.

Effet relatif de la remise consentie à la caution.

La loi, d'autre part, déclare dans l'art. 1287 que la remise accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal. En effet, la caution n'est que l'obligé de second rang, par conséquent si on lui fait remise, le cautionnement disparaît, mais le

Source : BIU Cujas

débiteur principal reste tenu, et il n'y a pas besoin pour cela de déclaration expresse dans l'acte de remise.

Enfin un autre cas du même genre est prévu dans le dernier § de ce même art. 1287 : "La remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres". Il se peut, en effet, quelquefois que le créancier ait obtenu plusieurs cautions, qu'il en veuille libérer une : les autres restent tenues.

Preuve de la remise de dette.

La remise de dette dont les effets sont simples, doit encore attirer l'attention à un autre point de vue, c'est quant à sa preuve. En principe, elle se fait conformément au droit commun, c'est-à-dire dans certains cas au moyen d'un écrit. Mais la loi a ajouté à cela des présomptions. (art. 1282 et 1283). D'après l'art. 1282 "La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération". La loi suppose que le créancier a simplement, pour constater son droit, un acte sous seing privé. Dans ce cas, comme il n'y a qu'un exemplaire de l'acte, le fait que cet acte a été remis au débiteur, doit faire présumer la libération. En effet, on ne voit pas comment le créancier raisonnablement aurait pu remettre le titre entre les mains du débiteur, c'est-à-dire la seule preuve qu'il avait de sa créance, sans avoir eu l'intention, d'accord avec lui, de faire une remise de dette.

Preuve par les procédés de droit commun. Présomption de remise de dette résultant de la remise volontaire du titre.

La solution donnée par l'art. 1282 pour l'acte sous seing privé doit être étendue au cas où un acte notarié a été dressé en brevet pour constater l'obligation. Comme il n'est dressé alors qu'un seul exemplaire, il a comme l'acte sous seing privé une importance primordiale et si le créancier s'en est dessaisi, c'est évidemment parce qu'il entend remettre la dette au débiteur.

Force de cette présomption; distinction suivant que le titre remis est sous seing privé ou authentique.

Quelle est la portée de cette présomption de l'art. 1282 ? La loi n'a pas précisé s'il y avait une preuve contraire et il faut admettre par application des règles que nous verrons plus loin concernant les présomptions légales qu'aucune preuve contraire n'est possible. La loi dit, en effet, en matière de présomptions légales, la présomption ne comporte pas la preuve contraire, lorsque sur son fondement la loi dénie l'action en justice. Or, ici nous sommes en face d'un cas où l'action est déniée au créancier; la libération du débiteur est donc définitive, il n'y a aucune preuve contraire possible.

L'art. 1283 prévoit un cas un peu différent : "La remise volontaire de la grosse du titre fait pré-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

sumer la remise de la dette ou le paiement sans préjudice de la preuve contraire". La loi suppose qu'il y a eu un acte notarié; or de cet acte il est dressé un premier exemplaire appelé la minute, qui est l'original et qui reste définitivement dans les archives du notaire; mais aussitôt il peut en être dressé une grosse, c'est-à-dire une copie munie de la formule exécutoire. Elle présente évidemment une grande importance pour le créancier puisqu'elle permet de procéder à la saisie sans s'adresser à un tribunal. Si le créancier la remet volontairement au débiteur, ceci normalement ne peut s'expliquer que par l'intention du créancier de faire remettre la dette. Seulement, en pareil cas, la loi d'abord exige une remise volontaire de la grosse. Etant donné que c'est le cas normal, il faudra présumer que la remise a été volontaire. Si donc le créancier prétendaitque le débiteur lui a soustrait la grosse, le créancier pourrait le prouver; s'il triomphait dans sa preuve, on ne tiendrait pas compte de l'art. 1283.

D'autre part, par une différence très frappante entre cet art. 1283 et l'article précédent, la loi réserve expressément la preuve contraire; par conséquent le créancier aura toujours la possibilité de prouver qu'il avait simplement remis la grosse en communication et que son intention n'était pas de libérer le débiteur.

Il y a donc une différence entre la remise du titre dans le cas de l'art. 1282 où l'effet est beaucoup plus radical et dans celui de l'art. 1283. Cette différence s'explique aisément. En effet, dans le cas de l'art. 1282 il n'y a qu'une seule preuve de la créance, l'acte sous seing privé, tandis que dans le cas de l'art. 1283 la grosse n'est qu'une des preuves de la créance, puisqu'il y a toujours un autre exemplaire de l'acte, la minute gardée par le notaire. Le créancier, s'il a perdu sa grosse ou s'il l'a remise, ne sera donc pas complètement démuni de titre, // il aura un moyen de prouver sa créance en demandant au notaire un nouvel exemplaire de l'acte.

Dans les cas que nous venons d'indiquer, la loi suppose qu'il y a remise de dette si l'on a remis un titre au débiteur. Ce titre, ce sera normalement le titre qui constatait la dette. Pour citer un exemple pratique, une personne a entre les mains un chèque ou une lettre de change; cette personne remet ce chèque ou cette lettre de change au débiteur; comme elle a remis le titre qui constatait la dette, nous dirons que le débiteur est libéré.

Portée exagé- Mais la Cour de cassation a été un peu plus

Source : BIU Cujas

rée donnée en jurisprudence à cette présomption.

loin dans l'application de l'art. 1283. Un notaire remet à son client la grosse d'un acte qu'il vient de dresser pour lui; plus tard le notaire réclame au client ses honoraires; ce dernier peut-il invoquer la remise du titre pour dire que la preuve qu'il ne doit rien à titre d'honoraires c'est que le notaire lui a remis la grosse. La Cour de cassation a admis que l'art. 1283, dit-elle, est ici applicable; par conséquent, du moment que le client a la grosse entre les mains, il faut le considérer comme ayant payé au notaire ses honoraires. (Cas. Civ. 7 janvier 1907). Cette solution au point de vue des principes apparaît discutable parce que le titre visé par les art. 1282 et 1283 c'est le titre même qui constate la créance; or, ici le titre remis au client c'était le titre constatant des droits contre un tiers et non pas du tout le titre qui constatait que le notaire était créancier d'honoraires. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est très nettement fixée dans le sens indiqué.

Ces cas dans lesquels la loi a établi une présomption de remise de dette sont exceptionnels, et il est impossible d'étendre ces présomptions à d'autres cas. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le Code lui-même dans l'art. 1286 en disant que la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette. Le débiteur comme garantie de paiement avait remis en gage des titres ou des objets de valeur; le créancier les restitue au débiteur; la loi considère que cette simple restitution du gage n'emporte pas présomption de libération. Il se peut que le créancier ait consenti, voyant que son débiteur était solvable, à devenir simple créancier chirographaire, mais il n'a pas entendu pour cela se dessaisir de sa créance.

LA COMPENSATION.

Hypothèses - avantages que présente la compensation comme moyen de paiement et comme moyen de garantie.

Elle est l'objet de la section IV (art. 1289 et ss.). La compensation suppose deux personnes mutuellement créancières l'une de l'autre. Dans ce cas la loi a considéré qu'au lieu d'exiger deux paiements, il était plus simple de dire que les deux dettes seraient éteintes à concurrence de la plus faible. Ceci amène certaines simplifications, d'abord ceci évite des transports de monnaie. Deux personnes habitant des localités différentes se trouvent mutuellement créancières; s'il se produit compensation, les deux dettes

Source : BIU Cujas

sont éteintes. On évite ainsi d'être obligé d'envoyer de l'argent, de payer par l'intermédiaire d'une banque ou de la poste; cette économie de transport de monnaie présente un grand intérêt pratique et c'est pourquoi dans les villes de commerce très importantes on a établi ce qu'on appelle des chambres de compensation. Ce sont des organismes qui ont pour but de supprimer un grand nombre de dettes parce que des personnes deviennent mutuellement créancières et il y a simplement à payer les reliquats.

La compensation présente un autre avantage pratique: elle est en somme un mode de paiement facile et un mode de paiement qui constitue parfois pour l'un des créanciers une garantie. Par exemple, une personne a une créance sur une autre qui n'est pas très solvable; à un moment cette personne dont la situation est douteuse, devient créancier de son créancier; les deux dettes s'éteignent. Le créancier primitif qui craignait de subir une perte à raison de la situation difficile de son débiteur va maintenant avoir toute sécurité puisqu'il est payé, comme on dit quelquefois, en monnaie de compensation.

Comparaison avec l'exceptio non adimpleti contractus.

La compensation présente encore un autre caractère : on peut jusqu'à un certain point la considérer comme une extension de l'exceptio non adimpleti contractus. Seulement la ressemblance n'est qu'assez faible entre les deux institutions. L'exceptio non adimpleti contractus crée une simple situation provisoire, et, d'autre part, elle suppose deux créances résultant du même contrat. Par exemple, un acheteur ne paie pas le prix, le vendeur refuse de livrer la chose due. Ici nous sommes en face d'une situation définitive. D'autre part, la compensation a une portée plus large puisqu'elle s'applique à deux créances qui peuvent avoir des origines différentes : une personne, par exemple, avait emprunté de l'argent à une autre; de ce chef elle était débitrice. Plus tard, l'emprunteur vend des marchandises au prêteur; la somme due en vertu du prêt va se compenser avec celle due en vertu de la vente.

Les 3 formes de compensation.

La compensation qui présente une grande importance pratique, existe dans notre code sous trois formes; la loi en effet a parlé de la compensation légale, de la compensation judiciaire et enfin de la compensation conventionnelle.

Source : BIU Cujas

I - Compensation légale.

Conditions.

Conditions requises pour la compensation légale.

Cette compensation consiste en ce qu'automatiquement par la seule volonté de la loi, du moment que deux créances en sens inverse existent dans certaines conditions, elles sont éteintes. Pour que la compensation légale se produise, il faut la réunion d'un assez grand nombre de conditions :

1) Réciprocité de dettes entre deux personnes. Difficultés pratiques qu'elle peut présenter.

1° - Il faut que deux personnes soient mutuellement créancières l'une de l'autre. Parfois, dans la pratique, cette condition qui paraît simple soulève quelques difficultés. Voici un certain nombre de cas sur lesquels on a eu à statuer.

Une personne est créancière d'un homme marié sous le régime de la séparation de biens; sa femme qui a un patrimoine tout à fait distinct, devient créancière du créancier du mari. Dans ce cas, on ne pourra pas dire qu'il y a compensation parce que le tiers est d'un côté créancier du mari et de l'autre, débiteur de la femme; il y a deux personnalités distinctes, la compensation ne peut pas se produire.

De même encore, une personne est débitrice d'une société, mais un des membres de cette société est son débiteur. Comme il y a des personnalités juridiques différentes, d'un côté la personnalité juridique de la société, de l'autre celle de tel associé personnellement, il faudra encore dans ce cas déclarer que la compensation légale ne peut pas se former.

Ou encore, un père, administrateur légal des biens de son enfant, est créancier d'un tiers, qui, de son côté, devient créancier de l'enfant mineur. Dans ce cas, a déclaré la jurisprudence, on est en présence de trois personnes, par conséquent la compensation ne peut pas se produire (11 mars 1902).

Ou (Cas. 30 juillet 1931) à la suite d'un divorce, l'enfant né du mariage a été confié à la mère; d'autre part, en vertu du jugement de divorce, la femme était obligée de payer au mari une pension, mais le mari avait de son côté été condamné à verser une pension pour l'éducation de l'enfant mineur. On s'était demandé si la compensation existait entre la dette de la femme envers son mari et celle du père envers son enfant. La Cour de cassation a déclaré qu'il importait peu que les fonds soient remis à la mère pour être employés dans l'intérêt de l'enfant, que juridiquement il y avait des personnalités différentes et que la compensation était impossible.

Source : BIU Cujas

Autre cas encore : souvent des sociétés portant le même nom sont également des sociétés d'assurance, seulement l'une exploite la branche incendie, l'autre la branche accident. Une personne est débitrice de la branche accident. Une personne est débitrice de la branche incendie, mais créancière de la branche accident. Si c'est une seule et même société qui a simplement deux secteurs différents, comme il n'y a qu'une personnalité morale, nous sommes en présence de deux personnes mutuellement créancières et débitrices l'une de l'autre, d'un côté la compagnie d'assurance et de l'autre le tiers qui a contracté avec elle. Mais, si au contraire, ce sont deux sociétés différentes, même ayant certains administrateurs communs, dont l'une exploite l'assurance contre l'incendie, l'autre l'assurance contre les accidents, la situation juridique sera différente; dans ce cas, comme il y a trois personnes en présence, que le tiers n'a pas le même créancier et le même débiteur, la compensation légale est impossible.

2°) Dette de même force.

2° - Pour qu'il y ait compensation légale, il faut que les deux dettes en présence soient en quelque sorte de même force. Ainsi l'art. 1294 déclare que le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Pas de compensation du chef de la caution, entre le débiteur principal et le créancier.

Celle-ci, en effet, est un débiteur de seconde ligne qui ne doit être poursuivi qu'à la dernière extrémité; par conséquent s'il y a dette de la caution envers le créancier, si la caution par hasard était poursuivie, elle pourrait pour elle-même invoquer la compensation, mais le débiteur principal ne peut pas invoquer la dette de la caution pour se prétendre libéré.

Inopposabilité de la compensation par un codébiteur solidaire du chef d'un autre.

En cas de solidarité, la question est prévue dans l'art. 1294, 3° al. qui dit que le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. Voilà par exemple un codébiteur solidaire poursuivi et il s'aperçoit qu'il y a une cause de compensation à l'égard d'un autre codébiteur solidaire. La loi a estimé que cet autre codébiteur étant tenu dans des conditions spéciales, celui qui est poursuivi ne pouvait pas invoquer cette compensation, il pourra simplement invoquer la compensation qui existe de son chef, dire Moi-même je suis créancier de mon créancier, par conséquent je n'ai à lui payer que la différence, s'il y en a une.

3°) Identité de nature entre les deux dettes.

3° - D'autre part, la compensation suppose deux créances de même nature. L'art. 1291 dit expressément : "La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent

Source : BIU Cujas

ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce...etc..." La compensation peut d'abord se produire entre sommes d'argent, mais elle peut également avoir lieu entre choses fongibles de la même espèce. Il se peut que par suite de divers marchés passés, qui ensuite ont été cédés, une personne soit créancière d'une autre d'une certaine quantité de blé par exemple, et qu'une autre soit également créancière à son égard de blé; ces dettes étant des dettes fongibles, il pourra y avoir compensation.

Compensation entre une somme d'argent et une dette de denrées constatées par des mercuriales.

La loi a même été plus loin dans cet ordre d'idées et l'art. 1291 § 2 ajoute : "Les prestations en grains ou denrées non contestées et dont le prix est réglé par les mercuriales peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles". Dans cette disposition la loi permet la compensation entre des choses qui ne sont pas de même nature; au lieu de compenser de l'argent avec de l'argent, du blé avec du blé, la loi admet qu'on puisse compenser une dette de grains ou de denrées avec une dette d'argent. Pour qu'il en soit ainsi, il faut : a) qu'il s'agisse non pas de denrées quelconques, mais de denrées, comme dit le texte, dont le prix est réglé par des mercuriales, autrement dit de marchandises cotées dans les Bourses de commerce, tels que les blés, les sucres, les alcools; b) bien que le texte ne le dise pas, il faut qu'il s'agisse de marchandises et d'argent qui ne sont pas dûs en vertu du même contrat. Il est certain qu'un contrat ne se trouverait pas effacé par la compensation si une personne avait vendu du blé moyennant un certain prix; on ne pourrait pas invoquer ici l'art. 1294. Mais, si en vertu d'un contrat une personne est créancière de blé et l'autre, par un autre contrat, créancière d'argent, la loi estime qu'étant donnée la facilité pour négocier des blés ou d'autres denrées dans les Bourses, ces denrées équivalent pratiquement à l'argent et que la compensation se produira en tenant compte des cours de la Bourse.

4°) Liquidité des 2 dettes.

4° - Pour que la compensation soit possible, il faut encore que l'on soit en face de dettes liquides. L'art. 1291 dit en effet, qu'il faut qu'il s'agisse de sommes d'argent, de certaines quantités de choses fongibles de la même espèce qui sont également liquides. Pour qu'une dette soit considérée comme liquide, il faut à la fois deux conditions : il faut que cette dette soit reconnue par le débiteur, et que le montant en soit déterminé.

Conditions pour qu'il y ait liquidité: a) non contestation sérieu-

a) Il faut d'abord que la dette soit reconnue par le débiteur, que celui-ci ne conteste sa qualité. Mais la jurisprudence a été obligée de préciser que

Source : BIU Cujas

se de la dette par le débiteur,

lorsqu'il y aurait contestation, elle ne serait un obstacle à la compensation qu'autant qu'il y aurait un caractère sérieux à la contestation. Sans cela il aurait été trop facile pour un débiteur d'échapper à la compensation, il lui aurait suffi de contester sa dette pour le prétexte le plus futile. La Cour de cassation a admis dans différents arrêts que du moment que la contestation n'était pas jugée sérieuse, la compensation s'était cependant produite de plein droit. (Req. 28 octobre 1901).

b) Détermination du montant de la dette.

b) Il faut encore que le montant de la dette soit nettement établi. Par conséquent, dans tous les cas où il y a un compte à faire pour savoir l'importance d'une dette, la compensation pour le moment n'est pas possible. Par exemple, une personne a touché les revenus d'une autre pendant un certain temps. Elle se trouve évidemment débitrice de leur montant, mais de quelle somme exactement ? Souvent on ne le saura pas tout de suite, il faudra des examens détaillés du compte pour qu'on puisse savoir l'importance de la dette; mais pour le moment, tant que la dette n'est pas liquide, il ne peut y avoir de compensation.

La liquidité de la dette suppose donc son montant nettement établi. Mais la Cour de cassation, tenant encore compte des nécessités pratiques, a déclaré qu'on devait considérer comme dette liquide non seulement celle dont le chiffre serait déjà précisé, mais encore celle qui pourrait être établie par des procédés simples. Voici une hypothèse jugée par la Cour de cassation. Il arrive souvent que les chauffeurs de taxi louent leur voiture à un propriétaire de voitures et que celui-ci perçoive 20 % de la recette, de telle sorte que le salaire de celui qui a loué la voiture consiste dans tout ce qui dépasse les 20 %. On s'était demandé en pareil cas si la dette du chauffeur de taxi envers le propriétaire de la voiture devait être considérée comme liquide; on avait objecté qu'il fallait faire un compte pour savoir ce que représentaient 20 % de la recette. La Cour de cassation a fait observer que comme ce compte étant extrêmement simple la dette devait être considérée comme liquide et que par suite la compensation s'était produite de plein droit. (Cas. Civ. 22 février 1909).

Inconvénients résultant de l'exigence de la liquidité. La saisie-arrêt sur

L'exigence de la liquidité des dettes va pouvoir dans certains cas entraîner des inconvénients. Une personne, en effet, peut être débitrice d'une somme d'argent liquide, elle est par exemple débitrice de 1.000 frs. mais, d'autre part, son débiteur lui doit une autre somme à liquider. Il n'y a pas compensation;

Source : BIU Cujas

soi-même.

et normalement on pourrait arriver au résultat suivant : le débiteur de 1.000 frs. devrait payer immédiatement les 1.000 frs. mais quand il s'agirait pour lui d'obtenir le montant de sa créance, il devrait d'abord la faire liquider avant de pouvoir réclamer le paiement. Il pourra arriver qu'au moment de se faire payer sa dette, une fois liquidée, son débiteur soit insolvable. La pratique a trouvé un moyen ingénieux pour protéger cette personne en utilisant la procédure de la saisie-arrêt. On a imaginé la saisie-arrêt sur soi-même. Une personne va faire une saisie-arrêt entre ses propres mains, elle va se faire défense à elle-même de payer son créancier pour que ce qu'elle doit serve de garantie à ce qu'elle a le droit de réclamer. Cette saisie-arrêt va avoir pour effet de maintenir les choses en suspens, et pendant ce temps on portera l'affaire devant le tribunal, qui, s'il y a quelque difficulté, liquidera la dette, de sorte qu'il n'y aura plus qu'à payer le reliquat. Par exemple une personne est débitrice immédiatement de 1.000 frs; elle fait saisie-arrêt entre ses propres mains pour cette somme parce qu'elle est créancière de l'autre partie pour une somme qui n'est pas liquidée, puis elle assignera en validité et le tribunal va liquider la créance. Si le tribunal constate que la créance est de 1.500 frs. la compensation va se produire et on dira que la créance qui autrefois n'était pas liquide, étant de 1.500 frs. la personne qui devait 1.000 frs. est dispensée de les payer, et elle aura une action pour les 500 frs. restant contre le débiteur. Cette utilisation de la procédure de saisie-arrêt a été reconnue valable par la jurisprudence. (Chambre des requêtes, 27 juillet 1891).

5°) Exigibilité des dettes.

5° - Une autre condition est encore exigée pour la compensation : la loi veut, pour qu'il y ait compensation légale, que les deux dettes soient également exigibles. Par conséquent, si les deux dettes sont également pures et simples, la compensation se produira, mais si une dette est pure et simple tandis que l'autre est sous condition ou à terme, pour le moment il n'y a pas de compensation; elle ne pourra se produire que lorsque le terme sera arrivé ou si la condition se réalise.

Exception concernant le terme de grâce.

Ce principe comporte cependant une réserve, lorsque l'on est en face d'un terme de grâce. L'art.1292 déclare expressément qu'il n'est point un obstacle à la compensation. Le terme de grâce, en effet, a un but spécial. On est en face d'un débiteur auquel il serait difficile pour le moment de débourser de l'ar-

Source : BIU Cujas

gent, or la compensation est un moyen commode pour lui de se libérer sans rien débourser; il était normal qu'il y eut compensation.

D'autre part, en ce qui concerne la question d'exigibilité de la dette, il faut encore remarquer que si une personne est créancière sous condition résolutoire, comme cette créance pour le moment produit tous ses effets, la compensation se réalisera, sauf à la considérer comme effacée si un jour la condition se réalise.

6°) Saisissabilité des deux dettes.

6° - Une autre condition est exigée pour la compensation : il est nécessaire que les deux dettes soient saisissables. La loi nous dit dans l'art.1293, N°3, à propos des dettes d'aliments : "La compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre dette, excepté dans le cas 3°, d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables". La formule de la loi est trop étroite, elle ne fait allusion qu'au cas où l'une d'elles serait une dette d'aliments, mais la raison de cette solution c'est que toutes les fois qu'une dette est insaisissable il ne faut pas que par le procédé détourné de la compensation on puisse la saisir. Ceci conduit à formuler un principe plus général : toutes les fois que l'une des deux dettes que l'on songerait à compenser est insaisissable, il n'y a pas de compensation. Ainsi les indemnités dues à un ouvrier blessé étant insaisissables en vertu de la loi de 1898, ne peuvent donner lieu à compensation.

Cas où la loi exclut la compensation à raison de l'origine d'une des dettes.

La loi a encore rejeté la compensation dans certains cas où il a paru nécessaire que le débiteur exécute son obligation. L'art. 1293, a dit en effet : "La compensation a lieu excepté dans les cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé". Ceci se rattache à un adage qui n'est pas formulé par la loi, mais cependant appliqué par les tribunaux : "Nul ne peut se faire justice à soi-même". Si une personne avait été injustement dépouillée d'une somme d'argent, celui qui s'en serait emparé ne pourrait pas dire qu'elle ne restitue pas cette somme parce qu'elle appartient à son débiteur. Ce serait justifier un coup de force exécuté par une personne pour se payer de cette façon.

Dans un cas voisin, la loi déclare qu'il n'y a pas compensation en cas de demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage. Quand il y a un dépôt, la loi y voit un acte de bonne foi, et le dépositaire ne peut jamais, en principe, opposer la compensation. Il en est de même dans le prêt à usage. Celui

Source : BIU Cujas

ci étant normalement un contrat gratuit, il serait injuste que celui à qui on a prêté à usage certaines choses, fût dispensé de les restituer en disant qu'à raison de la compensation il ne doit rien. Il ne faut pas que celui à qui l'on a voulu rendre service se fît un titre de la situation pour ne rien restituer.

Les effets de la compensation légale.

Ils ont été 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 jusqu'à concurrence de leur quotité respective".

Effet de plein droit de la compensation du fait de la coexistence des 2 dettes.

Par conséquent ce qui est caractéristique dans le système français, c'est que la compensation se produit automatiquement dès l'instant où les deux créances coexistent. Il est bon d'insister sur ce point parce que le système admis en droit français est nettement différent de celui adopté dans le C.C. allemand. Celui-ci déclare (art. 528) que la compensation, lorsque toutes les conditions se trouvent réunies, exige en outre une déclaration de l'une des personnes en présence, en vertu de laquelle elle manifeste la volonté d'invoquer la compensation. Dans le système français, au contraire, comme le dit l'art. 1290, il suffit que les deux dettes existent en même temps, même à l'insu des débiteurs.

Intérêt de cette extinction de plein droit au point de vue de la saisie-arrêt, du cours des intérêts, de la faillite.

Quoi qu'il en soit de ces différences entre les deux codes, voyons les conséquences du système français. Il peut y avoir intérêt à préciser que c'est dès l'instant où les deux dettes coexistent que s'est produite leur extinction. Voici une hypothèse simple empruntée à la jurisprudence. Deux personnes un jour donné deviennent mutuellement créancières l'une de l'autre; quelques jours après, le créancier de l'une de ces personnes fait une saisie-arrêt. Celle-ci, a déclaré le tribunal de Lyon (24 octobre 1930), ne peut produire aucun effet, car lorsqu'elle a été faite, la compensation s'était déjà produite, par conséquent les deux dettes étaient éteintes, il n'y avait plus rien; le tiers saisi pouvait donc répondre au saisissant : Je n'ai pas à tenir compte de votre saisie-arrêt, je ne dois plus rien à mon créancier, la dette était déjà éteinte depuis quelques jours par compensation.

Il y a encore au point de vue des intérêts une utilité à déclarer que la dette est éteinte dès qu'il y a coexistence des deux créances. Deux personnes

Source : BIU Cujas

étaient mutuellement créancières, mais l'une des créances portait des intérêts tandis que l'autre n'en portait pas, ou au contraire, elles en portaient toutes deux, mais à des taux différents. Il sera fort important au point de vue pratique de dire que les intérêts ont complètement cessé de courir dès l'instant où les deux dettes ont coexisté. D'autre part, comme dès l'instant où les deux dettes ont coexisté elles ont disparu, les sûretés qui pouvaient garantir l'une de ces dettes vont disparaître; le débiteur qui avait fourni un gage à son créancier pourra immédiatement en réclamer la restitution, ou s'il y avait une hypothèque constituée on pourra en demander la radiation.

Egalement au point de vue de la prescription, il peut y avoir intérêt à dire que la compensation s'est produite dès la coexistence des deux dettes. Supposons qu'un créancier ait une créance qu'il n'ait pas fait valoir depuis 29 ans et quelques mois, elle est menacée par la prescription. Ce créancier se trouve à ce moment devenir débiteur de son débiteur, immédiatement sa créance se trouve payée par voie de compensation, de sorte que, sans qu'il ait fait aucun acte, sa créance qui était menacée va lui servir à se libérer de sa dette envers son débiteur.

Au point de vue du droit commercial, il est également important de signaler que la compensation se produit dès la coexistence des dettes. En effet, la loi commerciale n'admet pas que la compensation se produise après la faillite entre le failli et l'un de ses créanciers. Mais si quelques jours seulement avant faillite les deux dettes ont coexisté, le créancier aura un avantage important; au jour de la faillite il dira : Je ne dois rien à la faillite parce que d'un autre côté la créance que j'avais contre la faillite se trouve éteinte. De sorte que ce créancier pour lequel la compensation s'est réalisée à la veille de la faillite va avoir l'avantage d'être payé à 100 %, alors que les autres n'auront qu'un dividende.

Cette compensation qui se produit de plein droit se produit-elle d'une façon forcée ou est-il possible aux intéressés de renoncer à la compensation ?

Possibilité pour les intéressés de ne pas se prévaloir de la compensation sous réserve des droits des tiers.

En principe il est possible aux parties de renoncer au bénéfice de la compensation; elles peuvent le faire d'une façon expresse ou d'une façon tacite. C'est ce qui se produira si l'une des personnes paie sa dette et que l'autre accepte l'argent.

Mais si la renonciation à compensation est possible, la loi a été préoccupée de protéger les tiers contre cette renaissance de la dette; en effet, les tiers ont pu se croire libérés par compensation et

Source : BIU Cujas

et il y aurait des inconvénients si l'on déclarait que par suite de la survivance de dette, les cautions vont se trouver à nouveau obligées. Aussi l'art. 1299 décide-t-il : "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, de 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".

Dans un seul cas la loi admet une exception "A moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette". Il se peut, en effet, que les intéressés aient laissé se réaliser le paiement d'une des dettes parce qu'ils avaient de justes motifs d'ignorer qu'il y avait compensation; par exemple, une personne était débitrice; au moment où elle a fait le paiement elle venait d'hériter d'une autre personne dont elle ignorait le décès et qui précisément était créancière du créancier qu'elle allait payer; elle avait donc de justes motifs d'ignorer la créance qu'elle pouvait invoquer en compensation.

Renonciation à la compensation de la part du débiteur qui accepte la cession de la créance par acte authentique.

Un autre cas a encore été prévu de renonciation à compensation. Art. 1295, al. 1 : "Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eut pu, avant l'acceptation, opposer au cédant". On sait que en vertu de l'art. 1690 C.C. pour que les effets de la cession de créance se réalisent à l'égard des tiers il faut ou que le débiteur accepte la cession dans un acte authentique, ou qu'on lui signifie la cession par acte d'huissier. Dans le premier cas, c'est-à-dire quand le débiteur déclare au nouveau créancier qu'il se considère désormais comme obligé envers lui, il doit évidemment réfléchir à ce qu'il fait, il ne faut pas que le nouveau créancier en soit victime. Le nouveau créancier a eu l'acceptation du débiteur, il doit compter sur elle, il pourra donc poursuivre le débiteur malgré la compensation.

La situation n'est pas la même lorsque la cession est réalisée par une simple signification. Dans ce cas, le débiteur cédé n'a fait aucune manifestation de volonté; il conserve donc le droit de dire que cette cession n'a aucune valeur parce que la dette était éteinte.

Malgré la distinction naturelle qui a été faite par la loi entre ces deux cas, si le débiteur a accepté la cession de créance, il pourrait encore opposer une compensation, mais une compensation qui se produi-

Source : BIU Cujas

rait avec le nouveau créancier et pour des faits postérieurs à la cession acceptée.

La compensation judiciaire.

Compensation faite par le juge sur demande reconventionnelle.

Elle se présente de la façon suivante : une personne poursuit son débiteur qui ne conteste pas cette dette, mais prétend que lui aussi est créancier du demandeur. Mais cette créance n'a pas pu être éteinte par la compensation légale parce qu'elle était discutée ou n'était pas liquidée; c'était, par exemple un reliquat d'un compte non encore établi. Dans ce cas, le juge saisi d'une demande reconventionnelle formée par le débiteur poursuivi a la possibilité de liquider la créance invoquée par celui-ci; se trouvant désormais en face de deux dettes également liquides et exigibles, le juge a la possibilité de déclarer qu'elles sont éteintes par compensation. Seulement ici la compensation n'a pas pu se faire dès la coexistence des deux dettes, mais seulement au moment où le juge a liquidé la dette; les deux dettes étant désormais liquides, c'est au jour où le juge prononce la sentence que la compensation se produit. Or, la date exacte de la compensation présente un grand intérêt, par exemple au point de vue des saisies-arrêts faites par des tiers.

Quand il y a ainsi demande de compensation judiciaire parce que le défendeur invoque une dette non liquide, au lieu que la dette invoquée soit reconnue au plus égale à la dette qui faisait l'objet de la demande primitive, la dette invoquée en compensation pourrait être reconnue plus élevée que la dette primitive. Dans ce cas, le juge aurait le droit de condamner le demandeur primitif à payer le reliquat. Par exemple, une personne poursuit son débiteur pour 10.000 frs; le débiteur ne conteste pas les devoir, mais il invoque qu'il a été mandataire du demandeur et que des sommes lui sont dues par le demandeur. On procède à la liquidation de la nouvelle dette et le reliquat du compte est de 15.000 frs. Dans ce cas, le juge non seulement n'accordera rien au demandeur primitif, mais le déclarera débiteur de 15.000 frs. et comme il en réclamait 10.000, on le condamnera à payer le reliquat, c'est-à-dire 5.000 frs.

Le juge est-il obligé de statuer immédiatement lorsque cette demande de compensation judiciaire est présentée devant lui ?

Sur ce point, le juge statuera au mieux des circonstances. Si le compte à liquider lui paraît simple, il peut le liquider immédiatement; mais si ce

Source : BIU Cujas

compte paraissait compliqué, le juge aurait la possibilité de prononcer une première décision en vertu de laquelle il condamnerait le défendeur primitif à payer sa dette, et puis de renvoyer à plus tard l'examen du compte compliqué qu'il s'agit d'établir (Cas. Civ. 15 juillet 1886).

La compensation conventionnelle.

Possibilité pour deux personnes de convenir de la compensation en l'absence des conditions requises pour la compensation légale.

Elle se produira, comme son nom l'indique, lorsqu'en vertu d'un accord de volontés deux personnes décideront de compenser deux créances. Cette compensation va résulter de leur simple volonté, c'est une convention ordinaire, de sorte qu'elle n'exigera aucune des conditions dont nous avons parlé précédemment à propos de la compensation légale.

Des personnes ont donc la possibilité de compenser des dettes de nature différente: une dette de marchandises, par exemple avec une dette d'argent; une dette déjà liquide avec une autre qui ne l'est pas.

LA CONFUSION.

(Section V, art. 1300 et ss.).

C'est une institution très générale du droit : il y aura confusion lorsque seront réunies sur la même tête deux qualités, celle de personne qui doit exercer le droit et celle de personne qui doit en subir l'exercice.

Ainsi, certains droits réels peuvent s'éteindre par confusion. Par exemple, l'usufruit, lorsqu'un usufruitier acquiert la nue propriété de l'immeuble sur lequel il exerçait son droit, ou encore si le titulaire d'une servitude devient le propriétaire du fonds servant.

Hypothèse de confusion.

La confusion peut se produire de même façon à propos des créances, si le débiteur devient l'héritier du créancier ou inversement; ou le débiteur, la créance étant mise en vente, rachète ce droit contre lui-même.

Extinction de la dette et de ses accessoires.

A la suite de la confusion, l'exercice de l'action en justice devenant impossible puisqu'on ne peut pas se poursuivre soi-même, la dette est éteinte d'une façon complète avec ses accessoires, c'est-à-dire que non seulement l'ancien créancier ne pourra poursuivre le débiteur puisque c'est lui-même, mais il ne pourra pas davantage poursuivre les cautions ou

Source : BIU Cujas

se faire payer au moyen des hypothèques garantissant la créance.

Seulement, comme en matière de compensation, il faudra qu'on soit en face d'une personne qui ait hérité du débiteur principal : si, par exemple, une personne avait hérité de la caution, le cautionnement disparaîtrait mais la dette principale subsisterait toujours.

Effet de la confusion en cas de solidarité passive.

Il pourrait arriver qu'il y ait confusion entre la qualité de créancier et celle de codébiteur solidaire; quel va être l'effet de cette confusion ? D'après l'art. 1301 : "La confusion qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur".

Exemple : un créancier unique a trois codébiteurs solidaires qui lui doivent 30.000 frs; le créancier devient l'héritier d'un codébiteur; il peut encore poursuivre les autres, mais seulement pour le reliquat de la dette. Par conséquent sur une dette de 30.000 frs. contre trois débiteurs il y a déjà 10.000 frs. qui n'existent plus et le créancier pourra poursuivre l'un des codébiteurs restant en lui réclamant 20.000 francs.

La confusion produit des effets qui ressemblent à ceux de la compensation, mais elle se produit d'une façon plus simple : c'est ainsi qu'elle n'exige pas qu'il s'agisse de dette exigible ou liquide.

Pour préciser davantage, il faut déterminer la nature juridique de la confusion.

Nature juridique de la confusion; existence virtuelle de la créance après la confusion.

La confusion, comme l'a d'ailleurs reconnu nettement la jurisprudence et la doctrine, est moins une extinction de la créance qu'une impossibilité de la faire valoir, de sorte qu'à la suite de la confusion, la créance existe encore virtuellement, et peut produire certains effets. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence (Cas. Civ. 12 juillet 1933) : une personne est locataire d'un immeuble où elle exploite un fonds de commerce. Elle a donné son fonds en gage à un tiers, et ce gage comprend naturellement le droit au bail. Plus tard le commerçant achète l'immeuble où il exploitait son fonds; de sorte que la qualité de locataire et celle de bailleur sont réunies sur la même tête. La jurisprudence analyse l'opération en disant : c'est simplement une impossibilité d'exercer le droit, mais par rapport aux tiers le bail a une existence virtuelle. Or ceci présentait un certain intérêt dans l'espèce. A un moment donné les créanciers du commerçant procédèrent à la saisie de l'immeuble et prétendaient le vendre libre

Source : BIU Cujas

de toute location; mais le créancier qui bénéficiait du nantissement a dit : j'ai acquis un droit sur le fonds de commerce qui comprenait le droit au bail; ce droit existe encore virtuellement, de sorte que l'adjudicataire sur saisie sera obligé de respecter l'ancien bail passé avant l'acquisition de l'immeuble par le locataire. La Cour de cassation a admis cette solution parce qu'elle découle du principe que la confusion produit moins une extinction de la dette qu'une impossibilité temporaire de le faire valoir. Par suite de l'adjudication sur saisie, le bail reprenait donc son existence jusqu'à la date d'expiration.

PERTE DE LA CHOSE DUE

(art. 1302-1303).

Nous sommes ici en face de l'application d'une théorie que nous connaissons, celle de la force majeure. Quand il se produit un cas de force majeure, il a deux conséquences. Le débiteur n'est pas tenu de dommages et intérêts. En outre il y a extinction de la dette. Cependant dans certaines hypothèses la force majeure n'a qu'un effet temporaire; au bout d'un certain temps l'obligation pourra être exécutée dans les conditions ordinaires. Par exemple, des marchandises ont été confiées au chemin de fer pour être transportées dans les délais prévus par les tarifs, mais, par suite de cataclysme, les transports sont arrêtés quelques jours : la Compagnie n'est pas dispensée de faire le transport, elle a simplement un délai supplémentaire pour l'exécuter.

Cas où la perte de la chose par force majeure entraîne extinction de l'obligation.

Hors ce cas spécial il peut y avoir extinction de la dette par force majeure. Nous savons déjà que lorsqu'il est dû un corps certain et qu'il a péri par force majeure, le débiteur est dispensé de livrer et il n'a pas à payer de dommages et intérêts.

Quand il s'agit de choses de genre, on ne trouvera pas de cas de force majeure libérant le débiteur, à moins qu'on ne soit dans l'espèce spéciale d'un genus limitatum, c'est-à-dire des choses de genre dont il n'existe qu'une quantité limitée et qu'il soit établi que cette quantité tout entière a péri.

Enfin quand il s'agit d'obligation de faire, il faut qu'il y ait impossibilité d'exécuter.

Comme nous l'avons déjà dit à propos de la force

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

ùajeure, c'est au débiteur qui invoque la force majeure à l'établir pour échapper aux dommages et intérêts, et pour montrer qu'il est libéré.

Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la force majeure ne libère pas le débiteur : d'abord s'il y a une convention contraire expresse et même tacite entre créancier et débiteur; en second lieu (art. 1302, al.2) : "Lorsque 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 fut également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée". Par conséquent, à la suite de la mise en demeure on n'est plus libéré par le cas fortuit, sauf le cas exceptionnel où, si la chose avait été livrée au créancier, elle aurait péri chez lui.

Enfin l'article 1302, al.4 déclare que lorsqu'une chose a été volée, quelle que soit la façon dont elle ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

L'ACTION EN NULLITE

OU EN RESCISION DES CONVENTIONS.

La loi a jugé nécessaire de compléter cette liste des modes d'extinction des obligations en parlant de l'action en nullité. Ce n'est peut-être pas tout à fait un mode d'extinction des obligations puisque le juge a constaté qu'il y avait nullité. Cependant, au moins dans le cas de nullité relative, il y a existence provisoire de l'obligation et c'est seulement la décision judiciaire qui va y mettre fin. Par conséquent ici on peut, avec plus de raison, parler d'un mode d'extinction des obligations.

Sanctions des règles de fond et de forme des actes juridiques.

Le Code dans les art. 1304 et ss. n'a pas parlé de toutes les actions en nullité, mais seulement de celle en nullité relative. Avant de l'étudier il est nécessaire de donner quelques indications en ce qui concerne la sanction des règles de forme ou de fond imposées par la loi en matière d'acte juridique.

1°) Nullité d'un acte édictée à titre de sanction de l'interdiction de cet acte à certaines

Dans certains cas la loi prend une véritable mesure d'ordre pénal contre des personnes qui ont fait un acte interdit, et nous trouverons cette formule : "Telle chose devra être faite à peine de nullité". On peut citer les art. 1596 et 1597 du Code civil. Par exemple l'art. 1596 dit : "Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-

Source : BIU Cujas

personnes.

mêmes, ni par personnes interposées : les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; etc..."

Voilà des personnes à qui on a voulu absolument interdire de se rendre adjudicataires de certains biens; alors la loi déclare que la règle est établie à peine de nullité. Quelle va être la nature de cette nullité ?

La loi veut frapper aussi durement que possible les personnes qui ont accompli l'acte défendu. Cet acte dès lors ne peut produire aucun effet à quelque moment que ce soit.

2°) Inexistence.

A côté de ces cas, il y en a d'autres sur lesquels la loi, ordinairement, donne beaucoup moins de précision. Parfois il y a inexistence de l'acte juridique; non seulement celui-ci n'est pas susceptible d'être confirmé, mais tout le monde peut considérer cet acte comme non avenu et cela à un moment quelconque; de sorte que quand même plus de trente ans se seraient écoulés, l'acte n'aurait aucune existence.

3°) Nullité absolue. Différence avec l'inexistence, au point de vue de la prescription.

De l'inexistence il convient de distinguer la nullité absolue. Nous sommes encore en face d'une nullité très grave, il n'y a pas de confirmation possible; d'autre part, toute personne peut l'invoquer. Cependant il y a une atténuation qui sépare la nullité absolue de l'inexistence; quand la nullité absolue n'a pas été invoquée pendant trente ans, il est impossible de la faire valoir, de sorte que cet acte peut alors produire effet.

4°) Nullité relative tantôt obligatoire, tantôt facultative pour le juge.

Arrivons à la nullité relative. Elle ne peut être invoquée que par certaines personnes et dans un délai relativement bref, mais cette nullité ne fonctionne pas toujours dans les mêmes conditions. Dans certains cas, du moment que le juge constate les éléments de la nullité, il est obligé de la prononcer. C'est ce qui arrivera lorsque le juge rencontrera un acte fait pour un mineur sans les formes légales, ou qu'une personne a été victime d'une erreur, d'une violence ou d'un dol.

Au contraire, le Code emploie quelquefois une formule différente et en face d'une irrégularité, donne simplement une possibilité au juge d'annuler l'acte. On peut citer l'art. 684 du C. Pr.C. Il suppose qu'un créancier a commencé la procédure de saisie d'un immeuble et a adressé un commandement à son débiteur propriétaire de l'immeuble. Si celui-ci, après ce commandement, donne à bail cet immeuble, ce qui peut nuire beaucoup à la vente sur saisie, la loi dit que le bail "pourra"être annulé. Le juge, par conséquent, a un pouvoir d'appréciation; il se peut, en effet, que le bail ayant été fait dans des

Source : BIU Cujas

conditions avantageuses et étant plutôt de nature à faciliter l'adjudication de l'immeuble dans de bonnes conditions, il y ait avantage à le maintenir. Dès lors le juge ne va pas mécaniquement prononcer la nullité; il appréciera d'après les circonstances s'il doit être annulé ou non.

5°) Inopposabilité de l'acte à certaines personnes.

De ces nullités relatives tantôt obligatoires, tantôt facultatives pour le juge, il convient de distinguer d'autres cas : ce sont ceux d'inopposabilité. Il y a des hypothèses dans lesquelles la loi, en face d'un acte contenant certaines irrégularités ou soupçonné de fraude, le déclare valable, mais non opposable à certaines personnes qui risqueraient d'en être victimes. Nous en avons vu un exemple dans le cas de l'action paulienne : celle-ci est généralement analysée comme n'étant pas une action en nullité : l'acte est valable entre les personnes qui l'ont passé, seulement on ne peut pas l'opposer aux créanciers qui seraient victimes de la fraude; par rapport à eux, l'acte est inexistant.

On trouve encore une application importante de l'inopposabilité en matière commerciale. Elle concerne en cas de faillite certains actes passés dans une période antérieure à la faillite, mais assez proche de celle-ci, période que l'on désigne sous le nom de période suspecte. On s'est aperçu depuis longtemps que lorsqu'un débiteur arrive dans une mauvaise situation, il est tenté de faire des actes nuisibles à ses créanciers; et la loi a déclaré certains actes faits dans une période assez proche de la faillite, mais antérieurement à celle-ci, sans valeur par rapport à la masse des créanciers; par conséquent les créanciers pourront dire : par rapport à nous cet acte n'existe pas; mais cela n'empêche pas qu'éventuellement il pourrait quelquefois produire effet entre les deux contractants.

6°) Conversion de l'acte juridique.

Enfin il y a encore des cas où la sanction d'une irrégularité est beaucoup moins importante. Il faut signaler ici l'institution assez curieuse de la conversion des actes juridiques.

Elle se présente quand des personnes ont voulu faire un acte d'une certaine façon; seulement elles n'ont pas fait tout ce qu'il fallait pour qu'il soit régulier. La loi n'admet pas que le but visé par les parties soit atteint, seulement comme cet acte peut tout de même contenir certains éléments de régularité, il peut valoir à un autre titre. Nous en verrons plus loin une application importante dans l'art. 1318 du Code civil; il suppose un acte notarié où on a oublié certaines règles de forme. Cet acte ne peut

Source : BIU Cujas

pas valoir comme acte notarié, mais il peut valoir comme acte sous seing privé. Par conséquent l'acte a bien une certaine valeur, mais d'un degré moindre que celui qui avait été visé par les parties.

Détermination de la sanction édictée par la loi.

Comment arrivera-t-on, en face d'un cas concret, à dire que l'on est en face de telle ou telle catégorie de nullité ou d'une inopposabilité ? Quelquefois la loi donne une solution, par exemple elle dit que tel acte sera fait de telle façon à peine de nullité; quelquefois, d'autre part, on trouve dans le texte certains éléments de la solution; par exemple, on dit que si tel acte est irrégulier il pourra être attaqué par telle personne. C'est bien l'indication d'une nullité relative puisque on réserve l'action en nullité à quelques personnes seulement; il faudra appliquer les autres règles des nullités relatives. Mais dans les cas nombreux où la loi n'a pas mentionné la sanction établie pour tel principe, c'est le juge qui,d'après les nécessités pratiques, verra celle qu'il est logique d'appliquer. Il verra jusqu'à quel point il faut pousser la sévérité pour protéger suffisamment les intérêts que la loi voulait protéger. Si, par exemple, on constate que la loi n'a pas visé à protéger l'ordre public, mais l'intérêt d'une personne déterminée, on dira : il y a nullité relative ou inopposabilité.

Ce coup d'oeil général étant présenté en ce qui concerne les différentes sanctions des actes irréguliers, nous allons à la suite des art. 1304 et ss. nous occuper de l'action en nullité relative qui a été réglementée avec le plus de détails.

L'action en nullité relative.

Cette action que l'on appelle aussi action en annulation, résulte de ce qu'un acte est annulable. Elle porte quelquefois un nom particulier : quand il s'agit de la lésion on emploie plus volontiers le terme d'action en rescision pour lésion. Quand y a-t-il nullité relative ?

Caractère de protection de la nullité relative(vices du consentement, incapacité).

On peut en donner cette idée générale : nous sommes en présence d'un acte où il y a bien une volonté, mais qui s'est présentée dans des conditions anormales, parce que celui qui avait voulu, l'a fait dans des conditions exceptionnelles; il avait été victime d'une erreur, d'une violence ou d'un dol; ou encore il avait été lésé gravement, et dans ce cas la loi suppose que sa volonté n'a pas été libre. Ou encore on est en face d'une personne qui a manifesté sa volonté, mais sans les formes imposées par la loi

Source : BIU Cujas

pour la protéger. C'est un incapable qui a bien voulu un acte, il avait déjà un âge tel qu'il pouvait avoir une volonté, mais il a agi sans les formes exigées pour le protéger; ou simplement il s'agit d'un incapable qui a fait un acte qu'il n'avait pas le droit de faire.

Voilà l'idée générale que l'on peut donner des cas de nullité relative. Dans tous ces cas l'ordre public n'est pas en jeu, n'importe quelle personne ne peut pas invoquer la nullité, mais simplement certaines personnes que l'on a voulu protéger.

Il est nécessaire de revenir avec plus de précision sur les cas dans lesquels il y a nullité relative, sinon en ce qui concerne les vices du consentement et la lésion entre majeurs, du moins pour les actes des incapables.

Actes passés par des incapables. Principe : nullité relative de l'acte passé par un incapable, par cela seul qu'il n'a pas été régulièrement habilité.

En ce qui concerne les actes des incapables, le système légal n'apparaît pas très nettement dans les art. 1305 et ss. et c'est seulement après controverses que l'on est parvenu à dégager un système sur lequel d'ailleurs aujourd'hui on est d'accord. C'est le suivant : en principe, lorsqu'un incapable a passé un acte sans les autorisations exigées, cet acte, par cela seul, est frappé de nullité relative. Ainsi une femme mariée a passé un acte sans autorisation de son mari ou de justice; un prodigue a agi sans son conseil : nous sommes en face d'une nullité relative. C'est également la solution admise pour l'interdit dont l'art. 502 déclare les actes nuls de droit. Cela veut dire, non pas qu'ils sont nuls de plein droit, mais qu'ils sont nuls simplement en prouvant qu'ils ont été faits par un interdit; mais c'est toujours une nullité relative.

Actes passés par ou pour un mineur. 1) acte passé par le tuteur.

La question est plus compliquée lorsqu'il s'agit d'actes d'un mineur ou faits pour le compte d'un mineur.

Prenons d'abord le cas des actes faits pour le compte d'un mineur. Première hypothèse très simple : Si l'acte a été fait par le tuteur, agissant seul, la loi lui permettant d'agir dans ces conditions, alors, évidemment, l'acte est valable.

Acte nul en la forme pour inobservations des formalités exigées par la loi.

Au contraire, le tuteur a fait seul un acte important pour lequel il n'avait pas pouvoir d'agir seul, - pour lequel par exemple il aurait dû obtenir l'autorisation du conseil de famille (si par exemple il a emprunté pour le compte du mineur ou vendu un de ses immeubles sans aucune autorisation), dans ce cas il est admis aujourd'hui que l'acte, par cela seul que les formes n'ont pas été observées, peut être l'objet d'une action en nullité. Il n'est pas

Source : BIU Cujas

nécessaire de prouver qu'il contenait une lésion, de sorte que si l'acte était une opération acceptable quand il a été fait mais qu'il devienne mauvais par suite de circonstances postérieures, le tuteur pourrait en demander la nullité. Par exemple, le tuteur a emprunté de l'argent à un moment où le taux de l'intérêt était très élevé; peu de temps après le taux de l'intérêt baisse et cet emprunt qui, au début, était normal, devient à un moment donné tout à fait désavantageux. Le tuteur pourra demander la nullité de ce prêt et rembourser l'argent, ce qui permettra de faire l'emprunt dans de meilleures conditions. Donc sur la seule preuve que les formes légales n'ont pas été observées on pourra demander la nullité. C'est ce qui paraît indiqué, bien que d'une façon assez obscure, par l'art. 1311 en disant : "On ne peut plus demander la nullité lorsque l'acte a été ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution". Par conséquent si le tuteur a fait un acte irrégulier en la forme, il peut toujours demander la nullité.

2) Acte passé par le mineur lui-même.

Voyons maintenant les cas où le mineur lui-même a agi. Il faut rappeler la distinction qui vient d'être faite à propos des actes du tuteur : les actes peuvent être de ceux que le tuteur n'aurait pu faire qu'en observant certaines formes ou, au contraire, des actes que le tuteur seul aurait pu passer.

a) Actes requérant certaines formalités; nullité en la forme.

Lorsque le tuteur aurait été obligé d'employer certaines formes, de demander par exemple l'autorisation du conseil de famille, le seul fait que le mineur a passé l'acte, sans demander les autorisations requises, va l'autoriser à demander la nullité. C'est évidemment ce que dit, d'une façon nette, l'art. 1311 qui visait un acte nul en sa forme.

b) Acte que le tuteur aurait pu faire seul; subordination de la nullité à la preuve d'une lésion.

Au contraire, il est possible que le mineur ait passé un acte de la compétence du tuteur agissant seul sans demander d'autorisation. Dans ce cas, le mineur est encore protégé, mais la loi juge l'irrégularité moins grave. Elle n'estime pas que le seul fait de ne pas avoir fait intervenir le tuteur soit une nullité de forme et le mineur sera obligé de prouver qu'il a été victime d'une lésion. C'est ce qui a été dégagé d'un texte peu net à ce sujet, l'art. 1305 qui déclare que "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions". Ici la situation va être différente. Si un mineur, par exemple, a donné à bail un immeuble, acte qui était de la compétence du tuteur agissant seul, il ne suffira pas qu'il invoque pour le faire annuler qui l'a passé en état de minori-

Source : BIU Cujas

té; il faudra qu'il prouve que cet acte contient une lésion : par exemple, qu'il a été fait à trop bon marché.

Appréciation subjective de la lésion.

Seulement il faut observer que cette "simple lésion", comme l'indique la formule même, peut être d'une importance quelconque. En général, quand la loi admet la lésion, il faut qu'elle ait une assez grande importance : ainsi, en matière de vente d'immeuble, il faut que le vendeur ait été lésé au moins des 7/12; là, au contraire, la loi se contente de la simple lésion; le mineur, quand même la lésion serait assez minime, pourrait demander la nullité. Et même la jurisprudence a une tendance à élargir la notion de lésion : lorsqu'il s'agit ici de protéger le mineur, elle entend par lésion non seulement la situation qui se présente lorsqu'une personne a fait une opération désavantageuse objectivement, mais simplement lorsqu'elle a fait une opération désavantageuse étant données ses ressources. Il est évident, par exemple, qu'il y aurait lésion si un mineur achetait un objet mobilier trop cher; mais la jurisprudence va plus loin : un mineur achète un meuble au prix normal; seulement ce prix est important et le mineur n'avait pas de ressources suffisantes pour le payer; l'opération, objectivement, n'est pas mauvaise; seulement elle l'est pour ce mineur qui n'a pas les ressources suffisantes pour acheter un meuble de ce prix. Dans ce cas la jurisprudence déclare qu'il y a cependant lésion; elle apprécie donc la lésion, non pas d'une façon objective, d'après les cours, mais d'après les ressources du mineur.

Effets de la nullité relative.

L'action en principe n'appartient qu'à l'incapable et à ses héritiers. Règles particulières concernant l'incapacité de la femme mariée.

Comme il s'agit ici, non pas de l'intérêt public, mais d'une seule personne, c'est seulement cette personne et, après son décès, ses héritiers qui pourront intenter l'action.

Il y a seulement un système spécial dans l'article 225 C.C. à propos des actes de la femme mariée. D'après l'art. 225, étant donné qu'on tient compte à la fois de l'incapacité de la femme et de l'atteinte portée à l'autorité du mari, deux personnes peuvent demander la nullité, la femme elle-même et le mari. D'autre part, après le décès de l'un d'eux ses héritiers peuvent demander la nullité. Il y a là un certain élargissement de l'exercice de l'action, parce qu'en réalité les héritiers du mari ne sont pas intéressés à l'affaire; c'est le mari seul puisque, par rapport à lui, il y a eu simplement une atteinte

Source : BIU Cujas

à son autorité.

A - Effets de la nullité entre les parties.

La nullité ayant été reconnue, quelles sont ses conséquences ?

Bien entendu, si l'acte n'avait pas encore été exécuté, celui qui obtient la nullité n'aurait pas à l'exécuter. Mais si l'acte a été exécuté, quelles vont être les conséquences de la nullité prononcée ?

Si l'acte a été exécuté, remise des choses en l'état antérieur par restitutions réciproques. Tempérament concernant la restitution due par l'incapable : il n'est tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement.

En principe, on doit remettre toutes choses dans l'état antérieur, c'est-à-dire que si une personne a été victime d'une violence ou d'un dol, elle restituera la totalité des prestations reçues par elle. Seulement la loi a établi un système de faveur en ce qui concerne les incapables. L'art. 1312 déclare en effet que "Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis 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 a tourné à leur profit".

Il y a donc un système spécial quant aux restitutions. Dans le cas de vice du consentement, tout ce qui avait été livré doit être restitué directement ou par équivalent. Ici, au contraire, la loi admet simplement la restitution de l'enrichissement. Ceci n'est pas une dérogation au principe indiqué à propos de l'enrichissement sans cause, à savoir que l'action d'enrichissement sans cause ne fonctionne pas entre contractants. En effet, une fois que la nullité a été prononcée, juridiquement il n'y a plus de contrat, par conséquent la situation doit produire les mêmes effets qu'entre deux personnes qui n'ont jamais contracté. Alors la loi admet qu'en pareil cas, c'est seulement ce qui est prouvé avoir tourné au profit de l'incapable qui sera restitué. Par exemple, si un mineur a reçu un paiement, qu'il en demande ensuite la nullité, il n'est pas pour cela obligé de restituer tout l'argent reçu; il va falloir regarder ce qui a tourné à son profit. Si ce mineur a placé la totalité ou une partie de cet argent, c'est cela qu'il devra restituer; mais si cet argent a été gaspillé par lui, le mineur ne sera tenu d'aucune restitution.

Ceci se comprend lorsqu'il s'agit du mineur; étant donné son jeune âge, on comprend qu'il y ait pour lui une protection exceptionnelle. Mais il faut remarquer que la formule de la loi est beaucoup plus générale parce qu'elle vise l'ensemble des incapables; elle dit en effet : "Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées...et.", de sorte que ceci s'appliquerait aussi bien à une femme mariée qui

Source : BIU Cujas

aurait passé un acte, qui, à sa suite aurait reçu livraison de marchandises et qui les aurait gaspillées. Dans ce cas elle devrait simplement restituer l'enrichissement qui subsiste au moment où l'action est intentée.

Restitution des fruits; tempérament au profit du possesseur de bonne foi.

Une question se présente encore. Lorsque, à la suite d'une action en nullité, on s'aperçoit que certains fruits ont été perçus par l'un des contractants tenu de restituer tel objet, par exemple un immeuble, est-ce qu'il est obligé en même temps de restituer les fruits ?

En principe il doit y avoir restitution des fruits puisqu'on remet tout dans l'état antérieur. Cependant si les fruits ont été perçus de bonne foi par une personne qui ignorait la nullité, alors il faut appliquer le principe général que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.

B - Effets à l'égard des tiers. Disparition des droits acquis par les tiers. Tempérament concernant les actes d'administration.

Quels vont être les effets de cette nullité relative à l'égard des tiers ?

En principe elle fait disparaître les droits acquis par des tiers. Par exemple, un immeuble a été vendu par un mineur; l'acquéreur se croyant légitime propriétaire a conféré sur lui des hypothèques : elles vont disparaître le jour où le mineur fera annuler la vente. Seulement on admet que les actes d'administration faits par le possesseur seront maintenus. Si, par exemple l'acquéreur de l'immeuble l'avait donné à bail pour un temps limité, raisonnable, ce bail ne disparaîtrait pas par suite de la nullité de la vente, et celui qui reprend l'immeuble serait obligé de l'exécuter jusqu'à la fin.

Limitation de l'effet de la nullité à l'égard des tiers.

Ce principe d'après lequel, en général, les droits concédés à des tiers vont disparaître, comporte cependant une limite. Celui qui demande la nullité ne peut pas par là porter atteinte à des actes faits par lui, alors que son incapacité avait cessé. Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant : un mineur achète un immeuble; cet achat peut, bien entendu, être annulé. Ce mineur devenu majeur constitue sur cet immeuble une hypothèque, puis, s'apercevant que l'opération finalement pour lui est peut-être désavantageuse, il demande la nullité de son achat. Il sera, bien entendu, obligé de restituer l'immeuble. Mais que va devenir l'hypothèque constituée par le mineur devenu majeur ? Il ne faut pas que le mineur, qui était maître de ses droits le jour où il a constitué l'hypothèque puisse, par la suite, y porter atteinte par l'action en nullité, de sorte que cette action remettra bien les choses en état, mais sous cette réserve que l'hypothèque constituée au profit

Source : BIU Cujas

d'un tiers sera respectée.

Disparition de l'action en nullité.

La loi ne veut protéger que dans une mesure assez limitée celui qui bénéficie d'une nullité relative, alors la nullité peut disparâître assez facilement. La loi a prévu à cet égard deux procédés : la confirmation et la prescription extinctive.

1°) Confirmation de l'acte annulable.

Distinction de la confirmation et de la ratification.

La confirmation est l'acte par lequel la personne qui avait le droit de demander la nullité entend faire disparaître les vices. Dans une langue juridique correcte, il convient de distinguer la confirmation de la ratification. Cette dernière suppose également un acte qui,à l'origine, n'était pas valable et que l'on entend consolider. Seulement elle est faite par une personne étrangère à la convention primitive. Par exemple, un gérant d'affaires a passé un acte qu'il n'avait pas le droit de passer seul; plus tard le maître de l'affaire ratifie. C'est donc une troisième personne qui intervient par la suite à la convention. Ou une personne a vendu la chose d'autrui et plus tard le véritable propriétaire ratifie cette opération. Voilà donc une troisième volonté qui va intervenir à la suite de l'acte.

Caractères et nature de la confirmation. Caractère unilatéral de la confirmation.

La confirmation présente ce caractère général d'être un acte juridique unilatéral. C'est un acte unilatéral; il suffira donc de la volonté de la personne qui avait à sa disposition l'action en nullité pour que l'acte soit confirmé. Il n'y a pas besoin de l'acceptation de l'autre. Ceci peut présenter un intérêt parce que l'opération qui avait pu sembler défavorable à un mineur, par exemple, peut, au bout d'un certain temps, lui être au contraire avantageuse, de sorte que c'est son contractant qui désirerait peut-être qu'il y ait nullité. Il ne peut pas empêcher une confirmation qui va consolider l'acte.

La confirmation en tant qu'acte juridique. Volonté et capacité nécessaires.

En tant qu'elle est un acte juridique la confirmation exige une manifestation de volonté. Celle-ci doit se produire dans les conditions suivantes : il faut d'abord une volonté libre; la confirmation, nous dit le C.C. n'est possible que lorsque l'erreur, le dol ou la violence ont cessé. De même, lorsqu'il s'agira d'un incapable, c'est seulement lorsqu'il sera devenu capable qu'il pourra confirmer.

D'autre part, il faudra également que le nouvel acte ne soit pas entaché, lui aussi, d'une erreur ou d'une violence. De même, il faudra que la personne autrefois incapable n'ait pas été, au moment où elle

Source : BIU Cujas

confirme, frappée d'une nouvelle incapacité pour une autre cause. Un mineur qui a fait un acte ne pourrait pas, si après sa majorité il était interdit, faire une confirmation valable.

D'autre part, au point de vue de la cause, il n'y a besoin d'exiger aucun équivalent de celui qui confirme : il était déjà tenu d'une obligation naturelle, il peut librement confirmer sans recevoir d'équivalent. Il pourrait d'ailleurs également confirmer moyennant certains avantages pécuniaires : par exemple un mineur qui a passé un acte en minorité pourrait dire à l'autre partie : "Je veux bien confirmer, mais seulement si vous me donnez telle somme d'argent"

Confirmation par acte écrit; mentions qu'il doit contenir.

La confirmation, au point de vue de la forme, exige certaines conditions assez compliquées. C'est même là le grand intérêt qu'il y a à distinguer, la confirmation qui émane d'un des contractants et la ratification. En effet, seulement la confirmation est soumise à la forme de l'art. 1338, al.1 : "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". Il ne suffira donc pas que la personne promette à nouveau de payer telle chose; il faudra qu'elle rappelle la substance de l'acte annulable, c'est-à-dire ses clauses principales; in faudra indiquer le vice qui atteignait cet acte; minorité, etc..., dol ou erreur; enfin il faut l'intention de réparer le vice de l'acte.

Confirmation tacite.

Cette sévérité de la loi, en ce qui concerne la confirmation expresse est d'autant plus curieuse que la loi, à côté, admet la confirmation tacite. "A défaut d'acte de confirmation ou ratification dit le § 2 du même texte, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée". La loi exige donc seulement une exécution volontaire. Ce n'est pas nécessairement une exécution totale, elle peut être partielle. Un mineur par exemple, avait emprunté de l'argent; devenu majeur il en rembourse une partie, cela vaut non seulement renonciation à la nullité pour la partie payée, mais confirmation pour le surplus.

Effet rétroactif de la confirmation entre les parties. Inopposabilité

L'acte régulièrement confirmé est validé rétroactivement. Tout se passe dans les rapports entre les parties comme si l'acte, dès l'origine, avait été régulier.

Mais la loi se préoccupe également des effets de

Source : BIU Cujas

aux tiers de la confirmation portant atteinte à leurs droits.

cette confirmation à l'égard des tiers. L'art. 1338, al.3 dit : "La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers". Cette formule signifie que l'auteur de la confirmation est bien libre de confirmer, mais sans pouvoir nuire aux autres actes qu'il aurait pu entre temps passer à l'égard des tiers.

Un mineur a, pendant sa minorité, vendu un immeuble. Devenu majeur il constitue une hypothèque sur l'immeuble, qu'il avait précédemment vendu, en faveur d'un tiers. Cette hypothèque peut avoir une valeur étant donné que le tiers peut espérer que l'action en nullité sera invoquée, que l'immeuble rentrera dans le patrimoine du mineur. Plus tard l'ex-mineur ratifie la vente qu'il avait faite; il renonce d'une façon rétroactive à son droit de propriété sur l'immeuble. Il renonce à ses droits actuels, mais il n'a pas la possibilité de détruire la constitution d'hypothèque qu'il avait faite entre temps. Le bénéficiaire de l'hypothèque voyant par suite de la confirmation s'évanouir l'espoir que son hypothèque soit valable, aura le droit en vertu de l'art. 1166 de faire annuler, dans la mesure de ses intérêts, l'aliénation faite par son constituant et de déclarer son hypothèque valable à l'égard de l'acquéreur. Cette phrase finale de l'art. 1338 nous met donc en face d'un cas d'inopposabilité. La confirmation est un acte valable entre les signataires de l'acte, mais inopposable aux tiers qui entre temps avaient acquis des droits sur l'immeuble.

Prescription de l'action en nullité relative.

B - Prescription de l'action en nullité relative. 10 ans en principe, art.1304.

Le second mode d'extinction de l'action en nullité est la prescription qui est prévue dans l'art.1304, sans beaucoup de précision. D'après ce texte : "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". Ce texte n'emploie que des termes généraux, action en nullité ou en rescision. Quelles sont les actions atteintes par cette prescription ?

Actions soumises à cette prescription.

Tout le monde est d'accord pour dire : en principe ce ne sont que celles en nullité relative. Les actions en nullité absolue ne sont soumises qu'à la prescription de trente ans, et en cas d'inexistence

Source : BIU Cujas

il n'y a aucune prescription.

Cependant la jurisprudence, à certains points de vue a eu tendance à élargir la portée du texte. Elle l'a déclaré applicable dans le cas de vice de forme: Un notaire a reçu un acte, mais par suite d'une omission, l'une des parties qui était déclarée avoir comparu ou un témoin n'a pas signé. Un délai de plus de dix ans s'étant écoulé, une des parties demande la nullité de l'acte à raison de cette grave irrégularité : la Cour de cassation, profitant des termes assez vagues de notre texte a dit qu'il était applicable dans cette hypothèse. (Ch. Civ. du 2 août 1898).

D'autre part, certains arrêts (Alger 29 avril 1929) ont encore élargi la portée de l'article 1304. Une personne avait vendu un immeuble contre une rente viagère inférieure au revenu de l'immeuble, de sorte qu'il n'y avait pas là un véritable contrat aléatoire puisque c'était tout bénéfice pour l'acquéreur qui moyennant une rente viagère inférieure au revenu allait, au bout d'un certain temps, devenir plein propriétaire. La Cour d'Alger a déclaré cependant que cette nullité, qui était semble-t-il, une nullité absolue, profitait de la prescription de dix ans de l'art. 1304. Ainsi bien qu'en principe les auteurs aient admis que l'art. 1304 visait uniquement la nullité relative, la jurisprudence, dans de nombreux cas, tend à en étendre la portée. Cette extension vient sans doute de ce que, en droit français, les délais de prescription sont beaucoup plus longs que ceux qu'on rencontre dans les législations récentes; la jurisprudence, frappée de ces inconvénients, toutes les fois qu'elle en trouve le moyen, tend plutôt à abréger le délai. Cependant la jurisprudence elle-même reconnaît que pour d'autres actions, comme celle de la résolution d'un contrat pour inexécution, en vertu de l'art. 1184, c'est la prescription de trente ans qui s'applique.

Limitation de cette prescription aux actions en nullité relative des conventions d'ordre pécuniaire.

D'autre part, des arrêts, il est vrai assez anciens, ont limité un peu la portée du texte en tenant compte du terme "convention" employé dans le § 1 : "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". La Cour de cassation en a tiré cette conséquence que si l'on attaque un acte unilatéral, c'est la prescription trentenaire seule qui peut intervenir. (Cas. 22 janvier 1872). Il s'agissait dans l'espèce d'un partage de ses biens qu'une personne avait fait par testament entre ses enfants; le partage était irrégulier. La Cour de cassation a dit qu'il ne pouvait

Source : BIU Cujas

pas y avoir que la prescription trentenaire.

Il y a encore une autre limite ordinairement opposée à l'application de l'art. 1304; celui-ci étant placé dans le titre des conventions on admet qu'il ne vise que les conventions pécuniaires et non les conventions qui concernent la personne, notamment l'adoption. Si l'adoption était viciée par erreur ou par violence, l'action en nullité serait soumise à la prescription de trente ans.

Par exception au principe de la prescription décennale dans le cas de la rescision pour lésion de la vente d'un immeuble, la loi abrège le délai à deux ans; mais comme ceci ne vise que la rescision de la vente des immeubles, en matière de rescision de partage on est obligé de revenir au droit commun de l'art. 1304, soit dix ans.

Point de départ de la prescription: Idée générale: la prescription ne commence à courir que du jour où le titulaire de l'action peut agir.

Quant au point de départ de dix ans, l'idée générale de la loi a été que ce délai ne doit courir que du jour où celui qui a l'action a toute liberté pour l'intenter; elle est partie de considérations pratiques et a voulu qu'on ait pendant dix ans toute facilité pour agir.

Application de cette idée en cas de vice du consentement ou d'incapacité.

En conséquence l'art. 1304, al.2 à propos des vices du consentement dit : "Le délai 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".

Le second cas envisagé concerne les incapables. Quand il s'agit d'un acte passé par un incapable, théoriquement l'action en nullité aurait pu être intentée par le représentant de l'incapable ou par l'incapable lui-même régulièrement autorisé pendant la durée de son incapacité; mais le législateur a pensé qu'en fait l'action en nullité serait assez rarement exercée aussitôt, pour qu'il y ait un délai de pleine liberté de dix ans, c'est seulement de la fin de l'incapacité que le délai courra. Art. 1304 § 2 : "Le délai court, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage". Et § 3 : "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 majorité".

L'idée générale, par conséquent, se dégage bien: c'est le jour où l'incapable est devenu capable que les dix ans commencent à courir.

Difficulté concernant la femme séparée de corps.

Cependant, cette idée,à première vue simple et raisonnable, soulève certaines difficultés d'application. Tout d'abord dans le cas où il s'agit de la femme mariée. Lorsque l'art. 1304 a été rédigé, il

Source : BIU Cujas

y a plus d'un siècle, la femme mariée était incapable pendant toute la durée de son mariage; c'était seulement le jour de sa dissolution que le délai commençait à courir, parce que ce jour-là la femme redevenait capable. Mais la loi du 6 février 1893 modifiant l'art. 311 C.C. est venue déclarer que la femme séparée de corps reprend sa capacité. Il aurait été logique de modifier l'art. 1304 et de dire que le jour où la femme étant séparée de corps reprenait sa pleine capacité et par conséquent était à même d'intenter son action en nullité, les dix ans commençaient à courir. Mais l'art. 1304 n'a pas été changé; d'où la difficulté suivante : au point de vue des textes c'est seulement à la dissolution du mariage que les dix ans commencent à courir, mais ne serait-il pas plus raisonnable de considérer qu'implicitement ce texte a été modifié parce qu'il sous-entend ce principe rationnel que l'action en nullité doit commencer à se prescrire le jour où l'incapable recouvre sa capacité. Telle est la difficulté que l'on pourrait soulever depuis la loi de 1893, mais elle ne paraît pas, jusqu'ici, s'être présentée en jurisprudence.

Règle particulière pour l'interné.

D'autre part il y a encore des cas assez difficile ce sont ceux où l'incapacité de la personne ne résulte pas d'une mesure spéciale établissant son incapacité. Des difficultés se présentent lorsqu'il s'agit des actes faits par des aliénés non interdits; s'ils avaient été frappés d'interdiction, ce serait d'après le dernier § de l'art. 1304, "du jour de la fin de l'interdiction que le délai de dix ans commence à courir". Mais quand il n'y a pas d'interdiction, que va-t-il se passer ? Si l'aliéné non interdit a été placé dans un établissement d'aliénés, en logique, en tenant compte de l'esprit de la loi, on aurait pu dire: tant que l'aliéné est dans l'établissement d'aliénés, il n'est pas à même d'intenter l'action. Du jour où il en sort, il le peut librement, c'est donc ce jour-là que la prescription commence à courir. Mais le législateur a été plus favorable à l'aliéné et a retardé davantage le point de départ du délai. La loi du 30 juin 1838 sur le régime des aliénés art. 39 § 2 dit en effet : "Les dix ans de l'action en nullité courront à l'égard de la personne retenue qui aura souscrit des actes à dater de la signification qui lui en aura été faite ou de la connaissance qu'elle en aurait eue après sa sortie définitive de la maison d'aliénés". Le législateur a en effet songé à ceci : l'aliéné sortant de la maison d'aliénés n'a peut-être plus aucun souvenir des actes passés par

Source : BIU Cujas

lui pendant qu'il était interné; il serait dur que dès le lendemain de sa sortie les dix ans commencent à courir. C'est pourquoi le législateur a décidé que: "Le délai de dix ans ne commencera à courir que du jour où on aura signifié à l'aliéné aujourd'hui libéré qu'il a passé tel acte pendant qu'il était interné"; ou quand on prouvera qu'à telle date depuis sa sortie de la maison d'aliénés il avait connaissance de l'acte qu'il a passé, par exemple qu'il s'est informé de sa valeur juridique.

Point de départ de la prescription pour l'aliéné qui n'est ni interdit ni interné.

Mais un aliéné n'est pas forcément interné; il peut être soigné dans sa famille; la question s'est posée quelquefois de savoir quel serait le point de départ de la prescription. La Cour de Bordeaux (30 avril 1872) a déclaré qu'elle commençait à courir aussitôt la signature de l'acte. Cette solution paraît critiquable : dans l'espèce, la demande en nullité présentée paraissait peu favorable, mais il semble qu'il y a une inexactitude dans cet arrêt; il n'est pas raisonnable de dire, même dans le silence des textes, que la prescription courra le jour même où l'acte aura été passé. Pour M. Demogue, l'aliéné n'étant à même de demander la nullité qu'après guérison, c'est seulement le jour où il sera établi que l'aliéné est guéri que la prescription commencera.

Nature du délai de 10 ans; prescription ou délai préfix ?

L'art. 1304, rédigé d'une façon superficielle, se contente de dire que l'action en nullité est limitée à dix ans. Il n'emploie pas le terme de prescription et une question s'est posée : quelle est la nature de ce délai ?

On sait que lorsque la loi accorde un délai pour exercer un droit, on peut suivant les cas être en face d'une prescription ou d'un délai préfix. Quand on est en face d'une prescription, elle peut être prolongée par interruption ou suspension. Au contraire, quand il y a délai préfix nous sommes en face d'un délai ferme qui ne peut être prolongé par aucune cause. La question suivante se présente à propos de l'article 1304 : est-ce une prescription ou un délai préfix ?

On pourrait être tenté d'admettre que l'on est ici en face d'un délai préfix. En effet, nous avons déjà remarqué la presque identité de nature entre la nullité et la rescision pour lésion. Or, à propos de l'action en rescision pour lésion, pour vente d'immeuble, l'art. 1676 indique que le délai de deux ans court contre les femmes mariées, les absents, les interdits et les mineurs; par conséquent ce texte repousse expressément les causes de suspension de la

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

prescription. On pourrait être tenté de dire que s'il tend à faire du délai de deux ans en matière de rescision un délai préfix, il doit y avoir également délai préfix dans l'art. 1304. Cette solution ne paraît cependant pas acceptable : en effet s'il y a un grand nombre de points communs entre la rescision et la nullité, la loi est cependant plutôt plus sévère lorsqu'il s'agit de l'action en rescision, notamment lorsqu'il s'agit de la rescision de la vente d'immeubles la loi n'accorde que deux ans. C'est à regret, modifiant le système contraire adopté par l'époque révolutionnaire que le législateur de 1804 a adopté à nouveau la rescision pour lésion. Aussi a-t-il réglementé le délai de rescision avec une sévérité qui n'existe pas quand il s'agit des 10 ans de l'art. 1304. Celui-ci vise bien un délai de prescription, par conséquent susceptible d'être allongé par suspension ou interruption.

Effets de la prescription.

Extinction de l'action en nullité et de l'exception de nullité : quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.

Au bout de dix ans s'il n'y a pas eu interruption ou suspension, l'action en nullité est éteinte. Mais une autre question se pose : est-ce que l'incapable ou la personne dont le consentement a été vicié pourrait encore invoquer la nullité par voie d'exception ?

La situation peut, en effet, être la suivante : Un mineur, dans les dix ans après sa majorité a négligé de demander la nullité d'un acte passé par lui en minorité. Evidemment l'action lui est désormais fermée, mais si on le poursuit en exécution de la convention, pourra-t-il par voie d'exception invoquer la nullité de l'acte ? En logique, en ne tenant compte que des textes il faudrait dire : "L'action en nullité et l'exception sont seules éteintes; mais en cette matière, la Cour de cassation a entendu consacrer un adage qui avait cours autrefois; dans un arrêt important (21 juin 1880) elle a déclaré que dans notre droit actuel il fallait considérer comme toujours subsistant l'adage : "Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum", on a un certain temps pour agir, mais on peut à perpétuité opposer une exception. Le mineur ayant négligé de demander la nullité dans les dix ans, si la onzième année le créancier demande l'exécution du contrat, le mineur pourra opposer qu'il a été passé pendant sa minorité. La Cour de cassation, en consacrant cet adage, a été dominé par des considérations pratiques : Une personne a négligé, quelquefois par ignorance, pendant le délai

Source : BIU Cujas

de dix ans d'intenter l'action en nullité. Il serait très sévère de déclarer qu'elle ne pourra pas, la onzième année, si elle est poursuivie en exécution, opposer la nullité : Une personne a fait un acte avec un incapable; elle sait parfaitement que celui-ci pourrait demander la nullité dans les dix ans après la fin de l'incapacité; mais cette personne prendrait soin de ne pas se prévaloir du contrat pendant ce délai, de sorte que l'ancien incapable ne songe pas à demander la nullité. Puis la prescription accomplie, cette personne aurait sorti le contrat et aurait dit, maintenant qu'il est inattaquable, vous êtes obligé de l'exécuter. Voilà évidemment la considération qui a guidé la Cour de cassation. Dans cet arrêt de 1880 elle donne d'ailleurs à cet adage la portée la plus générale; elle le déclare opposable dans toutes les prescriptions, même s'il s'agit de prescription de trente ans.

LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE.

Nous avons à nous occuper cette année-ci de la prescription extinctive. Nous avons déjà étudié en 1ère année la prescription, mais nous étions limités à la prescription acquisitive, autrement dit l'usucapion. Il faut maintenant reprendre la théorie de la prescription pour l'étudier à un autre point de vue.

Idées générales sur la prescription acquisitive ou extinctive. Consécration d'un état de fait.

Rappelons d'abord que toutes les fois qu'il s'agit de prescription acquisitive ou extinctive, il y a certaines idées qui ont inspiré le législateur. Par la prescription, il a entendu, au bout d'un certain délai, consacrer l'état de fait; ainsi celui qui est en possession d'un immeuble depuis un grand nombre d'année en devient propriétaire par usucapion. Il consacre également l'état de fait quand un débiteur s'est abstenu, pendant un grand nombre d'années, de payer son créancier, et qu'au bout de ce délai la créance est éteinte.

Négligence du titulaire du droit.

Il y a d'autre part, dans les deux catégories de prescription, cette autre idée générale que l'on est en face d'un titulaire du droit qui a été négligent. En effet, le propriétaire qui laisse un usurpateur s'installer sur son bien, sans intenter aucune action contre lui, est négligent et peu digne de protection. La situation est la même quand le créancier, après que la créance est arrivée à échéance, ne se fait pas payer par le débiteur. S'il ne fait aucun acte pour manifester son droit, il est assez naturel

Source : BIU Cujas

qu'au bout d'un certain temps on lui dise qu'il est trop tard pour agir.

Moyen de preuve.

Enfin il y a encore ce trait général à la base de l'usucapion et de la prescription extinctive, que ce sont des dispenses de preuve commodes. Il est utile pour une personne en possession d'un immeuble depuis un grand nombre d'années de prouver son droit de propriété en invoquant la prescription trentenaire à son profit, sans avoir besoin de sortir des titres de propriété très anciens qui peuvent même être égarés. De même, en matière de créance, la prescription extinctive peut être utile parce que sans cela on arriverait à ce résultat plein d'inconvénients qu'un créancier, cinquante ans après que la créance était payable pourrait réclamer un paiement et que le débiteur qui a conscience d'avoir payé autrefois serait obligé de le faire une seconde fois parce que, peut-être, il a négligé de conserver soigneusement sa quittance.

Il y a donc des points communs importants entre l'usucapion et la prescription extinctive.

Domaine respectif des deux sortes de prescriptions.

Il faut, d'autre part, remarquer que le domaine de ces deux prescriptions n'est pas exactement le même : l'usucapion ne peut servir qu'à faire acquérir des droits réels, soit la propriété, soit parfois des droits réels démembrés de la propriété comme l'usufruit ou une servitude. Mais l'usucapion ne peut jamais servir à faire acquérir des droits personnels. Quand même, par exemple, un débiteur pendant un grand nombre d'années aurait payé les intérêts d'une prétendue créance, le jour où l'on s'apercevrait qu'elle n'existait pas le débiteur ne pourrait pas être tenu de continuer les paiements parce que le pseudo-créancier n'a pas pu acquérir de créance par usucapion.

Application de la prescription extinctive à certains droits réels.

La prescription extinctive en principe, s'applique à la fois aux droits réels et aux droits de créance. Elle s'applique aux droits réels sous certaines réserves.

Ainsi une personne, pendant un grand nombre d'années, n'a pas utilisé une servitude de passage qu'elle avait sur le terrain voisin; au bout de ce temps il y aura extinction de la servitude par prescription. De même encore, celui qui n'utilise pas un usufruit pendant un grand nombre d'années le perd par prescription.

Mais ce sont surtout les créances qui ont l'occasion de disparaître par prescription. Si la prescription des créances a une portée générale, il n'en est pas de même de la prescription extinctive des

Source : BIU Cujas

Droits réels non susceptibles de s'éteindre par prescription : la propriété et les facultés qui y sont contenues.

droits réels; il y a en effet des droits réels qui ne s'éteignent pas par prescription. C'est d'abord le plus important, le droit de propriété. Une personne est propriétaire d'un immeuble; pendant plus de trente ans elle n'a fait aucun acte de possesseur, elle n'a pas cultivé cet immeuble. Peu importe, si aucun usurpateur ne s'est installé sur l'immeuble de manière qu'il y ait en sa faveur usucapion, l'ancien propriétaire peut, au bout de plus de trente ans revenir sur cet immeuble, il en est toujours propriétaire, avec tous les droits attachés à cette qualité. Non seulement la propriété elle-même ne s'éteint pas par prescription, mais on admet encore que toute une série de droits, en quelque sorte contenus dans la propriété, ne sont pas non plus susceptibles de s'éteindre par prescription; par conséquent, quand même le propriétaire n'aurait pas utilisé certains avantages particuliers contenus dans le droit de propriété et cela pendant plus de trente ans, il pourrait toujours les invoquer. Ainsi une personne copropriétaire d'un immeuble indivis pendant plus de trente ans s'est abstenue d'en demander le partage, elle a toujours le droit de faire mettre fin à l'indivision par un partage.

De même, d'autres avantages contenus dans la propriété ne s'éteignent pas par prescription trentenaire : le droit de demander un bornage à un voisin, ou encore celui, si la propriété est enclavée, de demander le passage sur le terrain voisin, le droit de réclamer la mitoyenneté d'un mur qui borde la propriété ne s'éteignent pas par prescription : quand même le mur serait construit depuis cinquante ans ou davantage, le voisin peut toujours exiger la cession de mitoyenneté.

Toutes ces solutions sont impliquées dans l'art. 2232 qui déclare que "Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription". La loi, par ce texte rédigé d'une façon d'ailleurs insuffisante, veut dire que toutes les facultés légales contenues dans la propriété ne peuvent pas s'éteindre par prescription. Mais il faut remarquer que ceci vise seulement les facultés légales et, en effet, à côté des droits ordinaires et qui peuvent naître d'une convention, par exemple, il existe ce que l'on appelle des facultés conventionnelles : il y a des cas où une personne ne peut être contrainte d'user d'un droit; il y a des cas où on ne peut pas faire à une personne des offres réelles parce qu'elle a simplement la faculté, si cela lui convient, d'exiger telle chose. Ces fa-

Prescription des facultés conventionnelles.

Source : BIU Cujas

cultés conventionnelles s'éteignent par la prescription de trente ans et une application simple et très importante est la suivante : quand une personne bénéficie d'une promesse unilatérale de vente, si aucun délai n'a été spécifié dans l'acte, elle a simplement le droit d'acquérir pendant trente ans, elle ne peut pas invoquer l'art. 2232 qui a été fait simplement pour ces facultés légales contenues dans la propriété.

Si au bout de trente ans elle n'a pas utilisé la faculté d'acquérir, elle est éteinte.

Différence entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive au point de vue de l'exigence de la possession.

Il s'agit maintenant de préciser les différences entre l'usucapion et la prescription extinctive. La différence capitale c'est qu'en matière d'usucapion il faut nécessairement que l'on soit en face d'une personne en possession d'une chose; il faut que la personne qui veut invoquer l'usucapion ait, pendant un certain temps, agi comme si elle était le propriétaire d'un immeuble ou ait utilisé la servitude qu'elle prétend lui être acquise par prescription. Au contraire, lorsqu'il s'agit de la prescription extinctive et spécialement de l'extinction des créances, la question de possession ne se pose même pas : par cela seul que le débiteur n'a pas été poursuivi pendant le délai de la prescription, la prescription s'est accomplie.

Ceci indiqué, il faut préciser les règles particulières à la prescription extinctive à laquelle nous allons nous borner; nous allons voir son point de départ, ensuite l'étendue de ce délai, et enfin les conséquences de ce que le délai est accompli.

Point de départ du délai.

Point de départ de la prescription au jour où le créancier peut commencer à agir.

En ce qui concerne le point de départ du délai, en général, comme nous l'avons vu tout à l'heure à propos de l'art. 1304, le législateur, au lieu de partir de vues théoriques, est parti de considérations pratiques. Il a voulu que la créance ne commence à se prescrire que du jour où il y avait véritablement toute facilité pour le créancier d'exercer son droit; par conséquent, elle ne se prescrit pas à des moments où il aurait théoriquement été possible au créancier de faire valoir son droit, mais où pratiquement il était dans une situation telle qu'il songeât à intenter déjà une action en justice.

Application en ce qui concerne les droits éventuels.

Voyons les applications variées de cette idée générale. Tout d'abord la prescription ne commence pas à courir en faveur d'un droit lorsque celui-ci est simplement éventuel. On appelle droit éventuel celui dont un certain nombre d'éléments sont déjà

Source : BIU Cujas

réunis, mais auquel il manque encore un élément essentiel pour qu'il puisse être invoqué. Ainsi une personne, de son vivant fait des actes portant atteinte à la réserve de ses héritiers, c'est-à-dire de nature à faire disparaître une partie du patrimoine qui doit nécessairement revenir à certains proches parents; dans ce cas il est incontestable que l'action des héritiers pour faire annuler l'acte en question ne peut pas commencer à se prescrire pour le moment; cette action ne commencera à se prescrire qu'à partir du jour où le donateur qui a fait ces libéralités est décédé. En effet, dans ce cas, il manquait pour l'existence du droit de l'héritier, un élément essentiel, c'était que l'héritier fût appelé d'une façon définitive à la succession. Jusque-là, en effet, des évènements pourraient se produire, par exemple l'héritier pourrait mourir avant la personne qui avait fait ces libéralités.

La jurisprudence a eu l'occasion de faire des applications de cette idée qu'un droit purement éventuel ne pouvait commencer à se prescrire. Voici une hypothèse tranchée par un arrêt de la Chambre civile du 21 octobre 1908. Un notaire avait reçu un contrat de mariage qui assurait à la femme un patrimoine séparé, mais le contrat par suite d'une omission du notaire, était nul, et il pouvait en résulter des conséquences graves pour la femme au moment de la dissolution du mariage, parce que certains biens dont elle avait entendu se réserver la propriété par le contrat de mariage allaient tomber en communauté et être partagés par moitié entre les époux ou leurs héritiers. Une action en responsabilité fut intentée contre le notaire qui avait prétendu que cette action était prescrite, mais la Cour de cassation fit observer qu'en pareil cas la prescription n'avait pas pu commencer à courir aussitôt que le contrat de mariage avait été rédigé; en effet, le préjudice pour la femme ne pouvait apparaître qu'à la dissolution du mariage. Par conséquent un élément essentiel manquait pour que la créance se prescrive, le préjudice ne devant se présenter qu'à la dissolution du mariage; donc jusqu'à ce moment la prescription ne pouvait commencer à courir et les trente ans avaient comme point de départ la dissolution du mariage qui faisait apparaître l'étendue du préjudice.

Le Code lui-même a encore appliqué cette idée qu'un droit éventuel ne peut se prescrire dans l'art. 2257, 2° : "La prescription ne court point à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu". Une personne a acheté un immeuble; si elle

Source : BIU Cujas

en est évincée, elle a une action en garantie contre le vendeur. Il aurait été inadmissible que l'action en garantie commençât à se prescrire à partir de la vente, c'est-à-dire à un moment où il manque un élément essentiel pour l'existence de l'action en garantie, à savoir l'éviction; c'est seulement du jour de l'éviction que les trente ans commencent à courir.

Prescription d'une créance conditionnelle.

La loi donne encore une solution analogue toutes les fois qu'il s'agit d'un droit conditionnel. Le même article 2257 dit en effet que "La prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive." Ce texte présente une certaine imprécision, parce qu'il parle de la condition en général; il aurait été utile de préciser davantage. Ce texte s'applique à la condition suspensive. Sans doute, lorsqu'il y a condition suspensive, en théorie, le titulaire du droit aurait pu faire des actes interruptifs de la prescription avant l'arrivée de la condition, mais en pratique il n'y songera guère parce qu'il ne pensera pas à faire valoir son droit qu'une fois la condition arrivée. La solution de l'art. 2257 était donc raisonnable. Mais cet article n'aurait pas l'occasion de s'appliquer lorsqu'un droit a été concédé à une personne sous condition résolutoire; en effet, dans ce cas, le titulaire du droit peut de suite réclamer l'exécution de sa créance; seulement une fois que cette personne aura obtenu le montant de sa créance elle se trouvera sous condition obligée de restituer ce montant. On déclare, par exemple, à une personne, qu'on lui donne telle créance sous condition résolutoire; dès maintenant elle peut la faire valoir, seulement si elle la fait valoir une condition résolutoire peut intervenir : si l'évènement arrive elle sera obligée de restituer la créance ou ce qu'elle a obtenu.

Prescription d'une créance à terme.

La loi, dans le même art. 2257 a donné une solution analogue à propos des créances à terme : "La prescription ne court pas à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. Là encore on peut faire la même observation : quand une personne est créancière à terme, théoriquement elle pourrait faire un acte interruptif de prescription avant le terme, mais dans la pratique elle y songera peu; il serait plus pratique de dire que la prescription ne commencera qu'une fois le terme échu.

Cas d'une créance payable par acomptes.

Ce texte qui paraît simple, peut, au point de vue pratique, soulever certaines complications. Il peut arriver qu'à propos de la même créance il y ait différents points de départ pour la prescription, parce que cette créance peut avoir été stipulée payable

Source : BIU Cujas

par acomptes. Une personne achète un immeuble; il est prévu que le prix sera payé par tiers en trois ans. Dans ce cas, il faudra dire : "Le premier tiers commencera à se prescrire à la fin de la première année; le second tiers à la fin de la seconde, et ainsi de suite."

Prescription du capital et des intérêts d'une créance.

Une complication du même genre se présente lorsque l'on est en face d'un capital qui porte des intérêts. Il y aura une prescription pour le capital à partir de la date fixée pour son remboursement; si des intérêts ont été stipulés payables à la fin de chaque année, chaque année d'intérêts aura son point de départ de prescription qui lui sera particulier : ce sera le jour de leur échéance.

Prescription d'une créance affectée d'un terme tacite.

Enfin il faut également tenir compte de ce qu'à côté des termes exprès il peut y avoir, dans des cas assez nombreux, des termes tacites. C'est seulement lorsque le terme tacite est arrivé que la prescription court. Ainsi on admet que si un entrepreneur a été chargé d'un travail, la créance qu'il possède contre le propriétaire qui a commandé le travail se prescrit à partir de la réception des travaux. En effet, en principe, il y a un terme tacite en faveur du propriétaire : il peut dire, à moins, bien entendu, de clauses contraires, qu'il n'est tenu de payer que le jour où il aura accepté les travaux.

Une situation du même genre se présente lorsqu'il s'agit de fourniture de marchandises et qu'il s'agit d'une personne qui a l'habitude de payer ses fournitures à un certain moment de l'année. Par exemple une personne paie d'ordinaire l'ensemble de ses fournitures à la fin de l'année. Dans ce cas, il y aura pour toutes les fournitures de l'année un seul point de départ à la prescription, ce sera le dernier jour de l'année où habituellement on faisait le paiement. Si, au contraire, on est en face d'un fournisseur qui n'était pas un fournisseur habituel, ou que jusque-là, on ait payé comptant, alors chaque fourniture nouvelle est considérée comme payable immédiatement : c'est le jour même que la prescription commence à courir.

Créances des médecins.

Signalons encore que lorsqu'il s'agit de la créance d'un médecin, on estime qu'il y a un contrat unique passé entre le médecin et son client pour le soigner pendant toute la maladie; il y a un terme tacite, c'est la dernière visite faite par le médecin : c'est de ce jour-là que commence la prescription.

Point de départ de la prescription

Quand il s'agit des obligations de ne pas faire, la prescription ne commence que du moment où le débiteur a fait un acte contraire à l'obligation; c'est

Source : BIU Cujas

d'une obligation de ne pas faire.

en effet que jusque-là le titulaire du droit n'avait pas l'occasion de le faire valoir. Ainsi un employé a promis, en quittant son patron, de ne pas entrer pendant un certain délai dans une maison similaire. Pour le moment le patron n'a aucun droit à faire valoir; il n'en aura que le jour où l'employé sera entré dans une maison concurrente.

De la règle contra non valentem agere non currit praescriptio.

A côté de ces solutions, sur lesquelles on est d'accord, il y en a une autre controversée entre la doctrine et la jurisprudence, mais sur laquelle celle-ci est extrêmement nette. Dans notre ancien droit on admettait l'adage : "Contra non valentem agere non currit praescriptio", c'est-à-dire que quand une personne ne peut pas agir, la prescription ne court pas contre elle. Cet adage n'a pas été reproduit par le Code, mais la jurisprudence a toujours admis qu'il devait encore s'appliquer aujourd'hui. Inspirée par des considérations pratiques, elle a considéré qu'il serait très dur de déclarer que la prescription commencerait à courir alors qu'il y avait impossibilité pour le créancier de faire valoir son droit. La jurisprudence donne à cet adage une portée très large : la Cour de cassation (Req. 21 mars 1900) dit en effet que toutes les fois qu'il y a un empêchement quelconque qui résulte de la loi, de la convention ou de la force majeure, il ne peut être invoqué par le créancier pour dire que son droit n'est pas prescrit. La Cour de cassation dans cette espèce a eu l'occasion de l'affirmer dans des circonstances un peu complexes: un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, avait fait un emprunt, mais il avait eu soin de stipuler, comme il n'avait pas de fonds à sa disposition, que cet emprunt ne serait remboursable qu'à la mort de telle personne dont il devait hériter. Pour le moment, l'action du créancier ne pouvait pas se prescrire puisqu'il y avait un terme et que la prescription ne commence qu'à l'arrivée du terme. Seulement, quelque temps après l'emprunt, ce prodigue l'avait fait annuler comme contracté sans l'autorisation de son conseil; le créancier cherchait alors à agir de in rem verso contre son débiteur en disant que le prodigue avait tiré un profit de l'emprunt; le prodigue essayait de se défendre en disant : l'action est prescrite. La Cour de cassation a rejeté cette prescription parce que l'emprunt n'était pas remboursable immédiatement mais à un terme éloigné, la mort de telle personne; par conséquent, pendant un certain temps, il y avait impossibilité que le demandeur puisse agir de in rem verso et on a décidé que l'action n'était pas prescrite.

Source : BIU Cujas

D'autres applications peuvent encore être faites de cet adage. Par exemple, par suite d'une révolution, d'une guerre, de cataclysme naturel comme une inondation, d'interruptions de communication entre certaines localités, on peut déclarer qu'il y a impossibilité pour le créancier de faire valoir son droit. D'ailleurs quelquefois la loi elle-même, au cours du XIXème siècle ou au cours de ce siècle, a jugé nécessaire de prendre des mesures particulières. Ainsi, pendant la dernière guerre les prescriptions ont été suspendues pendant la durée de la guerre et même pendant près d'un an après, mais ceci en vertu d'un texte spécial voté par le Parlement.

Exclusion de cette règle dans le cas où une faute peut être reprochée au créancier.

Etant donné que nous sommes en face d'une véritable application de la force majeure, la jurisprudence a poussé plus loin l'application des idées que nous connaissons en matière de force majeure : elle a déclaré que s'il y avait une faute du créancier qui ait fait que la force majeure ait pu se réaliser, on ne pourrait pas invoquer l'adage. Voici la solution donnée il y a quelques années par la Cour de Montpellier (28 octobre 1930) : un mari avait fait un contrat d'assurance sur la vie au profit de sa femme, où il était prévu comme dans tous les contrats d'assurance un délai assez bref après la mort de l'assuré en faveur du bénéficiaire, dans l'espèce la femme, pour réclamer à la Compagnie le capital assuré, faute de quoi le droit serait perdu. La femme avait abandonné le domicile conjugal et elle s'était même si peu occupée de son mari qu'elle avait ignoré qu'il était décédé et laissé s'écouler le délai pour réclamer le capital. Un jour cependant, ayant connu que son mari était décédé et qu'il y avait une assurance à son profit, elle s'adressa à la compagnie pour se faire payer. Celle-ci objecta que la réclamation était tardive. La femme invoqua l'adage : contra non valentem agere non currit praescriptio, en se fondant sur ce fait qu'elle n'avait pu agir, ignorant le décès de son mari. La Cour de Montpellier répondit que dans l'espèce l'adage ne pouvait être utilisé; c'était en effet par sa faute que la femme avait ignoré le décès du mari, et la prétention de la femme fut rejetée.

Limitation de la règle contra non valentem... aux faits extérieurs qui ont empêché le créancier d'a-

Mais l'adage ne concerne que des évènements extérieurs. La loi, en effet, déclare dans l'art. 2251 que : "La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi". Par conséquent, quand il s'agit d'une personne, si elle veut bénéficier d'une suspension de prescription, il faut un texte. Un incapable, par exemple, ne peut pas dire : "Par cela seul que

Source : BIU Cujas

gir. Nécessité d'un texte spécial pour suspendre la prescription à raison de la qualité de la personne du créancier.

je suis incapable, il doit y avoir une suspension de prescription en ma faveur". Il faudra examiner si la loi a établi une suspension de prescription en sa faveur. Par exemple la loi n'a rien dit pour la femme mariée ou le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Contre elles la prescription commence aussitôt à courir, elle n'est pas suspendue par leur incapacité.

II - Délais de prescription.

I- Fixation légale du délai de prescription.

Les délais de prescription ne sont pas toujours les mêmes. Il est nécessaire sur ce point d'indiquer tout d'abord le droit commun et ensuite les principales exceptions.

A - Délai de droit commun : 30 ans.

Le droit commun est simple, il est énoncé dans l'art. 2262 : la prescription, normalement est de trente ans : "Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans..." Ce délai de trente ans qui s'applique en principe à toutes les actions personnelles reçoit cependant une réserve, lorsqu'on invoque l'inexistence d'un acte. Ce qui sépare en effet l'inexistence de la nullité absolue, c'est que celle-ci s'éteint par trente ans, tandis que l'inexistence est perpétuelle. Mais s'il est exact que l'inexistence a un effet perpétuel, peut toujours être invoquée au bout d'un délai quelconque, il y a cependant une observation à faire : si le contrat inexistant a été exécuté par l'une des parties ou par les deux, et que celui qui a fait la prestation veuille la reprendre ou en réclamer l'équivalent, cette action en répétition est distincte de celle par laquelle on invoquerait l'inexistence et se prescrit par trente ans. C'est ce qui a été indiqué il y a déjà assez longtemps par la Chambre des Requêtes (6 avril 1856). Seulement le point de départ des trente ans ne sera pas le jour du contrat inexistant, mais celui de la prestation fournie.

B- Délai de 10 ans
1) art. 1304.
2) Responsabilité des architectes et entrepreneurs.

Il y a d'abord un délai que nous avons étudié, c'est celui de dix ans de l'art. 1304. Il y a encore un délai de dix ans énoncé dans deux articles C.C. les art. 1792 et 2270, concernant la responsabilité des architectes et des entrepreneurs.

Il convient d'abord de lire ces deux textes fort importants qui soulèvent de sérieuses difficultés.

D'après 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 du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans".

Source : BIU Cujas

Application de ce délai dans les rapports entre l'entrepreneur et l'architecte d'une part et le client de l'autre.

Un texte assez voisin quant à l'idée visée est l'art. 2270 : "Après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés".

Une première question se pose : dans les rapports de quelles personnes ces textes sont-ils applicables ?

La jurisprudence a déclaré que ces textes n'étaient applicables que dans les rapports entre l'architecte et l'entrepreneur d'un côté et son client de l'autre. Par conséquent, ils ne s'appliquent pas dans les rapports entre l'architecte et l'entrepreneur et un tiers.

Ainsi un bâtiment a été mal construit et, par suite, certaines détériorations en résultent pour l'immeuble voisin. Le propriétaire voisin qui réclame une indemnité à l'architecte n'est pas atteint par les art. 1792 et 2270 : il a trente ans pour agir.

Arrivons à la durée de l'action en responsabilité entre l'architecte et l'entrepreneur d'un côté et son client. Il convient de remarquer que les deux articles, bien qu'ayant une formule assez voisine, ne sont pas absolument semblables. L'art. 1792 nous dit : "Si l'édifice construit à prix fait périt... etc", tandis qu'au contraire l'art. 2270 est plus général; il dit : "Après dix ans les architectes et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages"; de telle sorte que l'un des textes paraît assez étroit puisqu'il ne vise que les constructions à forfait, c'est-à-dire le cas où le propriétaire a convenu avec un entrepreneur que celui-ci lui bâtirait pour un prix déterminé telle construction; au contraire, l'art. 2270 s'applique même dans le cas où il n'y a pas un prix établi à l'avance.

Nature du délai de 10 ans au profit de l'architecte et de l'entrepreneur.

Ce texte soulève par ailleurs une autre difficulté. Quel a été le but de ces art. 1792 et 2270 ? On aurait pu être tenté de dire que l'art. 2270 étant placé dans le titre de la prescription établit une véritable prescription; si l'on avait admis ce système, il aurait fallu, semble-t-il, décider qu'il y avait dix ans pour réclamer et que ce délai ne commençait que du jour où le propriétaire avait eu connaissance du vice de la construction. Un bâtiment est fait; c'est peut-être seulement plusieurs années après que les vices de construction vont se révéler et que le propriétaire, par conséquent, aura matériellement la possibilité d'agir contre les architectes et entrepreneurs. Mais la Cour de cassation

Source : BIU Cujas

n'a pas interprété de cette façon nos deux articles: elle a considéré que l'article essentiel était l'art. 1792 placé en dehors du titre de la prescription et que l'art. 2270 ne faisait qu'en répéter la formule dans des conditions plus larges. Elle a estimé que l'idée de la loi avait été de faire qu'au bout de dix ans les architectes et entrepreneurs soient libérés. Elle a donc fait de l'art. 1792 non un texte de prescription, mais un texte protecteur des architectes et des entrepreneurs.

Départ et cours sans interruption du délai de 10 ans depuis le jour de la réception des travaux.

La Cour de cassation a précisé sa manière de voir dans un arrêt des Chambres réunies du 2 août 1882; elle a déclaré que le législateur avait voulu comprendre dans un délai unique à partir de la réception des ouvrages la responsabilité de l'art. 1792 et l'action en garantie, de sorte qu'après dix ans les architectes sont libérés. Il résulte de cet arrêt capital que, d'abord quant au point de départ des dix ans, c'est non pas le moment où les travaux matériellement ont été terminés, mais celui où les travaux ont été reçus, c'est-à-dire où le propriétaire a reconnu directement ou à la suite d'une décision judiciaire que les travaux avaient été exécutés comme ils devaient l'être. Mais de ce jour-là le délai court sans interruption et si, au bout de dix ans il n'y a pas eu assignation en justice adressée à l'architecte et à l'entrepreneur, ceux-ci peuvent dire : "Il est trop tard, nous sommes libérés". D'où une conséquence importante pour le propriétaire : supposons, cela peut très bien arriver, que les malfaçons se révèlent seulement au cours de la dixième année; si le propriétaire tarde un peu, la fin des dix ans peut arriver et l'architecte ou l'entrepreneur, s'il est plus tard assigné, dira : je n'ai plus à tenir compte de la réclamation.

Etendue de la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur.

Mais, en tous cas, si la réclamation a été adressée dans les dix ans, la loi établit d'une façon assez large la responsabilité des architectes et entrepreneurs; elle dit en effet qu'ils sont responsables, non seulement du vice de la construction, mais même du vice du sol. Remarquez ce point important : ceci est la conséquence de ce qu'un homme du métier doit refuser à son client d'exécuter un contrat dans des conditions contraires aux bonnes règles de la profession. Voilà une personne qui va trouver un architecte pour lui demander d'élever une maison de six étages à tel endroit. Or il y a des endroits où il est imprudent de faire supporter par le sol des constructions importantes. Dans ce cas l'architecte et l'entrepreneur ont l'obligation de dire que la construc-

Source : BIU Cujas

tion est impossible et qu'ils se refusent à faire le travail. Si par la suite l'immeuble s'écroulait, l'architecte et l'entrepreneur qui ont accepté de construire seraient responsables. Ceci du reste n'est que l'application d'une idée générale. Si une personne va trouver un médecin et lui demande de faire une opération que celui-ci juge dangereuse, il doit répondre à son client que l'opération est trop dangereuse et qu'il est impossible à un homme consciencieux de la faire. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois.

En tous cas si nous revenons au principe général de l'art. 1792 tel qu'il est compris par la jurisprudence, nous voyons que celui-ci tend à considérer les dix ans, moins comme une prescription que comme un délai préfix et il est important de dire que malgré la place de l'art. 2270, nous sommes en face d'un délai préfix. On a voulu qu'au bout de dix ans l'architecte et l'entrepreneur soient sûrs de ne pas avoir de réclamations. Ainsi la jurisprudence a déclaré dans nombre d'arrêts que lorsque le propriétaire était mineur, il n'y avait pas suspension du délai pendant la minorité. (Paris, 15 décembre 1928 et décisions antérieures).

C - Délai de 5 ans. art. 2277 : prescription par 5 ans des revenus du capital ou du travail.

Arrivons maintenant à un autre délai qui, incontestablement, est une prescription mais encore plus abrégée, c'est la prescription de cinq ans. Elle est prévue dans un certain nombre de cas dans l'art. 2277.

Ce qu'il convient surtout de retenir de ce texte c'est l'idée générale contenue dans un de ses § qui nous déclare qu'il y a prescription de cinq ans généralement pour tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts. L'idée générale a été que tout ce qui était revenu du capital ou du travail et qui était payé, par conséquent, chaque année à des termes périodiques plus courts comme les loyers qui, le plus souvent, sont payables tous les trois mois, tout cela étant habituellement payé d'une façon assez rapide, il fallait établir une prescription brève pour éviter des réclamations tardives.

Domaine d'application de ce texte. a) Pension, traitement, appointements..

Voilà l'idée générale. Il faut voir maintenant l'étendue de l'application de l'article.

Il s'applique d'abord au revenu du travail. En principe, la loi dit que les pensions, les appointements sont prescrits par cinq ans, sauf quelques cas exceptionnels indiqués dans d'autres articles. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré qu'un aliéné ayant été détenu un certain temps dans une maison d'aliénés, si plus tard l'administration de l'établissement intentait une action contre les héritiers de l'aliéné décédé pour se faire payer des pensions

Source : BIU Cujas

arriérées il y avait la prescription de cinq ans. (Ch. civ. 21 mai 1912).

b) Loyers, fermages, intérêts, arrérages, dividendes...

Cet article 2277 a l'occasion de s'appliquer également pour les revenus des capitaux. La loi déclare textuellement que les loyers des maisons et les prix de ferme des biens ruraux sont prescriptibles par cinq ans. Il faut déclarer de même que les intérêts conventionnels ou légaux, les dividendes que peut réclamer un actionnaire dans une société, sont prescriptibles par cinq ans et cela sans distinguer s'il s'agit de revenus fixés par avance ou variables. Tels les dividendes d'une action qui étant une part dans les bénéfices sont essentiellement variables. La jurisprudence a appliqué la même règle dans le cas fréquent à l'heure actuelle, de fermages variables, consistant dans une somme d'argent, dont le montant se détermine d'après certains indices, comme les cours du blé. (Req. 13 novembre 1918).

Mais si la loi établit une prescription de cinq ans lorsqu'il s'agit des dettes de revenus, elle ne l'applique que tout autant qu'il s'agit de dettes de revenus et lorsqu'il s'agit de capitaux, la même règle n'est plus applicable; par conséquent nous rentrons dans la prescription trentenaire. Prenons un cas dans les rapports entre le bailleur et son locataire ou son fermier. Si une indemnité est due par le locataire pour détérioration de l'immeuble, cette indemnité ne sera pas prescrite par cinq ans, parce que ce n'est pas un revenu pour le propriétaire; elle représente le capital détérioré par le locataire; c'est la prescription de trente ans qui sera applicable.

Inapplication de la prescription de 5 ans aux dettes de revenus impliquant une liquidation compliquée.

Si la prescription de cinq ans s'applique en général à tous les revenus, il y a cependant des difficultés spéciales lorsque nous sommes en face de sommes exigeant certains règlements de compte; dans ce cas la jurisprudence fait une distinction : ces sommes ne seront pas prescrites par cinq ans lorsqu'il s'agira d'un compte assez compliqué à établir, tandis qu'au contraire elles deviendront prescriptibles par cinq ans lorsqu'il s'agit d'un compte qui peut s'établir facilement. Ainsi, dans les rapports entre propriétaire et fermier, lorsque le prix du fermage a été fixé d'après la valeur du blé, comme il y a un compte facile à établir, le fermage sera prescriptible par cinq ans; au contraire, quand on est en face d'un compte compliqué à établir, la prescription de cinq ans ne peut fonctionner : c'est seulement du jour du règlement de compte que l'action contre le débiteur commence à se prescrire. Ainsi la Cour de

Source : BIU Cujas

cassation s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une femme après dissolution du mariage, avait le droit d'exercer des reprises contre le mari, et en même temps, à partir d'une certaine date, elle avait droit d'en réclamer les intérêts. La Cour de cassation a déclaré qu'il fallait appliquer la prescription de trente ans, non seulement pour le capital, mais même pour les intérêts de ces reprises, parce qu'il s'agissait, en effet, de complications considérables. (Cas. Req. 26 mars 1902).

Soumission de ces prescriptions (sauf architectes et entrepreneurs) aux règles de suspension et d'interruption.

Ces prescriptions abrégées restent de véritables prescriptions; que le délai soit dix ou cinq ans, on appliquera les causes ordinaires d'interruption de prescription. Il n'y a d'exception que pour le cas spécial des architectes et des entrepreneurs qui, eux, bénéficient d'un délai préfix.

D - Les courtes prescriptions. 2 ans et au-dessous.

Des courtes prescriptions.

Elles sont prévues dans la section IV (art. 2271 à 2275) qui figurent sous ce titre "De prescriptions particulières".

1) Fondement de ces prescriptions sur une présomption de paiement; intérêt de cette idée.

La loi a eu raison de les placer à part ces prescriptions de deux ans et moins. C'est qu'en effet, elles constituent dans la théorie générale de la prescription une institution qu'on s'accorde à reconnaître comme ayant un fondement différent.

Lorsqu'il s'agit des prescriptions plus ou moins longues que nous avons trouvées jusqu'ici, la loi les établissait en tenant compte surtout d'une négligence probable du créancier. On considérait qu'il avait été bien négligent en ne faisant aucune réclamation pendant un grand nombre d'années et qu'il fallait l'en punir. Au contraire, les courtes prescriptions, qui sont au plus de deux ans, la loi les a fait reposer sur une autre idée : on ne pouvait plus parler de négligence du créancier lorsque celui-ci, cans certains cas que nous allons voir, se voit opposer une prescription de six mois et la loi s'explique ici par une présomption de paiement.

La loi a considéré qu'il s'agissait en général de dettes assez faibles et que l'on avait l'habitude de payer rapidement. Alors elle s'est dit que si un certain temps, même assez bref, s'était écoulé, on ne pouvait établir une prescription parce qu'il était probable que la somme avait été payée. On n'a pas voulu être trop sévère à l'égard du débiteur, on s'est dit qu'il avait peut-être obtenu une quittance, mais l'avait égarée ou, comme il s'agissait de sommes parfois assez faibles, qu'il n'avait pas pris la précaution d'en réclamer une. Il fallait, tenant

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

compte de la présomption de paiement, déclarer qu'au bout d'un certain temps une réclamation du créancier ne serait plus admise.

Possibilité pour le créancier de déférer le serment au débiteur ou à ses héritiers.

Il n'y a pas qu'un intérêt purement théorique à déclarer que ces courtes prescriptions ont comme base une présomption de paiement. La loi qui a traité de façon sévère le créancier a déclaré qu'il aurait du moins un certain recours. L'art. 2275 dit : "Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent sur la question de savoir si la chose a été réellement payée". Par conséquent ici, comme il est probable qu'il y a eu paiement, la loi vient au secours du créancier en lui permettant d'obliger le débiteur à prêter serment que réellement il a payé. Désireuse que ce serment puisse être déféré, elle ajoute : "Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers ou aux tuteurs de ces derniers s'ils sont mineurs pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due". (al.2).

Ici la question était embarrassante parce que la veuve, l'héritier ou le tuteur de l'héritier mineur peuvent dire qu'ils ne savent pas si le défunt avait payé la dette. Mais l'on peut cependant leur déférer un serment appelé serment de crédibilité où on leur dira : "Jurez-vous qu'à votre connaissance la dette a dû être payée par le défunt ?"

Possibilité d'écarter la courte prescription par l'aveu exprès ou tacite du débiteur.

Voilà l'importance qu'il y a à déclarer que nous sommes en face de prescriptions ayant une autre base. Ceci nous explique également d'autres solutions de jurisprudence. Puisque ces courtes prescriptions reposent sur une présomption de paiement, si le débiteur lui-même avoue qu'il n'a pas payé, il n'y a pas de raison que la prescription puisse être invoquée et le créancier pourra encore agir. La jurisprudence a déclaré que ceci se présenterait d'abord évidemment si le débiteur avouait expressément qu'il n'a pas payé par exemple il a la maladresse de dire : "Je n'ai pas payé, mais j'invoque la prescription de deux ans ou de six mois." Ou encore, il résulte des circonstances que le débiteur a avoué tacitement n'avoir pas payé. Cette solution qui donne à l'aveu exprès ou tacite une grande importance a été reconnu dans la Chambre des Requêtes (8 juin 1926).

a) Variétés de délais des courtes prescriptions.

Arrivons maintenant à indiquer plus en détail ces courtes prescriptions. La loi ici a un peu multiplié les textes; on croirait que le législateur a pris plaisir à compliquer les choses en établissant tantôt un délai de deux ans, tantôt d'un an, tantôt de six mois. Il ne peut être question ici d'étudier

Source : BIU Cujas

ces délais en détail . Pourquoi la loi a-t-elle établi que l'action des avoués dans l'art. 2278 serait prescrite par deux ans, tandis que l'art. 2272 dit que l'action des huissiers serait prescrite par un an ?

Evidemment tout ceci manque de cohésion et dans une revision du Code il serait plus simple d'établir un délai unique et suffisant pour toutes les courtes prescriptions. Ceci soulève des controverses absolument sans intérêt.

2 ans : prescription de toute action née du contrat d'assurance.

Parmi ces prescriptions, signalons-en cependant une qui est assez importante; elle est prévue par la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. D'après l'art. 25 : "Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'évènement qui y donne naissance". Remarquez la formule générale du texte "toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance", par conséquent ceci vise tant la prescription à l'encontre de la compagnie qui réclame des primes arriérées que celle à l'encontre de l'assuré qui voudrait se faire payer une indemnité.

Point de départ du délai; cas où il est retardé.

Le principe c'est que la prescription commence à partir de l'évènement qui donne naissance au droit de telle personne, c'est-à-dire que la prime commence à se prescrire du jour où elle était payable et l'indemnité d'assurance à partir du sinistre, s'il s'agit par exemple d'un incendie ou d'un accident, ou de la mort de l'assuré, s'il s'agissait d'une assurance sur la vie payable au décès de l'assuré.

Cependant, dans cette matière très importante, la loi a eu soin quelquefois de retarder le point de départ de la prescription et elle continue : "Toutefois ce délai ne court 1° en cas de réticence, omission, déclaration fausse ou inexacte sur le risque couru, que du jour où l'assureur en a eu connaissance". Il avait été prévu que l'assureur aurait droit à une prime plus élevée si les risques étaient aggravés. Tant que l'assureur a ignoré l'aggravation, le délai ne court pas contre lui, à raison des suppléments de prime qu'il a le droit d'exiger.

D'autre part, la loi continue en disant : "2° en cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là". Par conséquent quand il se produit un sinistre, la loi établit cette présomption raisonnable que l'assuré l'a connu immédiatement. Cependant il arrive que l'assuré ne l'ait connu que plus tard; dans ce cas, il pourra dire que ce n'est que du jour où il l'a connu que la prescription court contre lui.

Source : BIU Cujas

Ceci peut se présenter d'abord dans le cas simple du propriétaire d'immeuble incendié, qui était en voyage dans un pays lointain; ce n'est qu'à son retour qu'il connaîtra le sinistre.

Cette règle nous paraît encore applicable dans un autre cas important au point de vue pratique et qui a donné lieu à difficultés : c'est celui d'assurance contre les accidents lorsque tout d'abord on ne s'est pas rendu compte de l'importance du fait. Une personne s'est assurée contre les accidents dont elle pouvait être victime, ou encore contre ceux qu'elle pourrait causer. Un accident survient; il peut arriver qu'à première vue on ne se rende pas compte de ses conséquences; on croit simplement que telle personne n'a eu que quelques contusions, on néglige même de prévenir l'assureur; puis, un certain temps après, la victime de l'accident s'aperçoit qu'elle est dans un mauvais état de santé et le médecin déclare que c'est la suite de l'accident qu'elle a subi et qui a des conséquences assez graves. C'est donc seulement à ce moment non pas qu'on connaît l'accident, mais qu'on connaît qu'il a des suites sérieuses. Il nous semble que cet article 25 doit être interprété en ce sens que la prescription ne commencera à courir que du jour où l'assuré s'est rendu compte de ces conséquences.

Analogie entre cette prescription et le délai préfix au point de vue de l'exclusion de la suspension.

D'autre part, il faut remarquer que la loi de 1930 a rapproché notablement cette prescription de deux ans des délais préfixs et des autres courtes prescriptions, en déclarant qu'il n'y aurait pas de cause de suspension, il y aurait seulement des causes d'interruption. Elle déclare, en effet, (art. 27): "La prescription de deux ans court même contre les mineurs, les interdits et tous incapables". Seulement elle ajoute : "Elle est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre"; elle ajoute même que "l'interruption de la prescription de l'action en payement de la prime peut en outre résulter de l'envoi d'une lettre recommandée adressée par l'assureur à l'assuré".

Ayant indiqué les délais, il faut voir s'il est possible par convention de les modifier pour les abréger ou les prolonger ?

II- Fixation conventionnelle des délais de prescription.
A - Validité

Tout d'abord est-il interdit d'abréger les délais de prescription ? La loi ne l'interdit pas et on reconnaît qu'il est permis à deux contractants de déclarer que le droit qui résulte de la convention est prescriptible par un délai plus bref que le délai légal. On peut dans un contrat dire : "Le droit

Source : BIU Cujas

de la clause abrégeant le délai, sauf disposition contraire de la loi.

résultant du présent contrat sera prescrit par dix ans ou par cinq ans au lieu de trente". Il y a cependant une exception dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Cette loi, préoccupée de protéger les assurés contre les compagnies, a craint que celles-ci n'insèrent dans les polices, ce qui s'était parfois produit, des délais très brefs de prescription, de telle sorte qu'il pouvait arriver beaucoup trop rapidement que l'assuré fût forclos de sa réclamation. Aussi l'art. 26 dit que "La durée de la prescription ne peut être abrégé par une clause de la police".

L'esprit de la loi, semble-t-il, est général et en conséquence ce n'est pas seulement la police initiale mais même une modification à la police, c'est-à-dire un avenant qui n'aurait pas le droit de modifier le délai de prescription. Le délai en matière d'assurance sera nécessairement de deux ans.

B - Interdiction d'allonger le délai ou de renoncer d'avance à la prescription.

Pourrait-on, au contraire, allonger le délai de prescription ? Serait-il possible de dire que le droit, au lieu de se prescrire par trente ans, ne se prescrira que par quarante ans ?

La loi a considéré que la prescription touchait, dans une certaine mesure, à l'ordre public, qu'il était contraire au bon ordre social que l'on pût soulever des réclamations sur des faits trop anciens, et l'art. 2220 a proclamé ce principe : "On ne peut d'avance renoncer à la prescription; on peut renoncer à la prescription acquise". Par conséquent il est interdit dans un contrat de dire : "Alors que d'après la loi le droit du créancier se prescrit par tel délai, dans l'espèce il ne sera prescrit que par un autre délai plus long". Seulement comme la loi a tenu compte de la conscience du débiteur, elle a dit que celui-ci aurait la possibilité de renoncer à une prescription déjà terminée.

Interruption et suspension de la prescription.

La prescription est-elle susceptible de se trouver prolongée par d'autres moyens ?

Il faut revenir ici aux causes d'interruption et aux causes de suspension de la prescription.

Causes d'interruption.

On appelle causes d'interruption de prescription un acte qui ayant été fait par une personne, fait considérer tout le délai antérieur comme non avenu, de sorte qu'il faut recommencer la prescription à

Source : BIU Cujas

partir du premier jour.

Faits d'interruption civile: commandement, citation en justice, saisie, reconnaissance de dette.

La loi a prévu de façon assez large des causes d'interruption tant pour la prescription acquisitive que pour la prescription extinctive; elle a prévu l'interruption naturelle de la prescription si un possesseur abandonne la possession de l'immeuble un certain temps. Ceci ne peut pas avoir l'occasion de s'appliquer ici. Mais elle a prévu également d'autres causes d'interruption résultant d'actes juridiques du créancier et qui peuvent s'appliquer aussi bien dans l'usucapion que dans la prescription extinctive: ce sont des actes qui manifestent de façon nette de la part du créancier l'intention de faire valoir son droit. Ce peut être, nous dit la loi (art. 2244 et 2248) d'abord et surtout la citation en justice; ce peut être également un commandement ou une saisie, ou bien encore, déclare l'art. 2248, une reconnaissance de la dette.

Régime particulier de l'interruption des courtes prescriptions:

Un système spécial a été établi pour les courtes prescriptions. Elles ont une base à part dans le domaine de la prescription; aussi pour l'interruption il y a des règles spéciales. Nous sommes en face de cas où la loi estima que le paiement ordinairement se fait d'une façon rapide. Elle n'a pas voulu que le créancier puisse faire des réclamations tardives. Son idée générale c'est donc que les interruptions de prescription ne fonctionnent pas lorsqu'il s'agit des courtes prescriptions, c'est-à-dire de deux ans ou de moins de deux ans.

Cependant, tenant compte du principe général, la loi a déclaré qu'il y aurait tout de même certains faits emportant interruption de la prescription. D'après l'art. 2274 : "La prescription dans les cas ci-dessus (c'est-à-dire ceux de courtes prescriptions) a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux". Autrement dit, pas d'interruption de prescription, ni de retard dans le commencement de la prescription. Elle ajoute : "La prescription ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée".

Causes d'interruption : Arrêté de compte.

Il y a donc ici un système spécial quant à l'interruption de prescription.

Ces modes exceptionnels d'interruption, c'est d'abord un compte arrêté. Si le créancier et le débiteur s'entendent, par exemple à la suite de fournitures, pour arrêter le total de la dette, il y a interruption. Par exemple, un avoué envoie l'indication de ses honoraires avec tous les détails voulus, le compte des frais, à son client qui approuve. Il y a

Source : BIU Cujas

interruption.

Ou encore des fournitures s'étant prolongées un certain temps, une facture est adressée par le commerçant et le client l'accepte. Nous sommes en face d'une interruption de prescription. Mais, et il faut insister sur ce point, il faut qu'il y ait eu véritablement un compte arrêté. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que le paiement d'acomptes pendant la durée des fournitures ne pouvait être assimilé à un compte arrêté. Même si ces acomptes étaient reconnus, le surplus de la dette serait prescrit. (Cas. Req. 22 février 1911).

Reconnaissance du débiteur.

D'autre part, la loi admet également dans cet art. 2274 ce qu'elle appelle la cédule ou obligation, c'est-à-dire le fait de la part du débiteur de reconnaître expressément sa dette par un acte. Par exemple il signe en faveur de son créancier un billet pour le montant de la dette, ou encore il lui écrit pour indiquer qu'il paiera à telle date. La jurisprudence entend d'ailleurs de façon assez large ce terme de cédule ou d'obligation. Ainsi la Cour de cassation a déclaré (Req. 7 juillet 1910) que s'il était prouvé qu'il y avait eu discussion entre créancier et débiteur quant au montant de la dette, cela impliquait obligation au sens de l'art. 2274. C'est qu'en effet si le débiteur avait déjà payé, il n'aurait pas discuté le montant de la dette. Le fait d'en discuter l'importance, non pas l'existence, impliquait par là-même reconnaissance de celle-ci, et la prescription était interrompue.

Citation en justice.

Quant au dernier cas sur lequel il n'y a aucune explication à donner, c'est la citation en justice.

La loi n'admet donc ici que des causes très limitées d'interruption.

Effet de l'interruption d'une courte prescription:

Mais ce qu'il y a de curieux c'est que la jurisprudence, en face d'un acte interruptif de prescription, lui donne un effet particulièrement fort. Elle raisonne de la façon suivante : ces prescriptions abrégées reposent sur une présomption de paiement. Celle-ci est détruite par l'acte interruptif, par exemple la reconnaissance de la dette. Alors, comme le système spécial de la loi est détruit, nous rentrons dans le droit commun, c'est-à-dire que la nouvelle prescription qui va commencer ne sera plus la prescription abrégée, mais celle de trente ans. (Chambre civile, 7 mai 1906).

2°) Suspension de la prescription.

2° - La prescription peut être prolongée par des causes de suspension de la prescription. Nous avons déjà vu en 1ère année, à propos de l'usucapion, la théorie de la suspension de la prescription, ce

Source : BIU Cujas

qui permettra de se contenter d'un rappel sur ce point.

Du principe que la prescription court contre toute personne.

En ce qui concerne la suspension de prescription, l'art. 2251 pose ce principe général que "la prescription court contre toute personne, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi". Le principe, donc, c'est que la prescription court contre tout le monde.

Exceptions.

Mais la loi a établi quelques cas où il y a suspension de la prescription.

a) en faveur des mineurs et interdits,

D'abord, en vertu de l'art. 2252 : "La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits..." La loi a voulu protéger d'une façon spéciale cette catégorie d'incapables. Mais bien entendu, conformément au principe général, il n'y a que contre les mineurs et interdits que la prescription ne court pas. Ainsi la loi déclare plus loin que la prescription court contre les femmes mariées, au moins en général et la prescription courrait également contre un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire.

b) entre époux,

La prescription, d'autre part, est suspendue dans certains cas exceptionnels. La loi, dans l'art. 2253, déclare qu'"elle ne court point entre époux", cela a lieu pendant toute la durée du mariage, quel que soit le régime adopté et même s'il y a séparation de corps. La loi a voulu ne point forcer un époux à intenter une action contre l'autre, ce qui pourrait être une cause de mésintelligence dans le ménage.

c) dans certains cas au profit de la femme mariée.

D'autre part, l'art. 2256 a également prévu que la prescription était suspendue pendant mariage pour les prescriptions de nature à s'exercer à l'égard de tiers. Cela a lieu dans des cas assez complexes qui ressortent plutôt à la théorie du contrat de mariage. La loi suppose, par exemple, qu'il s'agit d'un cas "où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté".

La loi, d'autre part, dans l'art. 2258, décide que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard de la créance qu'il a contre la succession. L'héritier bénéficiaire est à la tête de deux patrimoines, son patrimoine personnel et les biens de la succession. Ceux-ci étant indépendants, l'un peut être débiteur de l'autre. Il se peut que l'héritier soit débiteur ou créancier de la succession. La loi a estimé de l'intérêt de l'ensemble des personnes intéressées à la succession, et notamment des créanciers, que l'héritier bénéficiaire ne soit pas obligé de se payer de suite. En effet, il peut être nécessaire d'attendre que des biens soient à

Source : BIU Cujas

même de se vendre dans de meilleures conditions.

Inapplication de la théorie de la suspension aux courtes prescriptions et à celle de 5 ans.

La suspension de la prescription, en principe, s'applique à toutes les prescriptions. Cependant la loi a établi, dans l'art. 2278, une exception : "Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits; sauf leur recours contre leurs tuteurs".

Ici, la loi n'admet de cause de suspension ni en faveur des mineurs et des interdits, ni même en faveur des autres personnes, par exemple entre époux. Elle est en face de prescriptions assez brèves et tient à ce qu'au bout d'un délai assez rapide tout soit terminé.

Seulement, ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que la loi qui s'est plu à compliquer les choses en matière de prescription, a établi ceci non seulement pour les courtes prescriptions, c'est-à-dire celles de deux ans et moins, mais en parlant de "toutes les prescriptions de la présente section", elle renvoie également à l'art. 2277 qui prévoit la prescription de cinq ans pour les revenus du capital ou du travail. De sorte que cette prescription quinquennale, qui n'est pas à proprement parler une courte prescription, a cependant certaines règles communes avec les courtes prescriptions.

III - Effets de la prescription accomplie.

Ils peuvent se ramener aux trois idées suivantes:

1) Extinction de la créance et des sûretés accessoires.

D'abord la créance est éteinte avec ses accessoires. Il est important de signaler que ceux-ci sont éteints parce qu'ils peuvent être nés un certain temps après la créance, de sorte que si on les envisageait isolément on devrait dire qu'eux, au moins, ne sont pas encore prescrits. Ceci va se présenter soit en matière de cautionnement, soit en matière d'hypothèque.

Supposons un débiteur qui a emprunté de l'argent. Plusieurs années après il consent à son créancier un cautionnement ou une hypothèque. Trente ans après que la créance est arrivée à terme, elle est prescrite. Mais on pourrait soutenir que le cautionnement ou l'hypothèque, nés plus tard, vont encore subsister plusieurs années, de sorte que le créancier aurait un moyen de se faire payer en utilisant l'hypothèque ou en faisant valoir le cautionnement. Mais il semble que l'intention du législateur a été de faire ici application du principe que le principal emporte l'accessoire; le principal, c'est-à-dire la créance ayant

Source : BIU Cujas

disparu il n'y a plus de garantie de paiement.

Effet rétroactif de la prescription.

Une fois la prescription accomplie, l'extinction de la créance produit un effet rétroactif. Nous retrouvons ici l'application d'une idée déjà indiquée à propos de l'usucapion. Quand il y a usucapion, on est censé avoir été propriétaire dès l'origine et non pas seulement du jour où s'est accomplie la prescription. De même, lorsqu'un débiteur bénéficie de la prescription, tout se passe comme s'il avait payé sa dette dès l'origine. Il y a intérêt à le déclarer.

Prenons, en effet, le cas simple d'une personne qui a emprunté de l'argent et qui doit des intérêts. Supposons qu'aucun paiement n'ait été fait ni pour le capital ni pour les intérêts. Au bout de trente ans la dette du capital est éteinte. Mais ce créancier, se rappelant la 31ème année qu'il a un droit à faire valoir, pourrait essayer de dire : il y a du moins les intérêts des dernières années, puisqu'ils se prescrivent par cinq ans, qui me sont dûs et que j'ai le droit de réclamer. Cette prétention ne serait pas admissible. La loi a voulu, en principe, que le débiteur soit libéré parce qu'elle suppose qu'il a payé, mais qu'il a égaré sa quittance, ou qu'il avait omis de la réclamer.

Libération complète du débiteur par la prescription.

Inversement, en général, il va y avoir dans ces conditions, libération complète pour le débiteur. Il en est tout au moins ainsi en principe; en effet, pendant longtemps tel a été le système simple et logique qui s'appliquait : le créancier n'a plus de droit et le débiteur est complètement libéré. Mais ceci, tout au moins dans certains cas, est modifié d'une façon curieuse par des règles d'ordre fiscal (art. 111 de la loi du 25 juin 1920) : quand une société est débitrice de coupons d'intérêts ou de dividendes pour ses obligations ou ses actions et qu'ils sont prescrits, cette société, qui normalement aurait dû être complètement libérée, va changer simplement de créancier. Libérée envers le porteur de titres par prescription, elle est obligée de verser le montant des coupons prescrits à l'Etat. Il y a donc une situation assez curieuse : le créancier perd son droit, mais le débiteur n'est pas libéré puisqu'au même moment il devient le débiteur de l'Etat.

Exception concernant les intérêts, dividendes, dépôts non réclamés à des sociétés.

La même solution a été établie lorsque des sociétés, à propos de titres, sont débitrices d'un capital. Une société a émis des obligations et certaines sont remboursables. Le porteur qui pendant plus de trente ans a négligé de réclamer le paiement, perd son droit, mais la société n'est pas libérée : à partir de la 30ème année elle devra encore faire un

Source : BIU Cujas

versement, mais entre les mains de l'Etat.

Enfin, le même art. 111 a étendu cette solution aux sommes déposées dans des banques. Au bout de trente ans, les sommes non réclamées devront être payées à l'Etat. Le décret du 14 mai 1921 a établi un contrôle pour que le paiement soit fait par les sociétés ou par les banques.

Ces dispositions ne concernent pas l'ensemble des créances, mais seulement celles de coupons d'obligations ou de sommes déposées dans des banques. Il y a là une solution singulière, puisqu'elle contredit une des bases de la prescription. En effet, quand il y a prescription, c'est parce que la loi suppose que le débiteur a payé et a négligé de réclamer une quittance, ou qu'il l'a égarée. Or, ici la loi considère que quand il y a prescription, le débiteur n'a pas payé et elle l'oblige à payer à l'Etat.

2) La prescription au point de vue moral.

2 - Un second caractère de la prescription, c'est qu'elle n'a été établie qu'un peu à regret par le législateur. Celui-ci a estimé qu'au point de vue moral il pouvait y avoir quelque chose de regrettable à ce que celui qui n'a pas payé profite de la prescription. De cette idée se déduisent diverses solutions admises par tout le monde.

a) Persistance d'une obligation naturelle

D'abord, une fois la prescription accomplie, il reste une dette naturelle. Une personne qui paie une dette prescrite n'est pas considérée comme faisant une donation à son créancier, mais comme ayant simplement acquitté sa dette. Il ne faudra donc pas les formes de la donation.

b) La prescription ne joue que si elle est invoquée.

D'autre part, la loi (art.2223), a déclaré, ce qui s'applique d'ailleurs aussi bien à l'usucapion qu'à la prescription extinctive, que la prescription devrait être opposée par le débiteur. Si celui-ci, par scrupule, ne juge pas utile de l'invoquer, le juge n'a pas le droit de dire : la créance ne peut être admise parce qu'elle est prescrite.

c) Possibilité pour le débiteur de renoncer à la prescription.

Enfin la loi a admis dans l'art. 2220 la possibilité de renoncer à la prescription. Elle déclare, en effet, qu'on peut renoncer à la prescription acquise. Cette renonciation peut être faite expressément, ou même, précise l'article suivant, d'une façon tacite : "La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis". Il faudra donc que le juge estime si le fait invoqué implique renonciation. Il pourra, par exemple, voir une renonciation dans le fait de payer des acomptes au créancier.

Droit pour les créanciers de

Cette renonciation à prescription est permise au débiteur, mais sous une réserve résultant de l'ar-

Source : BIU Cujas

faire révoquer la renonciation faite par le débiteur en fraude de leurs droits.

ticle 2225 : "Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce".

Nous avons dit à propos de l'action paulienne que ce texte soulevait une difficulté. En matière d'action paulienne, la loi permet à un créancier de faire annuler un acte de son débiteur, mais à condition de prouver l'esprit de fraude. Ici nous sommes en face de quelque chose qui ressemble à l'action paulienne : les créanciers vont faire considérer comme sans valeur, tout au moins par rapport à eux, un acte de leur débiteur, c'est-à-dire la renonciation à la prescription. Mais cet art. 2225 ne parle pas de fraude et on s'est demandé s'il fallait le rapprocher de l'art. 1167 qui a organisé l'action paulienne et exigé la fraude. Nous avons vu que c'est la solution la plus rationnelle. C'est d'ailleurs celle vers laquelle tend plutôt la jurisprudence, bien qu'elle ne soit pas très nette sur ce point.

La renonciation à prescription va alourdir la situation du débiteur qui, sans cela, aurait pu être utilement libéré. Il faudra donc que le débiteur ait la capacité de faire valablement un paiement.

3°) Interdiction de renoncer d'avance à la prescription.

Enfin, un troisième et dernier caractère de la prescription, c'est que celle-ci, dans une mesure d'ailleurs assez limitée, a un caractère d'ordre public. Il n'apparaît que dans un seul cas (art. 2220): "On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription".

La loi a redouté la renonciation anticipée qui serait un moyen de rendre la plupart des droits imprescriptibles. En effet, le créancier prudent aurait, au moment où le contrat est passé, exigé que le débiteur renonce par avance à la prescription, de sorte que lui ou ses héritiers, au bout d'un temps indéfini, auraient pu réclamer le paiement.

Nous sommes donc en face d'une institution qui a un caractère assez curieux : d'un côté elle est à la discrétion du débiteur, on s'en remet à sa discrétion de n'invoquer la prescription que quand il a réellement payé; - d'un autre côté, la loi fait de la prescription une institution d'ordre public.

Source : BIU Cujas

Le terme extinctif.

Extinction définitive d'un contrat par l'arrivée du terme pour lequel il a été conclu.

Le terme extinctif est un mode d'extinction que l'on peut rencontrer dans toutes les obligations. On peut, dans un contrat, déclarer que les obligations nées de ce contrat cesseront de pouvoir être invoquées à partir d'une certaine date, par exemple, dans le contrat de rente viagère, aucune réclamation pour les années ultérieures ne peut être invoquée à partir du décès du crédirentier. Ou bien encore, dans le bail, au bout d'un certain temps aucune des parties ne pourra plus en réclamer l'exécution, celui-ci prendra fin de plein droit. De même encore, le contrat de société est presque toujours conclu pour une durée déterminée, au bout de ce temps le contrat prend fin. On peut en dire autant du contrat de travail qui, dans certains cas tout au moins, est conclu à durée déterminée : un employé s'engage chez un patron et il est entendu qu'il l'est pour un délai ferme de deux ans.

De la tacite reconduction en matière de contrat successif; son application par la loi au bail d'immeuble.

Au bout de ce délai, en principe, le contrat prend fin de plein droit et d'une façon définitive. Mais, à ce moment, il peut se présenter une complication à laquelle la loi n'a guère fait allusion que dans un article : c'est la tacite reconduction.

Elle se présente dans les contrats successifs qui ont pris fin à la suite d'un terme extinctif. Elle consiste à conclure tacitement un nouveau contrat dans les mêmes conditions que l'ancien.

Quand ce nouveau contrat est-il considéré comme conclu ? Ce nouveau contrat se présentera lorsqu'en fait les deux parties se sont comportées comme si le contrat primitif n'était pas arrivé à son terme. La loi l'a prévu expressément dans l'art. 1739 à propos du bail. Un bail a été fait pour trois ans, par exemple; à l'expiration de ce délai le locataire est resté dans la maison qu'il occupait et de son côté, le propriétaire n'y a pas fait opposition; peut-être même des loyers ont-ils été payés par le locataire et acceptés par son bailleur. Dans ce cas, il y a eu tacite reconduction.

Conditions de la tacite reconduction; nécessité d'une volonté au moins tacite des deux parties.

Mais celle-ci exige à la fois une volonté, au moins tacite, des deux intéressés : le locataire resté dans les lieux qu'il occupait et le propriétaire résultant au moins de son absence de protestation, de ce fait qu'à aucun moment il n'a manifesté la volonté de mettre fin au contrat. Ces deux volontés sont d'ailleurs indispensables et l'art. 1739 dit à propos du bail, qu'il n'y aurait pas de tacite reconduction si le propriétaire auparavant avait donné congé.

Source : BIU Cujas

Celui-ci n'était pas indispensable en principe, puisque le bail prenait fin à la date indiquée. Seulement si le propriétaire a donné congé, il a par là même manifesté son intention de ne pas conserver le locataire. Si celui-ci n'avait pas déménagé au moment de la fin du bail, il n'y aura pas de tacite reconduction parce qu'il y a une des parties qui a indiqué qu'elle n'en voulait pas. De même encore il pourrait, dans certains cas, résulter des circonstances que le locataire, tout en étant resté dans les lieux loués, n'a pas eu l'intention de continuer le bail : le locataire a un membre de sa famille gravement malade, il est impossible de le transporter au moment où on devait faire le déménagement, ou celui-ci a été impossible pour des circonstances extérieures. Le fait que le locataire reste quelques jours de plus qu'il n'était prévu n'emportera pas tacite reconduction.

Dans quelles conditions peut se produire cette tacite reconduction ? Nous avons vu à propos du bail qu'il faut une première condition : le consentement au moins tacite des deux contractants. Il faut encore la capacité des contractants. Si l'un d'eux était mineur, on ne pourrait pas dire que le seul fait d'être resté dans les lieux loués emporte de sa part adhésion tacite à un nouveau bail. C'est qu'en effet il n'avait pas à lui seul la capacité de passer un bail.

Formation du nouveau contrat aux mêmes conditions que l'ancien (sauf durée).

En tous cas, en ce qui concerne l'objet et, de de façon générale, les différentes obligations résultant du contrat, elles seront les mêmes qu'auparavant, c'est-à-dire que le locataire aura le droit d'occuper les mêmes pièces qui lui avaient été louées aux mêmes conditions de prix, charges ou obligations accessoires prévues au bail primitif.

Il y a cependant un point sur lequel cette tacite reconduction du bail diffère du bail primitif : celui-ci avait été fait pour une durée fixe, par exemple trois années; lorsqu'il y a tacite reconduction, la loi indique elle-même (art. 1738) que le nouveau bail sera à durée indéterminée. Par suite il pourra prendre fin à un moment quelconque, à condition que l'un des intéressés prévienne à l'avance en tenant compte de l'usage des lieux. Si cet usage est, pour des locaux de telle importance, de prévenir ou trois ou six mois à l'avance, le propriétaire ou le locataire à un moment quelconque peut mettre fin au bail au moyen d'un congé signifié à l'autre partie; le bail prendra fin à l'expiration du délai d'usage.

La tacite reconduction en matière

La loi n'a réglementé dans le C.C. que le bail par tacite reconduction, mais la tacite reconduction est susceptible de se présenter aussi dans d'autres

Source : BIU Cujas

de contrat de travail;

contrats successifs. Elle pourrait, par exemple, se produire, et se produit souvent en fait à propos d'un contrat de travail. Un employé a été engagé pour un délai fixe; à l'expiration il a continué à travailler chez le même patron et celui-ci a peut-être fait de nouveaux paiements. Il y a contrat de travail renouvelé par tacite reconduction et devenu également contrat à durée indéterminée, c'est-à-dire qu'à tout moment le contrat pourra prendre fin dans les conditions dont on va parler un peu plus loin.

en matière d'assurance;

La tacite reconduction peut également se produire en matière d'assurance. Ce sera lorsqu'en fait l'assuré continuera à payer des primes après l'expiration du contrat primitif. En matière d'assurance, les compagnies ayant tout intérêt à ce que les contrats se prolongent pour avoir davantage d'assurés, prévoient d'ordinaire elles-mêmes dans la police originaire que le contrat se continuera par tacite reconduction. Avant la loi du 13 juillet 1930 il était d'usage dans les contrats d'assurance, de prévoir qu'il y aurait tacite reconduction, si le contrat n'était pas dénoncé, pour une période égale à la période précédente. Comme les contrats d'assurance sont faits souvent pour dix ans, si à la fin des dix ans le contrat n'avait pas été dénoncé, de plein droit l'assuré était nécessairement assuré pour dix nouvelles années. La loi de 1930 a jugé cette obligation prolongée un peu exagérée. L'art. 5 al. dernier, a prévu que la tacite reconduction ne pourrait avoir effet que pour un an au maximum : "La police, dit ce texte, doit également mentionner que la durée de la tacite reconduction ne peut, en aucun cas, et nonobstant toute clause contraire, être supérieure à une année".

Ensuite l'assurance peut encore se renouveler, mais toujours pour une période d'une année. Par conséquent l'assuré conserve une grande liberté : d'un côté il a l'avantage que le contrat ne tombe pas, de sorte que s'il a un sinistre quelques jours après la fin du premier contrat il est encore protégé, mais il peut reprendre sa liberté au bout d'un an.

Quelle est la nature juridique de la tacite reconduction ?

Nature juridique de la tacite reconduction :nouveau contrat ou prolongation de l'ancien ? Intérêt de la

En principe, elle est un nouveau contrat, puisqu'il faut un consentement tacite au moment de la fin du premier et que, d'autre part, il faut la capacité des intéressés au moment où l'ancien contrat prend fin et où le nouveau commence. Cependant on peut se demander si, dans une certaine mesure, le nouveau contrat ne doit pas être considéré comme la continuation de l'ancien. En effet, il se peut que le premier

Source : BIU Cujas

question quant aux cautions et aux hypothèques garantissant celui-ci.

contrat ait été accompagné de certaines garanties : hypothèques, gage ou caution. Vont-elles disparaître lorsque le premier contrat aura pris fin, ou, au contraire, vont-elles être continuées ?

La question est assez complexe. D'abord, en ce qui concerne la caution, il semble qu'il faut admettre ici, dans la logique du système général indiqué, la caution est libérée, à moins qu'on ait prévu qu'elle était engagée pour la durée du contrat et pour la tacite reconduction qui pourrait suivre. Mais sauf cette clause, il est naturel de dire que la caution est libérée. La caution s'est engagée pour l'exécution d'un contrat limité, il ne faut pas que son engagement dure plus longtemps. Par exemple, une personne a cautionné un loyer qui devait être payé pendant trois ans, on ne peut pas admettre que sans sa volonté elle soit obligée de payer les loyers postérieurs.

En ce qui concerne l'hypothèque ou le gage fournis par le débiteur lors du premier contrat, ici par interprétation de la volonté, on peut admettre que l'intention des contractants, en procédant à la tacite reconduction, a été que ces sûretés garantiraient non seulment l'ancien contrat mais le nouveau qui vient d'être passé d'une façon tacite. Par conséquent ici l'hypothèque et le gage vont, en vertu d'une volonté tacite, être reportés sur le contrat nouveau. Ceci n'est pas une dérogation au principe indiqué tout à l'heure, à savoir que nous sommes en face d'un véritable contrat nouveau, passé d'une façon tacite.

Le mutuus dissensus.

Disparition d'un contrat pour l'avenir par un accord des parties.

Le mutuus dissensus ou mutuel dissentiment est un mode de dissolution des contrats et de disparition des obligations qui n'a pas été prévu par le Code. C'est une nouvelle entente entre créancier et débiteur, ou plus exactement l'ensemble des contractants, s'il y en a plusieurs, pour éteindre toutes les obligations résultant du contrat. Par exemple, un bail avait été passé; par suite d'une entente entre bailleur et locataire, il est stipulé que le bail prendra fin aujourd'hui bien que le terme extinctif ne soit pas arrivé.

Ce mutuus dissensus est susceptible de se rencontrer à propos de tous les contrats, mais bien entendu il n'aura d'effet que pour l'avenir, c'est-à-dire que s'il s'agit d'un contrat successif, les obligations nées auparavant ne subsisteront plus : un bail fait pour un grand nombre d'années, à un moment donné survient une entente entre le propriétaire et

Source : BIU Cujas

le locataire pour mettre fin au bail, l'obligation de fournir la jouissance de la chose et de payer les loyers futurs n'existe plus, mais le locataire reste, bien entendu, toujours débiteur des loyers qui correspondent à la période antérieure, à moins que dans cette nouvelle convention il n'y ait eu une remise de dette pour les loyers antérieurs encore dûs.

Extinction d'un contrat par volonté unilatérale.

Les textes ne font que de très brèves allusions à l'extinction d'un contrat et à la disparition de toutes les obligations qui en résultaient par la volonté d'un seul. Il est assez extraordinaire, à première vue, que la volonté d'un seul puisse mettre fin au contrat. Cependant il y a quelques cas dans lesquels la loi l'a admis. Nous allons d'abord examiner les cas prévus par les textes et nous chercherons ensuite à en dégager une théorie générale.

Cas prévus par les textes.

A) Contrat de travail conclu à durée indéterminée.

Le premier cas et le plus important, se présente en matière de contrat de travail. Ce contrat peut être conclu de deux façons : dans quelques cas, il est à durée déterminée : un employé est engagé pour une durée ferme de deux ans, de trois ans, etc. Ici il ne peut être question de la rupture du contrat par la volonté d'un seul.

Mais le contrat de travail est plus fréquemment conclu sous forme de contrat à durée indéterminée, c'est-à-dire qu'un ouvrier ou un employé est engagé; on fixe la nature du travail à fournir, les appointements, mais on ne dit rien quant au temps pendant lequel il durera. Ce contrat n'est pas pour cela perpétuel. La loi d'ailleurs interdit expressément à un ouvrier d'engager ses services pour toute sa vie. C'est simplement un contrat à durée indéterminée. La portée de ce contrat a été réglementée d'abord dans l'art. 1780 du C.C. qui après avoir été modifié en 1890 a eu cette fortune curieuse de passer ensuite dans le C. Tr. où il forme aujourd'hui l'art. 23, rédigé à nouveau par la loi du 19 juillet 1928.

Conditions auxquelles il peut prendre fin par volonté d'une seule des parties.

Cet art. 23 du C.Tr. réglemente le point important de savoir quand ce contrat à durée indéterminée peut prendre fin par la volonté d'un seul, soit celle du patron, soit celle du salarié. Il déclare que, à moins de s'exposer à des dommages-intérêts, l'une des parties peut mettre fin au contrat à un moment quelconque, mais seulement à deux conditions :

a) juste motif.

1° - Celui qui met fin à un moment quelconque

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

au contrat de travail, doit avoir un juste motif de rupture de ce contrat de travail. Cette expression de juste motif de rupture a donné lieu à beaucoup de discussions. Il faut tout au moins indiquer les motifs qui peuvent justifier la rupture.

Ce peut être d'abord, évidemment, le fait que l'une des parties n'accomplit pas ses obligations ou les accomplit mal. Par exemple, l'ouvrier a abandonné irrégulièrement son travail, ou travaille mal, est indiscipliné dans l'atelier, etc... Ici, sauf des questions de forme, la solution légale ne présentait pas une grande utilité, parce que la mauvaise exécution d'un contrat peut toujours donner lieu à résolution (art. 1184 du C.C.).

Mais la jurisprudence a toujours admis que le juste motif avait une portée plus large. Il y a juste motif, dit-elle, toutes les fois qu'on peut reprocher à celui qui a donné congé un abus de son droit. Cette idée de juste motif se rattache donc à la théorie de l'abus du droit dont on a parlé précédemment. Pour trouver des exemples, malheureusement actuels : il y a juste motif lorsque le patron manque de commandes et congédie une partie de son personnel, ou encore réorganise son établissement, en fondant plusieurs services, ce qui lui permet de supprimer certains postes et de licencier du personnel; ici le patron peut renvoyer un ouvrier dont le travail n'avait donné lieu à aucune critique; la réorganisation de son atelier afin d'avoir un meilleur rendement dans le travail est un juste motif.

b) Respect du délai-congé d'usage.

2° - L'art. 23 du C.Tr. exige une seconde condition : celui qui donne congé doit respecter le délai d'usage dans la localité et la profession. Par conséquent on est obligé de prévenir l'autre partie un certain temps à l'avance pour que cette autre partie, s'il s'agit du patron, ait le temps de retrouver un autre ouvrier, ou inversement s'il s'agit de l'ouvrier, pour qu'il ait le temps de trouver un autre emploi.

Ce délai d'usage n'a pas été fixé d'une façon uniforme. Il existe d'abord dans chaque profession, et, d'autre part, dans chacune il n'est pas nécessairement le même sur tout le territoire français; il peut varier suivant les localités; dans la même profession il peut être d'usage dans telle ville de prévenir huit jours à l'avance, dans telle autre 15 jours à l'avance.

En tous cas, le délai congé doit être fait en respectant les usages. La jurisprudence admet cependant une exception lorsque le patron donne congé

Source : BIU Cujas

immédiatement dans un cas où il y avait en fait impossibilité de garder le salarié pendant le délai d'usage. Voici, en effet, la difficulté qui s'est présentée maintes fois : un patron a congédié un ouvrier parce qu'il avait volé, ou parce que dans l'atelier il avait commis de graves imprudences qui auraient pu amener des accidents, ou parce qu'il avait eu une rixe avec d'autres ouvriers ou un contre-maître. Dans ces cas, il était impossible au patron de garder l'ouvrier pendant le délai d'usage. Par exception, dans ce cas, il peut y avoir renvoi immédiat.

Caractère d'ordre public du délai congé.

D'autre part, ce délai d'usage, sauf la réserve indiquée, est considéré comme d'ordre public. La loi prévoit en effet qu'il est impossible à l'une des parties d'y renoncer dans le contrat de travail.

B - Le contrat de société à durée indéterminée.

Nous trouvons un autre cas de rupture de contrat par volonté unilatérale dans l'art. 1869 à propos du contrat de société. Cet article dit en effet : "La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps".

La loi, par conséquent, fait ici une distinction analogue à celle que nous avons vue à propos du contrat de travail : elle distingue la société pour un délai déterminé : dix ans, vingt ans, et celle à durée indéterminée. C'est seulement dans la société à durée indéterminée que la volonté d'un seul peut mettre fin au contrat, et encore la loi veut-elle que cette volonté soit exprimée dans certaines conditions: la renonciation doit être faire de bonne foi et non à contre-temps. Il y a, en effet, des hypothèses dans lesquelles il serait désastreux pour la société de procéder à la liquidation, et à un moment il peut être indispensable d'attendre que telle affaire soit terminée pour mettre fin à la société. Mais sous cette réserve, la volonté d'un seul peut mettre fin au contrat.

C - Le mandat.

On peut rapprocher de ces dispositions celles de l'art. 2003 du C.C. à propos du mandat. Cet article déclare que "Le mandat finit par la révocation du mandataire, par la renonciation de celui-ci au mandat..." Autrement dit, le contrat de mandat peut, à tout moment, prendre fin par la volonté d'un des contractants, aussi bien le mandant que le mandataire. La formule de la loi est même plus générale : elle ne distingue pas suivant que le mandat a été donné pour une durée déterminée, par exemple un an, ou sans fixation de durée.

Source : BIU Cujas

Généralisation de ces solutions pour tous les contrats à durée indéterminée.

Voilà donc trois cas où nous trouvons des solutions d'un caractère particulier. On peut dégager de ces trois cas une solution plus générale. On peut dire que dans notre droit, toutes les fois qu'un contrat est à durée indéterminée, comme il est tout à fait différent d'un contrat perpétuel, lequel, d'ailleurs, présenterait de gros inconvénients, il dépend de l'une des parties, à un moment donné, d'y mettre fin. La volonté unilatérale sera suffisante pour terminer le contrat.

Mais ceci supposera, bien entendu, un certain nombre de conditions données. Comme la loi n'a prévu que quelques cas, il faudra régler ceux non prévus par analogie et dire qu'il faudra tout au moins que celui qui rompt le contrat par sa seule volonté ne commette pas un abus du droit. Il faudra qu'il agisse de bonne foi et qu'il ne résulte pas des circonstances qu'il a rompu le contrat de façon à nuire à l'autre partie; il faudra au besoin exiger un délai.

THÉORIE DES PREUVES.

Différents sens du mot preuve.

Elle a été étudiée au Code dans le chapitre VI du titre des Obligations (art. 1315 et ss.).

Le terme de preuve est employé, dans la langue juridique, dans des sens différents. Tout d'abord, il sert quelquefois à désigner la production des éléments qui vont déterminer la conviction du juge. On dira, par exemple, que c'est telle personne qui est obligée de rapporter la preuve. On veut dire par là qu'elle est obligée de produire des preuves, écrits ou autres, pour convaincre le juge de son bon droit. Dans d'autres cas, on désignera sous le nom de preuves les faits matériels, ou encore les écrits, témoignages qui vont déterminer la conviction du juge : on dira que dans un procès la preuve peut être faite par écrits ou par témoins.

Enfin, dans certains cas, on emploie le terme preuve pour désigner le résultat auquel on est arrivé. On dira, par exemple, que telle personne a fait la preuve de son droit, c'est-à-dire qu'elle est arrivée à convaincre le juge qu'elle avait tel droit.

Cette théorie générale de la preuve a été exposée dans notre droit par le C.C. C'est au titre des obligations que se trouve la théorie générale de la preuve.

Remarque générale sur la

On peut tout d'abord faire une remarque générale. Etant donné que la question de preuve ne se présente

Source : BIU Cujas

place de la théorie des preuves en droit français.

pas seulement à propos des obligations, mais à propos de l'état des personnes ou de la propriété, il aurait été plus logique de placer au début du C.C. la théorie générale des preuves.

D'autre part, il convient de noter que si en droit français, à la suite du Code, on a l'habitude d'étudier la preuve en droit civil, c'est cependant une théorie de caractère beaucoup plus général. Elle ne domine pas seulement le droit civil, mais l'ensemble du droit, elle a une grande importance en matière pénale et même en droit administratif, où la question peut se poser devant un tribunal administratif de savoir qui aura la charge de la preuve et quels seront les modes de preuve possibles.

En tous cas, dans des pays étrangers, la théorie de la preuve a été placée quelquefois ailleurs que dans le droit civil. On considère que la théorie de la preuve est, non pas une théorie de droit civil, mais plutôt de procédure. Ainsi en Suisse on a laissé la preuve dans le domaine du droit cantonal, parce que de même que la procédure était du domaine du droit cantonal, la preuve est affaire de droit cantonal.

Il en est de même dans certains pays et on se demande même s'il ne conviendrait pas de placer à part, en dehors du droit civil et de la procédure, la théorie de la preuve qui est à envisager de façon spéciale. En effet, c'est une théorie du droit, mais envisagé sous un aspect un peu particulier. La preuve, c'est l'aspect subjectif d'un droit subjectif, c'est-à-dire que quand une personne est titulaire d'un droit subjectif, droit de propriété, de créance, etc. présenter la preuve c'est faire que ce droit, qui existe peut-être dans la réalité des faits, apparaît aux yeux des tiers comme ayant une certaine apparence et tout spécialement aux yeux de la personne qui doit décider sur l'existence de ce droit, c'est-à-dire le juge. Faire la preuve c'est convaincre le juge que l'on a tel droit pour que le juge, en ayant reconnu l'existence, en tire des conséquences et prononce une condamnation au profit du défendeur.

La preuve étant un aspect subjectif du droit subjectif, ceci ne doit pas étonner parce que le droit est essentiellement d'ordre social. Robinson dans son île n'avait pas de droit, parce qu'il ne pouvait pas faire valoir ce droit contre lui-même. Le droit étant toujours exercé contre une personne, il est indispensable, pour qu'il ait une vie pratique, qu'il paraisse aux yeux des tiers comme ayant existence.

Ces idées générales indiquées, nous devons nous occuper de deux questions principales : d'abord la

Source : BIU Cujas

charge de la preuve et les moyens de preuve.

I - La charge de la preuve.

Du principe qu'il faut présumer ce qui est vraisemblable.

En ce qui concerne la charge de la preuve, toute cette question se trouve dominée par l'idée suivante: il faut présumer ce qui est vraisemblable. Il est naturel, quand une chose paraît vraisemblable, de la considérer comme vraie, à moins que l'on n'apporte des preuves contraires suffisantes. Voyons les applications de cette idée.

Conséquence : 1) le créancier doit prouver l'obligation. Probatio incumbit actori.

L'art. 1315 dit d'abord : "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver". Certaines personnes ont justifié ce principe en disant : l'obligation est un état exceptionnel, par conséquent il faut justifier de son existence si on l'invoque. Cet argument paraît avoir une portée assez limitée, parce qu'il ne paraît concerner que les obligations; or le même principe existe dans les autres cas : une personne qui invoque un droit quelconque, est obligée également de le prouver.

D'autre part, l'argument présenté, en lui-même ne paraît plus exact. Dans les sociétés primitives, où chacun vivait presqu'exclusivement avec ce qu'il produisait, l'obligation était l'exception. Mais, dans les sociétés modernes, avec la grande division du travail, nécessairement toute personne est prise dans un réseau d'obligations. Elle est obligée de contracter continuellement pour se procurer le nécessaire.

En réalité, l'art. 1315 n'est qu'une application du principe d'après lequel c'est au demandeur à prouver : Actori incumbit probatio comme disait déjà le droit romain.

Ce principe repose sur l'idée suivante : il est plus normal de considérer l'état de fait comme conforme à l'état de droit. Si une personne prétend qu'il en est autrement, c'est à elle à en rapporter la preuve. Nous avons déjà dit à propos de la propriété qu'en général les biens sont entre les mains de leur propriétaire et non d'un usurpateur. Il est naturel quand une personne prétend qu'un de ses biens est occupé par un possesseur qui n'y a aucun droit, qu'on lui demande de le prouver. De même, en matière d'obligation, il est certain qu'il y a de nombreux débiteurs qui ne paient pas, mais heureusement, la majorité des débiteurs le font. Si l'un est obligé de faire valoir son droit en justice, on doit lui dire : Il est naturel que ce soit à vous de rapporter la preuve de votre créance, et non pas au débiteur à établir

Source : BIU Cujas

qu'il ne doit rien.

Application du principe à toute espèce de fait. Preuve d'un fait négatif par la preuve d'un fait positif inverse ou par la preuve de faits rendant vraisemblable le fait négatif invoqué - La théorie de la vraisemblance en matière de preuve.

Le principe a une portée très large, il s'applique non seulement quand on invoque un fait positif, mais également à propos d'un fait négatif. A ce sujet il est à remarquer qu'il y a des cas où la preuve d'un fait négatif peut se ramener à celle d'un fait positif inverse, ou tout au moins différent. Par exemple une personne qui porte un certain nom de famille, prétend qu'une autre personne n'a aucun droit de porter le même nom. Elle a donc à faire une preuve négative, prouver que telle autre personne n'a pas le droit de porter tel nom. Mais cette preuve négative se ramène à la preuve d'un fait positif : on prouvera que l'adversaire ayant telle filiation, doit porter un autre nom que celui dont il a usé.

Mais où la difficulté devient plus considérable, c'est lorsqu'on est en face de la preuve d'une négative indéfinie, quand il s'agit de prouver que tel fait ne s'est jamais passé. Prenons des exemples.

Une personne prétend être unique héritier de telle autre qui vient de décéder. Il faut qu'elle démontre que cette personne n'a jamais eu de parents plus proches, ou au moins qu'ils sont décédés. Voilà la preuve d'une négative définie.

Ou, dans le cas d'absence, une personne veut obtenir une déclaration d'absence parce qu'un individu est disparu depuis un grand nombre d'années. Il faut qu'elle établisse que depuis ce temps la personne dont il s'agit n'a jamais donné de ses nouvelles. Il faut établir ce fait négatif qu'on n'a jamais reçu une correspondance quelconque émanant de celui qui a cessé d'être à son domicile.

Que va-t-il se passer au point de vue de la charge de la preuve ? Certaines personnes avaient dit que la preuve est impossible et qu'on est obligé de dire que la charge de la preuve est ici déplacée. Mais cette solution ne doit pas être admise. Il semble bien que l'on peut encore, même dans ce cas, admettre l'application du principe général. En effet, comme en matière de preuve tout se ramène à une vraisemblance suffisante. C'est la vraisemblance qui domine la preuve. Alors nous dirons : quand une personne doit prouver une négative indéfinie, évidemment elle n'est pas obligée de prouver ce fait absolument impossible à établir qu'une personne n'a jamais envoyé de lettre depuis tant d'années; elle est simplement obligée de prouver certains faits qui rendront son affirmation vraisemblable. Par exemple, elle fera entendre les plus proches parents du disparu, ou ses amis les plus intimes, qui tous viendront affirmer qu'ils n'en ont jamais reçu de nouvelles.

Source : BIU Cujas

Ce n'est pas une preuve absolue, parce qu'on pourrait dire que peut-être la personne qui n'a jamais écrit à ses parents ou à ses amis intimes a donné de ses nouvelles à des personnes qu'elle connaissait moins. Mais cela paraît très vraisemblable et on considérera le fait comme étant établi.

De même, on verra l'an prochain qu'en matière de succession, on considère comme la preuve de ce fait qu'une personne est l'unique héritier du défunt, la preuve qui résulte de ce que l'on appelle un acte de notoriété, c'est-à-dire celui par lequel plusieurs personnes affirment qu'il était connu d'eux et du public que telle personne n'avait pas de parent plus proche que celui se prétendant héritier. Si plusieurs personnes qui ont bien connu le défunt affirment qu'elles ne lui ont jamais connu de parent plus proche, cela n'établit pas une certitude, il se pourrait que le défunt ait eu un enfant disparu depuis longtemps, mais c'est tellement peu vraisemblable qu'en face de cette affirmation on doit dire que celui qui se prétend héritier a prouvé sa qualité.

2 - Reus in excipiendo fit actor.

Le principe d'après lequel c'est au demandeur de faire la preuve comporte un complément dans la suite de l'art. 1315 qui dit : "Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

Cette formule peut se généraliser pour l'appliquer à l'ensemble des droits : de façon générale, devant un tribunal celui qui invoque une exception doit la prouver. C'est ce que l'on énonce par cet adage : Reus in excipiendo fit actor.

Ce principe peut à première vue, étonner un peu puisque le demandeur a fait sa preuve, comment peut-il être possible de combattre ce qu'il a affirmé au moyen d'une exception ? Ceci s'explique facilement quand on tient compte de cette idée qu'en matière de preuve tout repose sur une vraisemblance. Ce qui a une vraisemblance suffisante est considéré comme vrai.

Alors le demandeur ne fait pas la preuve complète de son droit, il est simplement obligé en vertu de l'adage que nous indiquions, de prouver certains faits qui établissent que son droit est grandement vraisemblable.

Prenons un exemple pratique : une personne se prétend créancière d'une somme d'argent qu'elle a prêtée; elle rapporte un acte de prêt; il n'y a aucun doute que le prêt a été fait. Cette personne, par cela seul, doit être à première vue considérée comme créancier. Cependant il y a d'autres faits sur lesquels elle n'est pas obligée de rapporter de preuve;

Source : BIU Cujas

ainsi elle n'est pas obligée de prouver que celui qui a emprunté n'a pas été victime d'erreur, de dol ou de violence. De même encore par cet acte de prêt qui date d'un certain temps, elle prouve bien qu'à l'origine il y a eu un prêt, mais non pas que la dette existe encore; depuis ce moment il a pu y avoir un paiement, une novation ou une compensation.

Comme le demandeur a été cru simplement parce qu'il rapportait une preuve rendant le droit vraisemblable, il y a place pour que le défendeur puisse invoquer certains faits qui démontreront que, bien que l'acte soit exact, à l'heure actuelle on ne peut donner raison au demandeur, car il y a eu erreur, violence ou dol, ou le droit a disparu par l'extinction des obligations.

De la preuve du suicide en matière d'assurance.

Ce principe qui concerne la preuve et les exceptions a été appliqué d'une façon rationnelle dans la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance, dans son art. 62. Cet article a tranché le point qui avait donné lieu à controverse auparavant, de la preuve en matière de suicide, lorsqu'il y a assurance sur la vie. L'art. 62 nous dit tout d'abord : "L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort. Toutefois, l'assureur doit payer aux ayants droit une somme égale au montant de la réserve, nonobstant toute convention contraire".

Laissons de côté ce second point, qui n'est que de détail. Le principe c'est que lorsqu'un assuré s'est suicidé, la compagnie ne doit rien au bénéficiaire. Le dernier § de cet art. 62 a réglé la question de la preuve : "La preuve du suicide de l'assuré incombe à l'assureur, celle de l'inconscience de l'assuré au bénéficiaire de l'assurance".

C'est une aplication rationnelle de l'idée de vraisemblance : une personne est décédée, il serait inadmissible de présumer qu'elle s'est suicidée; par conséquent si l'assureur le prétend, c'est à lui à le prouver. Mais s'il est établi que l'assuré s'est suicidé, la situation est transformée et ce sera au bénéficiaire à prouver qu'il y a eu suicide inconscient, ce qui présente pour lui un grand intérêt, puisque dans le cas de suicide inconscient on a droit à l'indemnité, le texte disant en effet que c'est seulement au cas de suicide volontaire que le bénéfice de l'assurance est perdu. Ici il y a encore une application de la vraisemblance. Quand une personne s'est suicidée il faut supposer l'acte accompli dans un état à peu près normal. Si on prétend le contraire

Source : BIU Cujas

il faudra en rapporter la preuve.

II - Quels sont les points que l'on doit prouver ?

Du principe que la règle de droit n'a pas à être prouvée.

En principe, celui qui doit prouver a à prouver seulement les faits mais non pas le droit : le juge connaissant le droit aura alors à faire l'application des règles de droit aux faits établis devant lui.

Ce principe, d'après lequel la règle de droit n'a pas besoin d'être prouvée, est exact en général dans nos civilisations actuelles, où le droit est principalement un droit écrit. Mais il faut envisager certaines exceptions.

Quand il s'agit des usages, c'est à l'intéressé qui les invoque à en rapporter la preuve. Les usages en effet, peuvent varier suivant les temps et les localités; on ne peut pas présumer que le juge les connaît tous.

De même, en matière de droit, il est admis que lorsqu'on invoque une loi étrangère, le demandeur qui veut en tirer profit doit rapporter la preuve de son existence, en présentant soit les recueils officiels des lois étrangères, soit des avis de jurisconsultes du pays étranger. En effet, on ne peut exiger que les magistrats connaissent le droit de tous les pays étrangers.

De la preuve des faits. Admissibilité de la preuve, seulement pour les faits pertinents et admissibles.

Peut-on prouver tous les faits que l'on veut devant le tribunal ? Il y a une limite : on n'est admis à faire la preuve que lorsqu'on invoque un fait à la fois pertinent et admissible.

Souvent devant les tribunaux une personne contre laquelle on veut faire une preuve, déclare que le tribunal ne doit pas l'admettre parce que le fait n'est ni pertinent ni admissible. Que faut-il entendre par ces deux expressions ?

a) Définition de la pertinence.

On entend par fait pertinent un fait tel que s'il est constaté il influera sur la décision totale ou partielle du procès. Par exemple une personne invoque une créance et veut établir par témoins qu'à telle date le défendeur lui a emprunté de l'argent; le fait est pertinent. - Au contraire, il n'y a pas fait pertinent lorsqu'une personne veut prouver un fait qui, même étant démontré, ne serait pas de nature à influer sur la décision du procès, elle prétend qu'elle a été victime d'un acte malhonnête commis par une autre personne à son égard. Mais elle veut prouver que son adversaire a commis également des actes malhonnêtes au détriment d'autres personnes. Cette preuve n'est pas pertinente. Le fait qu'une personne

Source : BIU Cujas

a fait des actes malhonnêtes vis-à-vis d'un tiers ne prouve pas qu'elle en ait fait vis-à-vis du demandeur; ceci n'est pas important au point de vue du procès.

Appréciation souveraine de la pertinence par le juge du fait.

Bien entendu c'est au juge du fait à apprécier si le fait invoqué est pertinent. La Cour de cassation n'a pas à s'en occuper (Civ. 7 décembre 1932).

En second lieu, pour qu'un fait puisse être prouvé, il est nécessaire qu'il soit admissible. En général on peut prouver tel fait que l'on veut, mais il y a des cas où une preuve n'est pas admissible; ceci ne se présente que lorsqu'on est en face d'une présomption juris et de jure, établie par la loi. Une personne n'a pas le droit de présenter des preuves pour établir tel fait à l'encontre d'une telle présomption. Quand il s'agit d'une présomption, et de savoir si la preuve contraire est admissible, dans un cas de ce genre, nous sommes cette fois en face d'une question de droit pouvant être portée devant la Cour de cassation et celle-ci pourrait dire : Telle présomption comporte ou ne comporte pas la preuve contraire.

On admet également que les faits ne sont pas admissibles lorsqu'ils sont invraisemblables. On a estimé que lorsqu'une personne voulait rapporter au tribunal la preuve d'un fait invraisemblable, le tribunal pouvait dire : une pareille preuve ne peut être faite. Ce serait en effet du temps perdu de permettre à une personne d'essayer de prouver un tel fait. Mais l'invraisemblance n'est plus une question de droit, c'est une question de fait.

Du droit à la preuve.

D'autre part, en ce qui concerne ces faits, il y a un autre point important à signaler : c'est le droit à la preuve. Celui qui veut prouver une chose n'a pas simplement la faculté de la prouver, elle a un droit, de sorte qu'il peut y avoir obligation, au moins pour les tiers, de participer à cette preuve. Ceci apparaît dans certaines règles de procédure, qu'il suffira d'indiquer d'un mot.

Obligation pour les tiers dans certains cas de collaborer à la preuve.

Tout d'abord, les tiers eux-mêmes peuvent être obligés de collaborer à la preuve. C'est ce qui se produira par l'enquête, où les témoins n'auront pas simplement la faculté de venir déposer, ils seront obligés de le faire sous peine d'être condamnés à une amende. Ils sont par conséquent obligés d'aider le demandeur à faire sa preuve.

D'autre part, il y a des cas où on admet que des tiers, détenteurs de pièces décisives pour la solution d'un procès, sont obligés de les présenter. Bien que la question n'ait été étudiée que depuis quelques années, il faut admettre, en effet, que dans

Source : BIU Cujas

notre droit moderne subsiste l'action fort connue en droit romain, l'action ad exhibendum. Elle se présente aujourd'hui sous la forme suivante : quand un tiers est détenteur de pièces décisives pour la solution d'un procès, il peut être requis de les présenter.

Collaboration de l'adversaire à la preuve.

Même dans une certaine mesure l'adversaire peut être obligé de collaborer à cette preuve. En effet, on verra plus tard en procédure qu'il existe l'interrogatoire sur faits et articles. Le juge, n'étant pas éclairé sur les circonstances de l'affaire, peut déclarer que le défendeur sera interrogé devant lui et il sera obligé de répondre aux questions posées. Il y a là une obligation de renseigner le tribunal sur les faits qui sont allégués.

Le rôle du juge en matière de preuve.

Lorsqu'une personne a présenté des preuves quelle est la situation du juge en face d'elles? En principe, en face des preuves apportées, il a une grande liberté.

Droit pour le juge d'utiliser toutes les preuves qui ressortent des débats.

Le principe général, c'est que le juge peut utiliser toutes les prueves qui ressortent des débats. Ainsi la Cour de cassation (Civ. 18 octobre 1923), à propos de la responsabilité d'un accident, a déclaré que le juge avait pu utiliser des témoignages recueillis par de simples gendarmes et sans prestation de serment. Ces témoignages vaudront toujours comme renseignements, sauf au juge à y apporter telle confiance qu'il jugera à propos.

Du principe que le juge se détermine d'après son intime conviction.

Le juge a également toute liberté pour apprécier la valeur des preuves. Le principe du droit moderne, c'est que le juge se détermine par son intime conviction, c'est-à-dire qu'en principe notre système de preuve n'est pas comme il l'avait été longtemps dans l'ancien droit un système mécanique, de sorte que le juge soit obligé forcément, dans tel cas, de statuer dans tel sens.

Dans notre ancien droit, il en avait été ainsi jusqu'à un certain point. Ainsi on y admettait le principe : Testis unus testis nullus, un seul témoin ne faisait pas preuve; quand même le juge aurait été convaincu que la déclaration du témoin aurait été exacte, il ne pouvait pas considérer le fait comme prouvé. Au lieu de ce système regrettable, aujourd'hui c'est un principe de notre procédure, applicable non seulement devant les tribunaux civils mais devant les tribunaux criminels ou administratifs : le juge se détermine par son intime conviction.

Source : BIU Cujas

Tempéraments à ce principe.

a) Obligation pour le juge de ne statuer que sur des preuves qu'il a lui-même constatées et que les plaideurs ont pu discuter.

Il faut maintenant indiquer - et ceci par la suite nous amènera à des développements importants - que ce principe comporte certaines réserves.

D'abord le juge est obligé de se fonder uniquement sur les preuves auxquelles il a, en quelque sorte, collaboré. C'est ce que la Cour de cassation vient de décider dans un arrêt récent (Civ. 15 décembre 1930) : dans certains tribunaux s'était répandue cette habitude que lorsqu'une preuve était compliquée à recueillir, le tribunal s'en désintéressait partiellement et nommait un avocat commissaire, chargé de réunir les preuves et de présenter un rapport au tribunal. La Cour de cassation a déclaré que cette façon de conduire le procès, où ce n'était plus le juge qui réunissait les preuves, n'était pas admissible et que la procédure était nulle.

En tous cas non seulement il faut des preuves que le juge ait examinées, mais il faut encore qu'elles aient été examinées au cours des débats, c'est-à-dire que le juge est obligé non seulement d'utiliser des preuves que lui-même connaît, mais des preuves que les plaideurs ont été à même de discuter. C'est qu'en effet cette discussion des preuves par les plaideurs est une garantie d'exactitude. Ceci conduit à des conséquences.

Le juge n'aurait pas le droit de se fonder pour juger sur des renseignements à lui envoyés par un tiers quelconque et qui n'auraient pas été versés aux débats et discutés par les parties. Par exemple, une personne sachant que telle question est débattue en justice, envoie une lettre au juge pour lui dire que les faits se sont passés de telle façon parce qu'elle en a été témoin. Le juge ne pourrait pas utiliser cette lettre si elle n'avait pas été versée aux débats.

De même, quelquefois un juge avait voulu mieux se rendre compte de la question à trancher et avait jugé à propos de se rendre sur les lieux du débat s'il s'agissait d'une question de propriété et d'examiner lui-même les choses. Si le juge se rend ainsi de lui-même sur les lieux du procès, il ne peut pas lorsqu'il le fait hors de la présence des plaideurs, utiliser ses remarques dans son jugement, du moins, pour qu'il échappe à la cassation, il ne faut pas que cela paraisse dans les attendus. Tous ces points ont été reconnus nettement par la jurisprudence (Civ. 20 octobre 1925).

Mais ces preuves que le juge peut utiliser, quelles peuvent être leurs origines ? Bien entendu la plupart du temps elles seront apportées ou deman-

Source : BIU Cujas

dées par les parties. Tantôt elles seront apportées par elles : ce seront des écrits ou actes divers, - ou dans d'autres cas, un plaideur demande à recourir à telle mesure d'instruction, par exemple à faire entendre des témoins sur un point du procès.

Mais le juge n'a pas toujours un rôle passif. On admet, au moins pour certaines preuves, que le juge peut les ordonner d'office. Ainsi il a le droit, d'office, de déclarer qu'il sera procédé à une expertise. De même il peut d'office déclarer qu'il va faire une descente sur les lieux, c'est-à-dire qu'il se rendra sur les lieux du procès, mais cela en présence des plaideurs pour que ceux-ci puissent lui donner des explications complémentaires. Ainsi encore, la Cour de Dijon (24 avril 1924) a déclaré que le juge, à propos d'un accident, pouvait d'office ordonner l'autopsie et ceci paraissait nécessaire pour la découverte des circonstances de l'accident.

b) Limitation par la loi dans certains cas, des modes de preuve qui peuvent être produits en justice.

En second lieu, il y a des cas dans lesquels le juge voit limiter par la loi les modes de preuve pouvant être invoquées devant lui. Pour citer le point le plus important : quand il s'agit de la preuve testimoniale, ou de la preuve par simple présomption, étant donnés leurs dangers assez graves, la loi n'admet ces preuves que dans certains cas. Il y a, au contraire, d'autres cas où il est impossible de prouver un fait par témoins ou par présomptions. Si le plaideur vient dire : "Je vais prouver tel fait par témoins", l'adversaire pourra l'arrêter et lui dire : "Cette preuve n'est pas admissible dans le procès en question".

Restrictions au principe de l'intime conviction du juge.

Lorsque les preuves ont été présentées au juge, en principe il se détermine par son intime conviction. Le juge peut à propos d'un témoin - cela est vrai d'une façon absolue - dire : "Tel témoin vient affirmer tel fait, il paraît avoir été trop loin du lieu où l'acte s'est passé, ou sa bonne foi peut être suspectée". Mais, au contraire, il y a certains écrits ou certaines déclarations considérées comme s'imposant au juge. Il y a, par conséquent, certaines atteintes au principe que le juge se détermine par intime conviction. Nous verrons que lorsqu'il s'agit par exemple, d'un acte notarié ou sous seing privé dont l'origine est établie, ces actes font preuve à l'égard du juge et celui-ci est obligé de considérer comme vrai ce qui est constaté par ces actes, à moins, là encore, dans certains cas, que l'on ne rapporte la preuve contraire.

Source : BIU Cujas

II - Les modes de preuve.

Quels sont les modes de preuve pouvant être utilisés par le juge ? La loi, dans notre chapitre sur la preuve des obligations, a énuméré toute une série de modes de preuve. Parmi eux, on peut faire, d'une façon commode, la division suivante : Il y a les preuves par écrit, auxquelles la loi attache une très grande importance.

1) Preuve par écrit.

2) Témoignages et présomptions

Il faut, au contraire, leur opposer la preuve par témoignages ou par présomptions, vis-à-vis de laquelle la loi montre une grande défiance.

3) Aveu et serment.

Enfin il y a d'autres preuves, de caractères divers, auxquelles, suivant les cas, la loi attache plus ou moins d'importance. On peut citer l'aveu ou le serment, qui ont une grande importance, tandis qu'au contraire d'autres preuves seront considérées comme moins décisives.

La preuve par écrit ou preuve littérale.

Elle est étudiée dans les art. 1317 à 1340. Quand on présente un écrit celui-ci n'a pas toujours la même force probante. Il convient de distinguer différentes catégories. Dans une première on peut faire rentrer les actes authentiques, les actes sous seing privé et les copies de ces actes et ce que l'on appelle les actes recognitifs, c'est-à-dire ceux par lesquels on reconnaît l'existence d'un autre acte antérieur détruit ou qui risquerait de disparaître.

Distinction parmi les écrits entre les preuves préconstituées et les écrits utilisés à l'occasion comme preuves sans avoir été originairement rédigés dans ce but.

Ces actes constituent une catégorie à part, ce sont ce que l'on appelle des preuves préconstituées. Elles ont été dressées ordinairement au moment même de l'acte, quelquefois un peu après, mais en tous cas elles ont ce caractère d'avoir été dressées en vue de faire preuve. C'est en vue de se ménager une preuve, par exemple, que l'on a dressé un acte notarié ou sous seing privé.

A côté de ces actes appelés quelquefois actes instrumentaires, il y a d'autres écrits rédigés sans avoir pour but spécialement de servir de preuves, mais que la loi considère comme ayant une certaine importance; alors il se trouve que fortuitement ces écrits, qui n'avaient pas été faits pour cela, peuvent être, à un moment, utilisés comme preuves. Par exemple, une correspondance avait été échangée entre deux personnes, ou un commerçant a tenu une comptabilité pour se rappeler les opérations qu'il passait. Faute de mieux, on les utilisera souvent, au cours

Source : BIU Cujas

d'un procès, mais ils n'ont pas le même caractère que les précédents, parce qu'ils n'ont pas été dressés en vue de la preuve.

Il résulte de cela une opposition : lorsqu'il s'agit des preuves préconstituées, il y a certaines formes à observer pour que ces actes aient la force probante prévue par la loi. Au contraire, pour les autres écrits qui, par le hasard des circonstances, sont utilisés comme modes de preuve au cours d'un procès, on les prendra tels qu'ils ont été rédigés, sans chercher davantage, sauf d'ailleurs à voir ensuite la force probante à leur donner.

Preuves préconstituées.

1°) Actes authentiques.

Parmi les preuves préconstituées figurent, en premier lieu, les écrits auxquels la loi attache le plus de valeur, les actes authentiques. Nous en avons déjà parlé l'an dernier à propos des actes de l'état civil, mais il convient de revenir sur cette matière d'une façon générale, pour envisager l'ensemble des actes authentiques.

Définition.

L'acte authentique, d'après la définition de l'art. 1317 "est celui qui a été reçu par officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises".

Les 3 éléments requis pour l'authenticité

Il résulte de cette définition que trois éléments sont nécessaires pour qu'il y ait acte authentique; il faut : 1) qu'il ait été reçu par un officier public, 2) que cet officier public soit compétent ratione loci,3) qu'il ait été reçu avec les solennités requises.

1) Rédaction par un officier public. Définition de l'officier public.

Il faut, pour qu'il y ait un acte authentique, que l'on soit en face d'un officier public.

C'est un fonctionnaire au sens le plus large du mot, c'est-à-dire une personne qui exerce une fonction publique. Elle a comme qualité d'être à la disposition du public pour constater certains faits, pour recevoir des actes, tantôt très variés, tantôt d'une catégorie limitée.

Ces fonctionnaires appelés officiers publics, peuvent être désignés dans des conditions différentes. Certains, et c'est la majorité, sont nommés par le gouvernement. Ainsi, les notaires, les huissiers sont des officiers publics nommés par décret. Mais il peut en être autrement. Ainsi, le maire ou l'adjoint qui tiennent les fonctions d'officiers de l'état civil, sont des officiers publics élus.

Distinction de l'officier

Il faut d'autre part distinguer les officiers publics des officiers ministériels. Sans doute il y

Source : BIU Cujas

public et de l'officier ministériel.

un grand nombre d'officiers publics qui sont officiers ministériels, c'est-à-dire propriétaires d'une charge, en ce sens que lorsqu'ils démissionnent ils ont le droit de présenter leur successeur à la nomination du gouvernement. Ainsi les notaires sont à la fois officiers publics et officiers ministériels. Mais il faut avoir soin de ne pas identifier ces deux notions, parce que certains officiers publics ne sont pas officiers ministériels : par exemple les maires, qui sont officiers publics en ce qui conserne l'état civil, ne sont pas officiers ministériels parce qu'ils sont élus par les conseils municipaux; de même les consuls qui, en pays étrangers, reçoivent des actes authentiques lorsqu'ils intéressent des Français, ont la qualité d'officiers publics, mais ils ne sont pas officiers ministériels, ils ne sont pas propriétaires d'une charge.

Inversement, certains officiers ministériels n'ont pas la qualité d'officiers publics : les avocats à la Cour de cassation, ou encore les avoués près des cours d'appel ou les tribunaux sont officiers ministériels, propriétaires d'une charge, mais ils ne sont pas officiers publics, ils n'ont pas qualité pour faire des constatations à la demande des intéressés, ils sont simplement des mandataires des plaideurs devant une juridiction.

2) Officier public compétent. Les notaires.

Parmi les officiers publics il y en a qui ont une particulière importance, ce sont les notaires. Il est donc nécessaire de donner certaines indications en ce qui concerne les conditions dans lesquelles ils reçoivent les actes. Nous aurons d'ailleurs, à ce propos, l'occasion d'étudier les deux autres éléments dont il est parlé dans l'art. 1317, c'est-à-dire la nécessité de la compétence de l'officier public et les solennités requises.

Le notariat et la loi de l'an XI.

Le notariat, qui existe depuis des siècles, est à l'heure actuelle réglementé par la loi du 25 Ventôse de l'an XI. Cette loi, de très peu antérieure à la promulgation du C.C. est encore, à l'heure actuelle, la base de l'organisation du notariat et si certains points ont été modifiés, le législateur a toujours pris soin, ce qui facilite les recherches, de modifier ou de compléter tel ou tel article de la loi du 25 Ventôse de l'an XI.

Large compétence des notaires.

En vertu de cette loi, les notaires sont des officiers publics qui, au point de vue des actes qu'ils peuvent recevoir, ont une très large compétence. Tandis qu'ordinairement les officiers publics n'ont compétence que pour quelques actes, la loi du 25 Ventôse

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

de l'an XI, (art. 1er) déclare que les notaires ont qualité pour recevoir "tous les actes auxquels les particuliers jugent à propos de donner l'authenticité". C'est à la faveur de cette formule très large que les reconnaissances d'enfants naturels, qui intéressent cependant l'état civil, peuvent être reçues par les notaires.

Conditions auxquelles les notaires restent compétents.

Voyons les conditions dans lesquelles les notaires sont compétents. Nous venons d'examiner la compétence ratione materiae, il faut maintenant établir, tout au moins d'une façon générale, la compétence des notaires ratione loci.

a) Compétence ratione loci.

Cette compétence est assez compliquée et pour la comprendre, il faut savoir qu'elle ne peut s'expliquer qu'historiquement. Les notaires ont été, à l'origine, considérés comme attachés à un tribunal. Il en est resté cette conséquence que les notaires sont considérés, en quelque sorte, comme attachés à la juridiction la plus élevée de la localité où ils exercent leurs fonctions et que leur compétence est le territoire qui constitue le ressort de cette juridiction.

Lien entre la compétence territoriale du notaire et le ressort de la juridiction la plus élevée de la ville où il réside.

Il résulte de cette idée que lorsque des notaires ont leur résidence dans une ville où siège une cour d'appel, par exemple les notaires de Paris, ils ont compétence pour recevoir des actes dans tout le ressort de la cour. D'autre part, quand un notaire a sa résidence dans une ville où siège un tribunal de première instance, celui-ci normalement ayant compétence dans l'arrondissement, le notaire a qualité pour recevoir des actes dans tout l'arrondissement. Enfin, quand le notaire réside dans un chef-lieu de canton ou dans une autre localité qui n'est pas chef-lieu de canton, en principe, étant un peu considéré comme attaché à la justice de paix, a qualité pour recevoir les actes dans toute l'étendue du canton.

Voilà le principe général, qui comporte d'ailleurs beaucoup de complications, parce que certains tribunaux ont été supprimés, parce qu'il y a souvent des juges de paix qui ont compétence, aujourd'hui, pour plusieurs cantons. D'autre part, il y a certains cas exceptionnels qu'il a fallu envisager. Il faut retenir l'idée générale qu'en vertu d'un souvenir historique le notaire est considéré comme attaché à la juridiction la plus élevée de la ville où il a sa résidence.

Obligation pour le notaire de recevoir

D'autre part, lorsqu'un notaire est compétent, en vertu de l'art. 3 de la loi de Ventôse an XI, le notaire est obligé de remplir ses fonctions à la

Source : BIU Cujas

les actes qui lui sont présentés.

demande des particuliers. L'art. 3 dit en effet : "Ils (les notaires) sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis". Bien entendu, sous une réserve : si des particuliers se présentaient devant un notaire pour faire recevoir un acte illégal, il devrait s'y refuser. Mais du moment que l'acte n'est pas illégal, le notaire doit le recevoir.

b) Compétence ratione personae. Incompétence résultant de la parenté ou de l'alliance de l'une des parties.

Il reste à indiquer ce qui concerne la compétence ratione personae. En principe, le notaire est compétent pour recevoir des actes à la demande de toutes personnes. Cependant il y a une limitation dans l'art. 8 de la loi de Ventôse an XI. Il interdit aux notaires de recevoir des actes pour ses proches parents, ou lorsque lui-même se trouverait intéressé dans certaines conditions. Cet article dit en effet : "Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe, à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur".

Le premier point, c'est-à-dire l'interdiction pour les notaires de recevoir des actes pour ses proches parents ou alliés n'a pas soulevé de difficulté. Au contraire, la jurisprudence a eu nombre de fois à statuer sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par une disposition en faveur du notaire.

ou de ce que l'acte est fait en faveur du notaire.

Il faut bien entendu qu'il s'agisse d'un acte dressé par le notaire lui-même. Ainsi la Chambre des Requêtes (24 juin 1925) s'est trouvée en face du cas suivant : Une personne avait fait un testament olographe, en dehors de la présence du notaire, puis elle l'avait déposé entre les mains du notaire. Lorsque le testament fut ouvert, on s'aperçut que le notaire avait été désigné comme légataire. La famille du de cujus disait que le testament était nul, parce que ce testament étant en faveur du notaire tombait sous le coup de l'art. 8 . La Cour de cassation a répondu, avec raison, qu'il n'y avait pas là un testament susceptible d'être annulé parce que le testament avait été dressé par le testateur sans l'intervention du notaire; c'était seulement après qu'il était intervenu pour en recevoir le dépôt.

Mais dans d'autres cas, la question s'est encore présentée de savoir quand le notaire peut être déclaré intéressé. Il se dégage de la jurisprudence l'idée suivante : il y a une disposition en faveur du notaire, au sens de l'art. 8 de la loi, lorsque l'on est en face d'un notaire ayant un intérêt pécuniaire à ce que l'acte soit dressé de telle façon. Par exemple, un acte de vente d'immeuble où le notaire serait

Source : BIU Cujas

acheteur ou vendeur ne peut être dressé par lui. Au contraire, lorsque le notaire n'a pas un intérêt pécuniaire à l'acte, on ne peut considérer qu'il y a une atteinte au principe.

Par exemple, une personne fait son testament et ajoute qu'elle désigne le notaire comme exécuteur testamentaire. Cette désignation n'entraîne pas la nullité du testament parce que celui-ci, simplement chargé d'exécuter le testament, n'a pas d'intérêt pécuniaire à avoir ce rôle, au moins en principe.

De même, une personne déclare dans un acte que s'il soulève des difficultés on s'adressera au notaire qui servira d'arbitre. Dans ce cas encore, le notaire n'a aucun intérêt pécuniaire, par conséquent l'acte est valable.

A plus forte raison la jurisprudence a-t-elle déclaré qu'on ne pouvait juger un notaire intéressé parce que dans l'acte intervenait en faveur d'une personne morale à l'administration de laquelle il devait concourir. Un notaire faisant partie du conseil d'administration d'un orphelinat avait dressé un acte qui concernait cet établissement. La jurisprudence a déclaré l'acte valable, parce que le notaire n'avait aucun intérêt pécuniaire direct à l'acte en question, puisque l'acte était fait simplement en faveur d'une institution dont il était administrateur.

3°) Solennités requises pour l'authenticité.

La troisième condition pour qu'il y ait un acte authentique régulier, c'est que cet acte ait été reçu avec les solennités requises. En ce qui les concerne, nous allons retrouver en partie des idées que nous avons déjà vues à propos des actes de l'état civil.

Simplification des formalités prévues par la loi de l'an XI.

Le but est toujours le même : la loi établit des règles pour que les constatations faites par le notaire soient aussi exactes que possible. D'autre part, il convient de signaler que dans la législation récente, c'est-à-dire dans des modifications qui, dans ces dernières années, ont été apportées à la loi de Ventôse an XI, on a cherché à simplifier dans la mesure du possible, les formalités légales. Cette simplification apparaît notamment aux points de vue suivants :

Actes dactylographiés ou imprimés.

D'après l'art. 13 de la loi sur le notariat, modifié le 21 février 1926, aujourd'hui les actes notariés ne sont plus nécessairement manuscrits, ils peuvent être dactylographiés ou même imprimés. Pour des actes simples, procurations ou quittances par exemple, le notaire a le droit d'avoir une minute imprimée dont il aura simplement à remplir les blancs au nom des intéressés.

Loi de 1902

Cette simplification apparaît encore en ce qui

Source : BIU Cujas

limitant à un nombre limité d'actes la nécessité de la présence du notaire en second ou de témoins.

concerne le nombre des personnes qui vont recevoir l'acte ou être présentes lorsqu'il sera dressé. Autrefois, dans la plupart des cas, il fallait que l'acte fût reçu par deux notaires. Cette complication présentait des inconvénients pratiques et n'avait pas grande utilité. Le système actuel, tel qu'il résulte de l'article 9 de la loi sur le notariat, rédigé à nouveau le 12 août 1902, est simplifié : en principe les actes notariés sont reçus par un seul notaire et sans la présence de témoins.

Cependant pour quelques actes importants la loi a établi (art.9) des formes spéciales. D'abord en ce qui concerne les testaments, on continuera à observer le système du C.C. qui sera étudié plus tard.

D'autre part, la loi a énuméré limitativement quelques actes pour lesquels il faut un second notaire ou des témoins. Elle dit en effet : "Les actes contenant donation entre vifs et donation entre époux autres que celles insérées dans un contrat de mariage, acceptation de donation, révocation de testament ou de donation, reconnaissance d'enfant naturel, et les procurations ou autorisations pour consentir ces divers actes seront, à peine de nullité, reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins". C'est donc seulement pour quelques actes que la loi a jugés importants, et spécialement des donations, que la loi exige la présence d'un second notaire ou bien de témoins.

A - Mesures spéciales destinées à assurer l'exacte rédaction de l'acte : 1°) identité des parties.

Un certain nombre de dispositions de détail ont été inscrites dans la loi pour assurer l'exacte rédaction de l'acte.

Tout d'abord, un premier point doit être signalé: c'est en ce qui concerne l'identité des parties. Il est en effet arrivé quelquefois, comme le montrent les décisions de jurisprudence, qu'une personne se présentant sous un faux nom, ou profitant de son nom de famille et donnant des prénoms inexacts, avait trompé la bonne foi d'un notaire et fait recevoir un acte comme s'il avait été passé par une autre personne. Pour éviter ces inconvénients, la loi de Ventôse an XI déclare (art. 11) que les notaires devront connaître l'identité des parties et que si elle n'est pas connue d'eux, ils devront demander qu'elle soit certifiée par deux témoins spéciaux, que l'on appelle pour cette raison les "témoins certificateurs". Ils devront avoir la capacité des autres témoins en matière d'actes notariés et ils interviendront non pas dans l'acte lui-même, mais avant l'acte pour certifier au notaire que telle personne qui se présente devant lui a bien telle identité.

Il est important pour le notaire, dès qu'il ne

Source : BIU Cujas

connaît pas parfaitement l'identité d'une personne d'exiger ces témoins certificateurs. La jurisprudence, en effet, se montre particulièrement rigoureuse. Un arrêt de la Chambre des Requêtes (2 mai 1922) a déclaré qu'il y avait faute d'un notaire lorsqu'il n'avait pas exigé de témoins certificateurs au sujet d'une personne qui ne s'était présentée qu'une seule fois devant lui et avait donné une identité qui n'était pas son identité exacte. Le notaire, en pareil cas, aurait dû, au préalable, ne la connaissant que très peu, faire certifier son identité; ne l'ayant pas fait, il était responsable des conséquences préjudiciables de son acte à l'égard des tiers.

2) Aucun interligne, ni surcharge; paraphe ou signature des renvois.

En ce qui concerne la rédaction même de l'acte, la loi à propos du texte de l'acte déclare, comme nous l'avons vu à propos des actes de l'état civil, dans les art. 15 et 16, que les actes notariés ne doivent contenir aucune surcharge ni interligne. Par conséquent, lorsqu'on s'aperçoit d'une erreur, il est nécessaire de faire un renvoi en marge et de le parapher.

La loi ajoute même que si le renvoi était tellement important qu'on soit obligé de le faire à la fin même de l'acte, il faudrait qu'il soit signé et non pas simplement paraphé, c'est-à-dire portant simplement les initiales des parties.

3) Lecture de l'acte aux parties.

Lorsque l'acte a été dressé, il doit être lu aux parties. Il se peut, en effet, quand il y a discussion préalable à propos de la rédaction de l'acte, qu'il soit nécessaire de lire l'acte dans son ensemble, pour voir bien s'il correspond à l'intention des contractants.

4) Signature.

Après la lecture, il doit être procédé à la signature et mentionné en même temps que lecture a été donnée aux parties. La loi a déclaré que c'était seulement au moment de ces dernières formalités, c'est-à-dire de la lecture, que devaient intervenir les témoins. Les discussions antérieures n'intéressent en rien les témoins; c'est seulement lorsque l'acte a son caractère définitif que la présence de ces témoins peut présenter une utilité.

Rédaction de l'acte en minute.

En ce qui concerne la façon de rédiger les actes, il faut encore indiquer un autre point important : les actes notariés doivent, en principe, être dressés en minute. La minute, c'est l'original de l'acte notarié. Elle prend ce nom parce qu'elle est écrite en petits caractères, tandis qu'au contraire les grosses sont écrites en caractères plus étendus. Ces minutes présentent une grande importance; ce sont des originaux qui doivent nécessairement être conservés par

Source : BIU Cujas

le notaire.

Cas exceptionnels de la rédaction en brevet.

Par exception, la loi a prévu dans l'art. 20, que quelques actes pourraient être dressés en brevet. L'acte dressé en brevet a un caractère exceptionnel, en ce qu'il doit être dressé en un seul exemplaire remis par le notaire aux parties, de sorte qu'il ne restera rien dans les archives du notaire. Cet acte, par conséquent, ne présente pas la même garantie de conservation; aussi les actes en brevet ne sont possibles que dans des cas limités indiqués par cet art. 20 : "Ne sont néanmoins compris dans la présente disposition les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et autres actes simples qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet". Les minutes doivent être conservées dans les archives de l'étude et plus tard, lorsqu'elle est transmise à un successeur, celui-ci doit immédiatement prendre possession, par les archives, de toutes les minutes du prédécesseur.

Conservation des minutes dans les archives du notaire.

Jusqu'à ces dernières années, les notaires gardaient ainsi indéfiniment, quelquefois depuis des siècles, les minutes de leurs prédécesseurs et eux seuls avaient qualité, comme encore aujourd'hui, pour en délivrer des copies. Seulement il pouvait être gênant pour les notaires, surtout dans les grandes villes, d'être obligés de conserver des actes très anciens, dont on n'avait presque jamais à se servir. Pour cette raison la loi du 14 mars 1928 déclare que lorsque des minutes ont plus de 125 ans de date, elles peuvent être déposées par le notaire à Paris aux Archives nationales et dans les départements, aux archives départementales. Ces minutes sont d'ailleurs encore considérées comme propriété du notaire, en ce sens que les copies ne peuvent être délivrées que par le notaire, qui se dessaisit simplement de leur garde matérielle.

Sanction de ces formalités par la nullité de l'acte.

Telles sont les formalités qui concernent la rédaction même de l'acte. Elles ont une importance particulière; nous allons voir qu'en principe elles sont sanctionnées par la nullité.

B - Formalités postérieures à la rédaction de l'acte.

Arrivons maintenant à d'autres formalités observées après que l'acte a été dressé. Il convient de les distinguer nettement des précédentes, parce qu'elles ne sont plus sanctionnées par la nullité : l'acte resterait valable bien que ces formalités ne soient pas observées, seulement il pourrait y avoir d'autres sanctions, par exemple des mesures disciplinaires contre le notaire.

1) Répertoire

Tout d'abord la loi a déclaré dans l'art.29, que

Source : BIU Cujas

des actes passés en minutes.

tous les actes des notaires devaient être répertoriés. Ce répertoire des notaires peut présenter une utilité particulière et il l'a présentée à la suite de la guerre : dans les cas où les minutes ont été complètement détruites, si on a sauvé le répertoire, il est indiqué tout au moins qu'à telle date un acte a été reçu par le notaire. Cela donnera des raisons plus sérieuses de croire à son existence lorsque la question de preuve se présentera devant les tribunaux.

2) Conservation par un autre notaire des minutes d'une étude supprimée.

D'autre part, les minutes doivent être gardées par le notaire et par un autre notaire dans le cas où l'étude serait supprimée. Toutes les fois qu'il y a suppression, il doit alors être désigné un autre notaire qui conservera les minutes de l'étude supprimée et les clients qui auraient besoin de copies pourraient s'adresser à ce notaire dépositaire pour avoir une expédition.

3) Délivrance de copies.

D'autre part, les notaires doivent délivrer certaines copies des actes dressés en minutes. En ce qui les concerne, il faut distinguer deux catégories.

a) La grosse, revêtue de la formule exécutoire et en principe unique.

La première, c'est la grosse, ainsi appelée parce qu'elle est écrite en caractères plus gros. Ces grosses ont un caractère très important lorsqu'il s'agit des actes des notaires : elles sont munies de la formule exécutoire. Le principe, c'est que la grosse étant destinée à permettre au créancier de saisir les biens du débiteur, il ne doit être délivré qu'une seule grosse. En effet, il n'y a pas besoin qu'il en soit dressé davantage. La loi a même considéré qu'il pourrait y avoir inconvénient à ce qu'il en soit dressé plusieurs, parce que le créancier peu honnête aurait pu céder les différentes grosses à différentes personnes, en leur disant qu'il leur cède une créance et plusieurs personnes à la fois se seraient présentées pour saisir le débiteur à raison de la même créance dont elles avaient toute raison de se croire titulaires. Il en résulte que la délivrance d'une seconde grosse est un cas exceptionnel. La loi a prévu qu'une seconde grosse ne devait être délivrée par le notaire que sur ordre de la justice et les conditions dans lesquelles cet ordre peut être donné ont été précisées au C. Proc. (art. 844). Ceci n'aura l'occasion de se présenter en pratique que lorsque le créancier pourra établir que la première grosse a été détruite.

b) Les expéditions.

Des grosses, il faut distinguer les expéditions: ce sont de simples copies de l'acte délivrées par le notaire en un nombre quelconque. Par conséquent un des intéressés peut toujours demander une nouvelle

Source : BIU Cujas

expédition de l'acte; il a même le droit d'en demander plusieurs si cela lui convient.

La loi ajoute ce détail que grosses et expéditions doivent toujours porter le cachet du notaire, pour garantir autant que possible leur authenticité.

Le secret des actes notariés.

Les actes ainsi gardés par les notaires sont secrets, en ce sens que ces actes - ici il y a une opposition très nette avec les actes de l'état civil - ne sont pas à la disposition du public. Le notaire ne peut pas laisser voir les minutes ou délivrer des expéditions à une personne quelconque qui prétendrait qu'il peut lui être utile de connaître un acte. Il ne peut donner connaissance des actes ou délivrer des expéditions au'aux parties elles-mêmes ou à leurs héritiers.

La jurisprudence a même une tendance à se montrer très sévère à ce sujet. Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant le tribunal de Grasse (3 mars 1932) : une personne avait fait un testament olographe; après son décès il avait été ouvert et, comme le veut la loi, déposé dans les archives d'un notaire. En vertu de ce testament, un étranger était institué légataire universel. Un des parents du défunt, ainsi privé de tout droit à la succession, avait demandé au notaire à prendre connaissance du testament. Le tribunal de Grasse a déclaré que l'acte était secret et que le seul représentant du testateur étant désormais le légataire universel, le parent, malgré sa qualité - il s'agissait s'une soeur du défunt - n'avait pas le droit de prendre connaissance du testament. Dans l'hypothèse, la sévérité du tribunal a été excessive puisqu'on était en face d'une personne qui, à raison de sa qualité de parent, pouvait avoir un grand intérêt à examiner le testament, qui pouvait n'être pas valable. Mais cela indique bien les tendances de la jurisprudence au sujet du secret des actes notariés.

Cette tendance se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 17 novembre 1913) : quand un notaire reçoit une vente d'immeuble, il est utile qu'elle soit portée le plus rapidement possible à la connaissance de l'administration des contributions directes pour que le changement de nom du propriétaire puisse être fait sur le cadastre en vue de la perception de l'impôt. A cet effet, une circulaire ministérielle, du 27 octobre 1910, avait déclaré que les notaires, toutes les fois qu'ils recevraient une vente d'immeuble devraient en envoyer un extrait à l'administration fiscale. Mais la Cour de cassation

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

a déclaré que les actes des notaires étant secrets, le notaire n'avait pas de lui-même à envoyer un extrait à l'administration des contributions, parce que ceci serait contraire au secret professionnel.

La procédure de compulsoire.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la loi a admis que des tiers pourraient avoir connaissance d'un acte notarié : il est possible que dans un procès il soit nécessaire de connaître un acte reçu concernant d'autres personnes, par un notaire. Dans ce cas, la loi a considéré qu'il y avait là quelque chose d'exceptionnel. Mais il va falloir, pour prendre connaissance de cet acte, commencer une procédure que l'on appelle le compulsoire. Cela indique que l'on pourra aller rechercher dans les minutes des notaires l'acte nécessaire pour la solution de l'affaire.

Enregistrement obligatoire des actes notariés.

Quand un acte notarié a été dressé, il est nécessairement soumis à la formalité de l'enregistrement. Cette obligation pour les actes notariés résulte de la loi du 22 Frimaire de l'an VII, qui était autrefois la base en matière d'enregistrement (art. 20). La solution se trouve reproduite dans le décret du 27 décembre 1934, formant code des lois d'enregistrement. (art. 74).

Légalisation.

En outre, l'acte du notaire, grosse ou expédition, peut avoir besoin d'être légalisé. Jusqu'à ces dernières années, la légalisation était nécessaire toutes les fois que l'acte devait être utilisé en dehors du département. Mais la tendance, à l'heure actuelle, étant de simplifier les formalités, la loi du 20 décembre 1933, modifiant sur ce point l'art. 28 de la loi de Ventôse an XI, a déclaré que les actes notariés ne seront légalisés qu'autant qu'il y aura à les produire devant les autorités étrangères et sauf convention internationale contraire.

Lorsque la légalisation doit avoir lieu, elle doit être faite par le président du tribunal du domicile du notaire, et dans les villes où il n'y a pas de tribunal, par le juge de paix le plus proche.

Différence au point de vue de leur sanction entre les formalités de rédaction et les formalités postérieures.

On a vu qu'il y avait intérêt à distinguer les deux catégories de formalités : celles contemporaines de l'acte et celles postérieures. En ce qui concerne les formalités postérieures la sanction n'est jamais la nullité, c'est une amende ou une mesure disciplinaire contre le notaire. Au contraire, lorsqu'il s'agit de la rédaction des actes notariés, la loi se montre plus sévère.

Nullité totale ou partielle d'un acte notarié.

Un acte peut être nul en totalité ou en partie. Il sera nul en totalité s'il n'avait pas été signé; ou bien il pourra être nul en partie si, par exemple, il y a un renvoi en marge non paraphé; dans ce cas,

Source : BIU Cujas

c'est seulement le renvoi qui n'aura pas de valeur, mais le texte même aura toujours ses effets ordinaires.

Portée de la nullité : l'acte est nul mais la convention reste valable.

Le principe d'après lequel la sanction c'est la nullité de l'acte notarié doit être étudié d'un peu plus près. Il faut tout d'abord observer que ce qui est nul, ce n'est pas la convention, c'est-à-dire l'opération juridique entre les deux parties. C'est simplement l'acte notarié, l'instrumentum. La conséquence est importante, parce que si l'acte notarié est frappé de nullité, on pourra prouver l'acte par d'autres moyens, par exemple l'acte étant nul, il se pourra que l'adversaire avoue que l'acte a été passé dans telles conditions.

Application de la théorie de la conversion des actes juridiques à trois cas d'irrégularité d'un acte notarié.

Mais en ce qui concerne même la nullité des actes notariés, il convient d'indiquer une règle importante dans l'art. 1318. Cet article est une application d'une hypothèse assez rare, que nous avons déjà rencontrée : la conversion des actes juridiques.

De façon générale, il y a conversion d'un acte juridique lorsqu'un acte avait été dressé ou conclu avec l'intention qu'il produise un certain effet. Seulement, par suite d'une irrégularité, le but visé par les parties ne peut pas être atteint. La loi n'a pas voulu toujours aller jusqu'à la nullité complète et elle a déclaré que cet acte, qui ne produirait pas toutes les conséquences voulues par les parties, pourrait cependant en produire d'autres. Nous sommes donc en face d'un acte qui, normalement, aurait dû conduire à certaines conséquences, mais qui aura un résultat moindre.

L'acte notarié signé par les parties vaudra comme acte sous seing privé.

Nous trouvons une application de cette conversion dans l'art. 1318 qui dit : "L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties". Ceci veut dire que les irrégularités au moment de la réception d'un acte notarié ne sont pas toujours sanctionnées par la nullité dans les trois cas énumérés par le texte. L'acte vaudra du moins comme acte sous seing privé.

a) En cas d'incompétence ratione loci.

Quels sont ces trois cas ? C'est d'abord celui où il y a incompétence de l'officier public. Le texte n'a voulu viser que l'incompétence ratione loci. En effet, à l'heure où le C.C. a été rédigé, les ressorts dans lesquels les notaires avaient qualité pour dresser des actes, pour instrumenter, n'étaient pas toujours bien fixés. Alors il pouvait arriver qu'un notaire reçoive un acte dans une localité et que plus tard on constate qu'il n'avait pas compétence pour

Source : BIU Cujas

l'y recevoir. Dans ce cas, s'il se produit encore aujourd'hui, l'art. 1318 s'appliquera.

b) En cas d'incapacité par suite de suspension.

D'autre part, on peut être en face d'un officier public incapable. Ceci n'aura l'occasion de se présenter qu'exceptionnellement. L'officier public incapable c'est une personne qui a bien la qualité d'officier public, mais qui, à un moment donné, ne peut pas instrumenter. Ceci ne se rencontrera que lorsqu'il aura été suspendu. Si malgré cette suspension il recevait un acte, l'art. 1318 serait applicable.

c) En cas de défaut de forme.

Enfin le troisième cas est celui de défaut de forme. Il peut se présenter dans des conditions variées. Par exemple, alors que la loi exigeait des témoins, il n'y en a pas eu, ou le témoin a oublié de signer, ou le notaire a dressé l'acte en brevet alors qu'il aurait dû l'être en minute, ou enfin on peut supposer que le notaire a oublié de signer l'acte après que la lecture en avait été donnée aux parties.

Voilà les trois seuls cas où va s'appliquer l'art. 1318. Cet article ne pourrait pas s'appliquer dans d'autres hypothèses. Par exemple dans le cas où il s'agirait d'un officier public qui ratione materiae serait incompétent : par exemple un maire, officier public seulement pour les actes de l'état civil, reçoit un acte de vente ou un contrat de mariage; ce sont des actes qui ne sont pas de sa compétence, l'acte sera nul. Ou encore il y aurait nullité lorsque l'acte, au lieu d'être reçu par le notaire lui-même, aurait été simplement reçu par un de ses clercs, quand même cet acte aurait été par la suite, signé par le notaire et placé au rang des minutes, il ne présente pas les mêmes garanties que s'il avait été reçu par le notaire et il est nul.

Revenons aux trois cas de l'art. 1318. Cet article dit : l'acte bien que reçu par un notaire sera tout au moins un acte sous seing privé. Toutefois une condition est exigée, il faut que l'acte ait été signé par les parties. De telle sorte que si l'on était en face d'un acte où l'une des parties ait déclaré ne pas pouvoir signer, ou encore ne pas savoir signer, - chose rare aujourd'hui, - l'acte ne peut pas valoir comme acte sous seing privé.

Intérêt de la disposition légale décidant que l'acte ainsi signé par les parties et le notaire vaut

Mais lorsque l'acte est signé par les parties, à quoi sert que l'art. 1318 ait déclaré qu'il vaudrait comme acte sous seing privé ? Il semblerait que c'est l'évidence. L'utilité existe en réalité, parce que quand, un peu plus loin, nous verrons la théorie des actes sous seing privé, nous constaterons que, suivant les cas, des formes spéciales sont exigées pour les actes sous seing privé, qui ne sont

Source : BIU Cujas

comme acte sous seing privé.

pas exigées pour les actes notariés.

Quand nous serons dans le cas de l'art. 1318, nous serons en face d'un acte que la loi a, en quelque sorte par faveur, considéré comme un acte sous seing privé bien que toutes les règles pour les actes sous seing privé n'aient pas été observées. Pour préciser cette idée par un exemple, toutes les fois qu'un acte sous seing privé contient une convention synallagmatique il faut qu'il soit dressé en plusieurs exemplaires. Or quand un notaire dresse une minute, il n'en dresse qu'un seul exemplaire. Celui-ci, conservé dans les archives du notaire, vaudra comme acte sous seing privé. Ainsi la disposition de l'art. 1318 présente un intérêt.

Valeur de l'acte authentique régulier.

Quand on est en face d'un acte authentique régulier, acte notarié ou autre, quelle est sa valeur ? Le système général de la loi se comprend très bien. Etant donné que l'officier ministériel présente des garanties spéciales, étant donné d'autre part, que la loi a posé des règles multiples pour que l'acte soit dressé exactement comme le voulaient les parties, l'idée générale est qu'il faut avoir grande confiance dans l'acte authentique. On peut dire que l'acte authentique constitue une des meilleurs preuves, peut-être même la meilleure. Voyons les applications de cette idée.

Les trois caractères.

L'acte authentique se caractérise par trois points : au point de vue de ses effets : 1°) la présomption d'authenticité; 2°) au moins dans certains cas, sa force exécutoire; et 3°) sa très grande force probante. Reprenons ces points.

1) Présomption d'authenticité jusqu'à inscription de faux.

1° - La loi attache à tout acte authentique une présomption d'authenticité. Cela veut dire que toutes les fois qu'au cours d'un débat on présente un acte qui a l'air d'être authentique, qui contient les formules habituelles dans les actes authentiques, le cachet du notaire, les signatures des parties, etc... cet acte, qui a simplement l'apparence d'authenticité sera considéré comme authentique, à moins qu'on attaque son exactitude par l'inscription de faux. Une personne présente une expédition qui paraît bien être celle d'un acte authentique. On pourrait lui dire : "Vous invoquez cet acte, prouvez qu'il est réellement authentique et que c'est tel notaire qui l'a rédigé". Elle dira : "Je n'ai pas à faire cette preuve, cet acte est authentique simplement parce qu'il a l'apparence de l'authenticité". C'est là quelque chose de raisonnable, parce que l'acte authentique exigeant des formes, il est plus difficile de confectionner un acte authentique qu'un simple acte sous seing privé.

Source : BIU Cujas

En tous cas, si par hasard, une personne contestait l'authenticité d'un acte présenté, elle serait obligée de recourir à une procédure spéciale : l'inscription de faux.

2) Force exécutoire de certains actes notariés.

2° - L'acte authentique, tout au moins lorsque c'est un acte notarié, a la force exécutoire. Elle est indiquée dans l'art. 19 : "Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République". Ceci ne concerne pas l'ensemble des actes authentiques, mais uniquement, - mais c'est important - les actes des notaires. Encore il faut faire une réserve, bien que la loi emploie une formule générale : les actes des notaires n'ont pas tous la force exécutoire. Pour qu'ils l'aient, il faut que, par leur nature même, ils soient susceptibles de l'avoir. Par exemple un acte de vente, dans lequel il est reconnu que l'acheteur est encore débiteur du prix, ou un acte d'emprunt peuvent avoir la force exécutoire. On conçoit, en effet très bien qu'avec cet acte on puisse immédiatement recourir à des mesures d'exécution. Au contraire, il y a des actes qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles de force exécutoire parce qu'ils établissent certaines obligations ou constatent certains faits, mais dans des conditions telles qu'il n'y a pas possibilité de force exécutoire. Quand un notaire après un décès dresse un inventaire, il constate simplement que tels objets mobiliers ont été trouvés au domicile du défunt; on ne voit pas comment pour cet acte il pourrait y avoir force exécutoire. De même, quand un notaire dresse un contrat de mariage ou un acte de société, il ne peut pas y avoir force exécutoire, parce qu'on ne sait pas l'importance des créances qui appartiendront aux époux à la dissolution du mariage ou aux associés à la fin de la société.

En tous cas, retenons ce point important qu'il y a au moins certains actes notariés qui peuvent avoir force exécutoire. Il faut maintenant préciser en quoi elle consiste.

La formule exécutoire inscrite sur la grosse.

La force exécutoire résulte de ce qu'un acte notarié est complété par ce que l'on appelle la formule exécutoire. C'est une formule précisée par un décret du 2 septembre 1871. Cette formule consiste à ajouter à l'acte notarié lui-même, dans lequel les intéressés ont assumé certaines obligations, que "Le Président de la République ordonne à tous les huissiers qui en seront requis de mettre l'acte à exécution et qu'il ordonne également aux commandants de la la force armée d'intervenir, s'il en est besoin, pour assurer l'exécution de l'acte". Cette formule n'est

Source : BIU Cujas

pas apposée sur la minute. En effet, elle y serait inutile, parce que la minute ne doit pas sortir de l'étude du notaire. Au contraire, et c'est là un des traits caractéristiques de cette copie qu'on appelle la grosse, la formule exécutoire est inscrite sur la grosse.

Ceci a une grande importance parce que l'huissier qui va procéder à l'exécution d'un débiteur en saisissant ses meubles ou ses immeubles, doit être porteur d'un titre exécutoire. Il doit avoir sur lui le titre qui montre que le Président de la République ordonne aux huissiers d'exécuter l'acte et qu'il a le droit, s'il est besoin, à ce que la force armée l'aide à l'exécution. Par conséquent, la formule exécutoire est nécessaire sur la grosse. Mais, au contraire, elle ne figurera pas sur les simples expéditions, qui sont des copies données à titre de renseignements.

Avantage que la formule exécutoire procure au porteur de l'acte notarié.

Cette formule exécutoire, comme son nom l'indique, présente pour celui qui a le titre exécutoire, un grand intérêt. Elle lui permet, sans avoir besoin d'intenter un procès, de procéder immédiatement - c'est-à-dire naturellement lorsque le terme ou la condition, s'il y en a, seront arrivés - à des saisies.

Il n'y a dans le droit français que deux catégories d'actes munis de la formule exécutoire : d'un côté les grosses des actes notariés, et de l'autre les grosses des jugements délivrées par les greffiers des différents tribunaux.

Comme la grosse de l'acte notarié comporte la formule exécutoire, il en résulte une économie importante de temps et d'argent pour le créancier. Celui qui n'a pas un acte muni de la formule exécutoire, par exemple celui qui n'a qu'un acte sous seing privé et qui va procéder à une saisie des meubles ou des immeubles de son débiteur, est obligé d'intenter un procès contre celui-ci, d'obtenir un jugement, et c'est seulement lorsqu'il en aura la grosse qu'il pourra saisir. Au contraire, celui qui a eu la précaution de faire dresser un acte notairé, sera mieux traité, parce que si à l'échéance il n'est pas payé, le lendemain il peut remettre la grosse entre les mains d'un huissier et celui-ci commencera immédiatement la procédure de saisie. Cette situation exceptionnelle faite aux actes notariés s'accorde avec l'idée générale donnée tout à l'heure, à savoir la grande confiance de la loi vis-à-vis des actes notariés. Quand un acte a été dressé par un notaire, il y a des conditions de forme multiples, il y a d'autre part, la garantie de l'honorabilité du notaire qui font que cet acte est très probablement conforme à

Source : BIU Cujas

à la vérité. D'autre part, il y a moins de chances, lorsqu'un notaire est intervenu pour recevoir l'acte, qu'une des parties ait été victime d'un erreur, d'une violence ou d'un dol. Evidemment il est possible que par la suite la dette ait déjà été payée. Mais, d'une façon générale, il y a présomption sérieuse pour que lorsque le créancier veut passer à l'exécution il ait tout droit pour le faire.

Suspension de la force exécutoire en cas de mise en accusation sur inscription de faux.

Cette force exécutoire appartient donc à tout créancier qui a la grosse. Il n'y a qu'un cas où la loi a prévu que la force exécutoire serait suspendue. L'art. 1319, 2° du C.C. dit que si l'acte était argué de faux l'exécution serait suspendue. Ce n'est même pas dès le début de la procédure, c'est lorsqu'il y a eu mise en accusation, c'est-à-dire que la procédure paraît déjà bien fondée, que la force exécutoire est suspendue. En effet, il y a, dans ce cas, des doutes graves quant à la valeur de cet acte, il est naturel que pour le moment on attende une décision de la justice criminelle.

3) Force probante de l'acte authentique jusqu'à inscription de faux.

3° - Le troisième point concernant les effets de l'acte authentique se rattache à l'idée générale qui a été indiquée au début, c'est-à-dire à cette grande confiance du législateur dans l'acte authentique; celui-ci a une grande force probante. Cela est naturel, parce que si le notaire avait intentionnellement commis un faux dans l'acte qu'il reçoit, les peines contre lui seraient spécialement sévères. Le C. Pén. prévoit en effet, à moins de circonstances atténuantes, les travaux forcés à perpétuité.

Voyons, étant donnée cette idée générale, les distinctions faites par la loi. Nous reprenons, dans une certaine mesure, des idées déjà indiquées l'an dernier, mais seulement à propos d'un cas spécial d'acte authentique, c'est-à-dire les actes de l'état civil. Nous avons le même système, avec quelques idées complémentaires, à propos de l'acte authentique en général.

Distinction à cet effet entre les faits que le notaire avait personnellement constatés dans l'étendue de sa compétence et ceux qu'il n'avait pas compétence pour affirmer.

En ce qui concerne les actes authentiques en général, étant donné que l'officier public est une sorte de témoin privilégié, la loi a déclaré qu'il ferait preuve jusqu'à inscription de faux de tout ce qui aurait été directement constaté par cet officier public. Par conséquent, ce qui fait foi, c'est ce que l'officier a vu et entendu. S'il déclare que devant lui tel versement d'argent a été fait par le créancier à une personne qui faisait un emprunt, si on prétend qu'en réalité la somme n'a pas été remise, il faudra employer la procédure de l'inscription de faux. - De même, si on prétend que le notaire n'avait

Source : BIU Cujas

pas en sa présence telle partie mais d'autres personnes, c'est encore la procédure d'inscription de faux.

Voici quelques applications de cette idée, empruntées à la jurisprudence : un notaire au cours d'un inventaire a constaté que le mari était possesseur d'un certain nombre d'actions d'une société; si le mari conteste qu'il était possesseur à ce moment d'actions de la société en question, il est obligé de recourir à l'inscription de faux, parce qu'il est obligé d'affirmer que le notaire, consciemment ou inconsciemment a commis un faux. (Req. 18 octobre 1904).

Mais ce n'est que strictement ce qui a été constaté par le notaire, ou l'officier public en général, et ce qu'il avait qualité pour constater qui va faire preuve jusqu'à inscription de faux. Ainsi la question suivante s'est présentée à propos de la validité du testament reçu par un notaire, le notaire dans son acte, comme il arrive quelquefois, avait déclaré qu'il s'était présenté devant telle personne, laquelle étant parfaitement saine d'esprit, lui avait dit que ses intentions étaient les suivantes. Plus tard, les héritiers exhérédés avaient voulu contester que le testateur fût sain d'esprit au moment où le testament avait été rédigé. Les bénéficiaires du testament prétendaient qu'il était impossible, à moins d'inscription de faux, de contester la validité de ce testament parce que le notaire lui-même avait constaté que son client était sain d'esprit lorsqu'il a dicté ses dernières volontés. La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention car les points que le notaire a vus et entendus sur lesquels ses affirmations font foi jusqu'à inscription de faux sont seulement les points qu'il était à même de constater. Or le notaire n'est pas un médecin aliéniste. Il est donc permis, sans employer l'inscription de faux, de prouver que le testateur n'avait pas sa raison au moment où le testament a été reçu. (Req. 7 janvier 1913).

Atténuation de fait au principe que la force probante de l'acte authentique ne peut être attaquée que par inscription de faux.

Le principe général a été atténué, dans une certaine mesure, par la jurisprudence qui a déclaré, tout d'abord, que dans les hypothèses où les parties étaient d'accord pour reconnaître une inexactitude dans l'acte authentique, la procédure de l'inscription de faux était inutile. Par exemple un acte notarié constate que les parties ont comparu devant le notaire à telle date, mais l'officier ministériel et les contractants sont d'accord pour reconnaître que c'est un autre jour que l'acte a été passé. Il n'y a pas besoin alors pour rectifier la date de recourir à l'inscription de faux. (Civ. 5 décembre 1906)

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

D'autre part, la jurisprudence a encore admis une autre atténuation. Bien qu'il soit possible, lorsqu'on n'a que des doutes assez faibles sur l'exactitude de l'acte authentique, d'imposer la procédure d'inscription de faux à celui qui veut combattre l'acte, le juge, s'il est par lui-même convaincu qu'il y a une inexactitude des constatations de l'officier public, peut déclarer que l'acte doit être rectifié, sans qu'il y ait besoin de l'inscription de faux. Le juge qui s'estime suffisamment édifié par d'autres écrits qui lui sont présentés, peut sur le vu de ces écrits déclarer que l'acte authentique contient une erreur et il n'y a pas besoin pour cela de la procédure d'inscription de faux. Par conséquent, la procédure de l'inscription de faux est un moyen qui est, en quelque sorte, à la disposition du juge lorsqu'il veut être pleinement édifié, mais dont il n'est pas forcé de se servir. (Req. 2 mars 1867).

II - De la valeur de la déclaration faite par les parties : elles ne valent que jusqu'à preuve du contraire.

II - Une seconde catégorie de mentions dans l'acte de l'officier public n'ont pas la même force probante : ce qui a été déclaré par les parties fait foi, mais seulement jusqu'à preuve contraire, c'est-à-dire qu'en principe, si on veut combattre un acte il n'y aura pas besoin de recourir à l'inscription de faux, mais pour contester ces déclarations il faudra tout au moins avoir à sa disposition, en général, un écrit ou un commencement de preuve par écrit, comme nous le verrons par la suite.

Il est nécessaire d'insister sur cette distinction essentielle : les déclarations de l'officier public font foi jusqu'à inscription de faux, mais celles des parties ne valent que jusqu'à preuve contraire. Ceci apparaît nettement dans une hypothèse empruntée à la jurisprudence (30 mai 1900) : une personne voulait déshériter ses plus proches parents, lesquels avaient droit à une réserve. Si elle avait fait une donation à un tiers, la chose serait apparue très nettement et les héritiers auraient pu faire annuler cette donation. Mais cette personne avait imaginé le procédé suivant : au lieu de faire ostensiblement la donation, elle s'était rendue devant le notaire et avait déclaré faire une vente. Pour qu'aucun doute ne soit possible, le futur acheteur avait emprunté la somme dans une banque, on avait déclaré qu'il y avait vente, que le prix était payé comptant et qu'à la vue du notaire le prix avait été versé. Mais ce n'était qu'une comédie jouée devant le notaire, car il était prouvé, dit l'arrêt, que quelques jours après, le prétendu acheteur avait rendu à la banque la somme empruntée. Quelle était la valeur

Administration

Source : BIU Cujas

de la preuve contraire par les moyens de droit commun.

de l'acte notarié qui constatait une vente, alors qu'il était établi que l'on était en face d'une donation ? La constatation faite par le notaire que devant lui on avait versé un certain prix étant une constatation directe de l'officier public, valait jusqu'à inscription de faux. Seulement, quand les parties avaient dit : "Nous voulons faire une vente et la somme versée l'est à titre de paiement", c'était simplement une déclaration des parties; il était possible d'établir qu'elle n'était pas conforme à la vérité, que les contractants avaient entendu faire une donation et que c'était pour mieux tromper les héritiers qu'on avait apporté des billets de banque et fait un paiement devant le notaire.

La même idée a encore été appliquée par la Chambre des Requêtes (21 février 1912). Il s'agissait d'une personne associée en nom collectif et comme telle obligée sur tous ses biens pour les dettes de la société. Mais comme cette situation présentait des inconvénients, on avait fait devant notaire un acte fictif, dans lequel on avait déclaré que cette personne n'était qu'un commanditaire et que pour certaines sommes elle avait fait un prêt à la société.

Il est donc possible de combattre les déclarations faites devant l'officier ministériel, mais comment pourra-t-on les combattre ? On le pourra conformément au droit commun. Or, dès qu'il s'agit d'une somme d'une certaine importance il faut rapporter la preuve écrite, ou du moins avoir un commencement de preuve par écrit. Cette règle sera donc applicable ici, en général, mais par exception, étant donné qu'en matière commerciale la loi admet la liberté de la preuve, c'est-à-dire la preuve par témoins quel que soit l'intérêt en jeu, en matière commerciale il sera possible de combattre les déclarations des parties par un moyen quelconque. (Civ. 7 janvier 1925).

III - Force probante des énonciations.

III - Le troisième point sur lequel il faut envisager l'acte authentique concerne les énonciations. Ce sont les parties de l'acte authentique, qui ne constatent pas des obligations, mais donnent certains renseignements. Quelle est la force probante de ces énonciations ?

Le point a été prévu dans l'art. 1320 du C.C. et celui-ci fait une distinction. Il faut, en effet, distinguer d'un côté les énonciations qui ont un rapport direct avec la disposition, et de l'autre, celles qui y sont étrangères.

1) Les énonciations qui ont un rap-

On appelle énonciations ayant un rapport direct à la disposition celles faites par les intéressés et qui présentent, avec l'objet même du contrat, un

Source : BIU Cujas

port direct avec les dispositions de l'acte valent jusqu'à preuve du contraire.

lien étroit. Ainsi il y aura énonciation directe quand un acte constate un prêt antérieur et qu'il est déclaré que, jusqu'à ce jour, les intérêts ont été payés. C'est là une simple déclaration, mais qui a un rapport très étroit avec l'acte.

Etant donné ce rapport, l'art. 1320 a donné la solution que "l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition".

Nous dirons donc que jusqu'à preuve du contraire, tout ce qui est énoncé dans l'acte va faire preuve. Voici un exemple important, emprunté à la jurisprudence : une personne se fait constituer une hypothèque sur un immeuble, mais antérieurement à cette hypothèque il y en avait une au profit de la femme du propriétaire, pour garantir ses reprises. Dans la constitution d'hypothèque au profit du créancier, il était déclaré que les reprises de la femme se montaient à 25.000 frs. La Cour de cassation a déclaré que cette énonciation de l'acte avait un rapport direct avec l'emprunt hypothécaire, par conséquent qu'il faisait preuve. Plus tard, la femme étant intervenue à l'acte, il était impossible de soutenir que les reprises de la femme se montaient à une somme supérieure aux 25.000 frs. indiqués dans l'acte.

2) Les énonciations étrangères à la disposition ne valent que comme commencement de preuve par écrit.

Les énonciations peuvent être étrangères à la disposition. On a fait dans l'acte des déclarations qui avaient, avec l'objet du contrat, un rapport assez vague. La loi y attache moins d'importance, parce que à la différence du cas précédent, où on a dû réfléchir avant de faire les déclarations, on a pu laisser passer les énonciations sans y attacher grande importance. Aussi : "Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve", c'est-à-dire qu'il faudra les compléter par exemple par des témoignages ou par des présomptions.

Actes sous seing privé.

Ce sont des preuves préconstituées, mais qui, comme leur nom l'indique, sont dressées sans l'intervention d'un officier public.

Ces actes sous seing privé peuvent présenter une certaine importance, mais pour qu'ils aient force suffisante, il est nécessaire qu'ils aient été dressés en observant certaines formes. Il est donc nécessaire d'examiner ces formes d'abord pour les

Source : BIU Cujas

actes sous seing privé en général, puis pour les deux grandes catégories d'actes sous seing privé : les actes qui constatent des contrats synallagmatiques et ceux qui constatent des contrats unilatéraux.

A - Règles générales à tous les actes sous seing privé.

Nécessité de la signature manuscrite - sa valeur comme marque de la personnalité d'un individu.

Ces actes, comme leur nom l'indique, supposent d'abord la signature des intéressés. En quoi va-t-elle consister ? La loi a complètement négligé de le dire. Il faut donc se référer à l'usage et aux motifs rationnels.

La signature c'est le nom de la personne apposé au bas de l'acte. Mais il est considéré par la loi comme étant plutôt la marque personnelle de la personne que l'indication de son nom véritable. C'est surtout parce que la signature apparaît comme une chose qui ne peut émaner que de la personne même qu'elle a de la valeur, plutôt que parce qu'elle porte le nom véritable de la personne.

Il résulte de là certaines conséquences pratiques : la signature, c'est évidemment le nom déterminé par les actes de l'état civil, mais on peut considérer quelquefois comme une signature valable celle qui ne serait pas le nom qu'une personne porte d'après les registres de l'état civil. Par exemple, la signature peut être le pseudonyme sous lequel un artiste ou un écrivain est connu.

De même, si un religieux avait signé un acte du nom qu'il portait en religion, c'est une signature valable. Ou, étant donnée l'habitude des évêques de signer simplement de leur prénom avec leur qualité, un acte d'un évêque est valable signé dans ces conditions. C'est la solution donnée au XVIIème siècle pour le testament de Massillon.

En tous cas, la signature étant une marque personnelle, la griffe qui serait apposée mécaniquement, ne peut équivaloir à la signature. Elle peut être, en effet, entre les mains d'un tiers qui pourrait en abuser. Elle n'est pas l'équivalent de la signature il faut la signature manuscrite. A plus forte raison, on ne peut pas considérer comme une signature la simple croix mise par un illettré au bas d'un acte.

Mais une question plus actuelle se présente en ce qui concerne les empreintes digitales. Aujourd'hui on prétend que les empreintes digitales sont absolument spéciales à la personne. On s'est demandé si, apposées au bas d'un acte, elles pouvaient être l'équivalent d'une signature. La question vient d'être jugée par la Cour de cassation. Il s'agissait d'un Arabe d'Algérie qui n'avait pas signé; on avait dressé un acte sous seing privé et au bas il y avait les em-

Source : BIU Cujas

preintes digitales qu'on déclarait équivaloir à la signature de la personne. La Cour de cassation a déclaré que ces empreintes digitales ne pouvaient pas valoir, même comme commencement de preuve par écrit. (15 mai 1933). M. Demogue éprouve certains doutes quant à cette solution. Ce qui fait la valeur de la signature, ce n'est pas l'indication du nom, c'est plutôt le fait qu'il y a une marque personnelle. Il n'y a que telle personne qui signera de telle façon, avec tel paraphe, au moins ordinairement. Est-ce qu'on ne peut pas faire le même raisonnement en ce qui concerne l'empreinte digitale, étant donné qu'elle paraît donner des garanties sérieuses en ce qui concerne l'identité de la personne. Sans doute, on pourra objecter que l'empreinte digitale est moins parlante que la signature. La signature, c'est un nom, tandis que l'empreinte digitale est plus difficile à distinguer, cela est vrai mais jusqu'à un certain point seulement, parce qu'il y a des signatures qui peuvent être illisibles, dont on ne tient compte que par ce raisonnement qu'elles sont la marque de telle personne que l'on déclare intervenue à l'acte pour l'accepter. Si on s'engage dans cette voie, pourquoi ne pas faire le même raisonnement et déclarer que l'empreinte digitale peut être l'équivalent de cette signature illisible ? Là aussi il s'agit simplement de dire que cette empreinte digitale paraît la marque de l'identité de la personne qui l'a mise au bas de l'acte. La question est d'autant plus sérieuse, qu'au moment où la Cour de cassation rendait sa solution, une opinion inverse était exprimée dans un arrêt de la cour d'Alexandrie (22 mai 1931).

Mais quelle est la signature qu'il faut avoir au bas de l'acte pour que celui-ci puisse être considéré comme un acte sous seing privé valable ? Il suffit, a déclaré la Cour de cassation, lorsqu'il y a plusieurs personnes qui sont intervenues dans un contrat, que celui qui présente l'acte le présente signé de l'autre partie. En effet, la signature du porteur de l'acte pourra toujours être apposée par celui-ci. (Req. 4 février 1930).

De la place de la signature pour qu'elle puisse être considérée comme valant approbation de l'acte.

Non seulement il faut la signature, mais elle n'a de valeur qu'autant qu'elle emporte approbation de l'acte. De telle sorte que normalement la signature qui emporte approbation de l'acte, qui va lui donner sa valeur, sera une signature apposée à la fin. Elle implique que celui qui a signé a entendu approuver tout ce qui y était écrit. Seulement, il faut surtout voir l'idée de la loi. L'idée générale c'est que la signature doit être apposée de sorte qu'elle

Source : BIU Cujas

emporte approbation de l'acte. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que si la signature figurait en marge de l'acte dans une hypothèse où le contexte même avait rempli toute la feuille de papier, la signature était encore valable.

Par contre, si la signature est suivie d'un post scriptum, celui-ci n'ayant pas été approuvé, ne peut être obligatoire.

La jurisprudence a encore eu l'occasion, à propos de la place de la signature, de faire cette observation à propos des quittances. La loi fiscale impose que le timbre de quittance soit annulé au moyen de la signature de celui qui délivre la quittance. La Cour de Paris (1er avril 1914) a déclaré que si la signature figure uniquement sur le timbre sans déborder sur la feuille de papier, elle n'était pas valable. En effet, une personne aurait pu décoller adroitement le timbre de quittance et le remettre sur une autre quittance portant une somme différente.

Le blanc-seing; répression de l'abus de blanc-seing.

La question de la place de la signature nous amène à traiter du blanc-seing. Il y a blanc-seing lorsqu'une personne, au lieu d'apposer sa signature à un acte déjà écrit, se contente de l'apposer au bas d'une feuille de papier timbré, en s'en remettant à une autre personne pour rédiger l'acte lui-même. L'acte qui est ainsi dressé après que l'on a donné le blanc-seing oblige le signataire. Il est considéré en principe comme ayant approuvé l'acte par avance. Mais une difficulté s'est parfois présentée : parfois le signataire a déclaré être victime d'un abus de blanc-seing, l'acte étant dressé avec des clauses différentes de celles convenues. Une personne, par exemple, avait donné un blanc-seing pour constater un emprunt de 10.000 frs. et on avait dressé un acte d'emprunt de 15.000 frs. Dans ce cas, en principe cette personne peut se voir opposer l'acte tel qu'il est, c'est-à-dire pour 15.000 frs. Mais elle peut rapporter la preuve de l'abus de blanc-seing. Seulement cette preuve ne pourra être faite que dans des conditions difficiles. Il s'agit, en effet, de prouver contre un écrit, il lui faudra donc avoir à sa disposition ou un autre écrit, ou un commencement de preuve par écrit. Cela pourra quelquefois arriver. Si, par exemple, cette personne peut montrer une correspondance d'om il résulte que des pourparlers avaient été engagés pour un emprunt de 10.000 frs. seulement et que c'est par suite d'un abus de blanc-seing qu'on a indiqué 15.000 frs. comme étant le montant du prêt. Si l'abus de blanc-seing peut être établi par ce procédé il en découlerait non seulement

Source : BIU Cujas

des conséquences civiles, à savoir que le prêt sera réduit à 10.000 frs. dans notre espèce, mais encore des conséquences pénales. En effet, l'art. 407 du C.Pén. déclare que l'abus de blanc-seing est un délit correctionnel. Toutefois le blanc-seing est susceptible de présenter d'avance, à cause de la possibilité d'abus, des difficultés de preuve.

Inutilité de l'indication de la date sur l'acte sous seing privé sauf discussion pour les actes synallagmatiques par suite de la disposition de la loi de 1918 imposant leur enregistrement dans les 3 mois de leur date.

Il faut encore signaler certains points sur la date des actes sous seing privé. Il est usuel de dater les actes sous seing privé, mais il faut se demander si au point de vue légal il est obligatoire de les dater.

D'après le C.C. la date n'étant indiquée nulle part comme nécessaire pour l'ensemble des actes privés, il est reconnu par la jurisprudence qu'en principe l'acte sous seing privé n'a pas besoin d'être daté (cour de Paris, 1er août 1906). Ce sont seulement quelques actes sous seing privé exceptionnels qui sont soumis à la nécessité de l'indication d'une date. Ainsi, le testament olographe doit nécessairement être daté. De même, la lettre de change n'est valable que si l'on indique la date d'émission.

Mais une difficulté se présente à l'heure actuelle lorsqu'il s'agit d'un acte qui constate une convention synallagmatique. En effet, la loi budgétaire du 29 juin 1918 déclare (art. 12) que cet acte doit être présenté à l'enregistrement dans les trois mois de sa date. Quelle est la portée de cette règle ? Est-ce que désormais on est obligé de dater tous les actes privés, au moins lorsqu'ils contiennent une convention synallagmatique et qu'ils doivent être enregistrés dans les trois mois ? Ou, au contraire, faut-il encore considérer comme valable un acte sous seing privé sans date ?

Il semble bien, étant donné que le droit fiscal et le droit civil ont des domaines différents, que la loi n'a pas entendu imposer la date pour la validité civile de l'acte. Cependant, dans la pratique, les agents de l'enregistrement, quand on leur présente un acte non daté, demandent que l'on y appose une date.

Absence de toute autre prescription de forme pour les actes sous seing privé. Validité au point de vue civil de

Aucune autre formalité de caractère général n'est imposée pour la validité d'un acte sous seing privé.

D'abord, étant donné que le domaine fiscal et le domaine civil sont distincts, un acte sous seing privé sera valable même non dressé sur papier timbré ou ni enregistré dans le délai imposé. Sans doute les parties, faute de respecter ces dispositions, seront exposées à des amendes, mais l'acte en lui-même

Source : BIU Cujas

l'acte rédigé sur papier libre.

sera valable. Une vente d'immeuble, même sur papier libre et non enregistrée est valable au point de vue civil.

De même un acte sous seing privé est valable, rédigé dans une langue quelconque.

D'autre part, comme la loi n'a pas établi à propos des actes sous seing privé les règles de détail déjà vues à propos des actes notariés, elles ne s'appliquent pas. Ainsi, nous avons vu à propos des actes notariés que toutes les fois que l'on s'aperçoit d'une erreur on doit faire un renvoi en marge et le parapher. La jurisprudence a dit que rien n'empêche de faire ces renvois en marge, mais qu'on pourrait considérer comme valables des interlignes qui auraient été ajoutées à un acte sous seing privé. (Rabat, 9 novembre 1925).

D'autre part, quand il y a renvoi en marge, évidemment il est préférable qu'il ait été signé, ou qu'il soit paraphé, c'est-à-dire qu'il porte les initiales des intéressés. Mais quand le renvoi n'est pas paraphé, la jurisprudence a reconnu que le juge pouvait apprécier si ce renvoi devait faire preuve. Comme il n'y a aucune règle légale, le juge est libre d'attacher de l'importance à ce renvoi ou, au contraire, de n'en pas tenir compte. (Req. 21 décembre 1920).

De même, la loi n'ayant établi aucune règle interdisant les surcharges, le juge appréciera s'il doit en tenir compte. Mais s'il apparaît que la surcharge est d'une autre main, il pourra craindre que l'acte a été falsifié et dire qu'il tiendra compte seulement du texte primitif, s'il peut être rétabli.

D'autre part, il n'est nullement interdit de faire figurer en chiffres les sommes indiquées. Evidemment il est préférable d'inscrire les sommes en lettres, les falsifications sont en effet plus difficiles, mais cela n'est pas imposé par la loi.

Règles spéciales à certains actes sous seing privé.

A - Actes sous seing privé constatant une convention synallagmatique.

La règle de la pluralité d'originaux art. 1325. L'égalité des parties au point de vue

Lorsqu'un acte sous seing privé contient une convention de ce genre, l'art. 1325 spécifie que ces actes "ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct".

La loi veut donc plusieurs exemplaires. Le but est de placer les différents contractants sur le

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

de la preuve.

pied d'égalité. La loi désire que chacun ait à sa disposition un des exemplaires pour connaître ses obligations et surtout pour pouvoir établir celles de l'autre partie. Etant donnée cette raison d'être de la loi, ceci va nous permettre de préciser sa portée.

Inapplication de cette règle aux contrats synallagmatiques imparfaits ou aux contrats synallagmatiques dont une partie est déjà exécutée.

Tout d'abord, ceci ne va s'appliquer qu'aux actes, qui, dès l'origine, établissent des obligations à l'encontre de différentes personnes qui y sont intervenues. Par conséquent la règle de l'art. 1325 ne s'applique pas aux contrats synallagmatiques imparfaits. Lorsqu'il s'agira, par exemple, d'un acte de dépôt, comme en principe le dépositaire est obligé et que le déposant ne le sera qu'exceptionnellement, s'il est obligé de faire des dépenses imprévues pour la garde de l'objet, un seul exemplaire est suffisant.

La jurisprudence tenant compte également de l'esprit de la loi, a déclaré le texte inapplicable lorsqu'il s'agit d'une convention synallagmatique parfaite, mais qu'il résulterait du texte même de l'acte que l'une des parties avait déjà exécuté ses obligations. Voici l'hypothèse jugée : Dans un acte sous seing privé de vente, il était déclaré que l'acheteur avait payé son prix comptant, par conséquent l'acheteur avait exécuté toutes ses obligations, il n'y avait plus qu'une personne obligée, le vendeur, qui devait livrer la chose et qui pouvait éventuellement être obligé à garantie. La cour de Bordeaux (1er avril 1889) a déclaré que pour un acte de ce genre un seul exemplaire suffisait. En effet, le vendeur n'avait pas besoin d'un autre exemplaire, il n'avait plus rien à réclamer à son acheteur.

Nécessité d'autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts.

Ayant indiqué la raison d'être de la loi, il faut maintenant préciser le sens des termes que la loi emploie. Il doit être dressé autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et le texte précise : "Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt". Ainsi donc la loi n'exige pas exactement autant d'exemplaires que de signatures dans l'acte, il faut voir combien il y a d'intérêts distincts et il se peut que dans un acte il n'y ait que deux intérêts distincts, alors qu'un plus grand nombre de personnes y sont intervenues. Par exemple un immeuble indivis entre plusieurs personnes est vendu par les copropriétaires à un acheteur unique. Dans ce cas, bien qu'il y ait par exemple trois vendeurs, et un acheteur, il n'est pas nécessaire de dresser quatre exemplaires, il n'y a, pour employer les termes du Code, que deux intérêts

Source : BIU Cujas

distincts : celui de l'acheteur et l'intérêt de l'ensemble des vendeurs. De même, si dans un acte il y a des codébiteurs solidaires, ils ont le même intérêt, il suffit d'un seul exemplaire pour tous. Il en serait de même si dans un acte il y avait un débiteur principal et une caution. On arrivera donc à cette conséquence, que dans les exemples indiqués, une seule des parties aura l'exemplaire entre les mains, l'un des codébiteurs solidaires ou le débiteur principal, alors que les autres débiteurs ou la caution n'en aura pas. Comme ces parties ont toutes même intérêt, la loi a supposé qu'elles ne feraient aucune difficulté pour se communiquer l'acte, si c'était utile, tandis qu'au contraire celui qui a un intérêt opposé serait peu disposé à le communiquer si on le lui demandait.

Mention du nombre des originaux.

La loi, après avoir posé cette première règle a ajouté : "Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits". Il ne suffira donc pas de dresser deux, trois, quatre exemplaires, il faudra encore mentionner que l'acte a été fait en double, en triple, etc. Par conséquent, étant donné que souvent il n'y a dans l'acte que deux intérêts, on désigne souvent cette règle légale sous le nom de formalité du double. Mais ceci n'est exact qu'approximativement, parce qu'il y a des cas où il faut mentionner que l'acte a été fait en triple ou en quadruple. La mention faite au bas de l'acte doit nécessairement faire preuve. On doit supposer, quand on est en face d'une mention indiquant qu'il y a eu deux exemplaires de dressés qu'en réalité il y a eu deux exemplaires de dressés. Cependant une personne peut prouver que cette mention est inexacte. Comme il s'agit de combattre un écrit, on ne pourra pas le faire, conformément à des règles que nous verrons plus loin, autrement qu'au moyen d'un autre écrit ou d'un commencement de preuve par écrit. On ne pourra donc pas invoquer directement des témoins. (Civ. 3 janvier 1933).

Loi de 1918 exigeant le dépôt d'un exemplaire pour l'enregistrement.

Mais une complication vient encore de la loi du 29 juin 1918. Elle oblige à faire enregistrer dans les trois mois tous les actes sous seing privé, et d'après l'art. 14, l'enregistrement se fera de la façon suivante : au lieu de présenter seulement les exemplaires prévus par le C.C. pour que l'agent de l'enregistrement appose la mention que l'enregistrement a eu lieu, la loi a déclaré que celui qui voudrait faire enregistrer un acte sous seing privé devrait remettre un des exemplaires de l'acte à l'administration de l'enregistrement qui le gardera défi-

Source : BIU Cujas

nitivement. Pour les autres actes, l'administration de l'enregistrement prend l'acte, en dresse simplement un résumé sur ses registres et appose la mention d'enregistrement sur l'original. Ici, au contraire, on a simplifié le travail du fonctionnaire en déclarant qu'on lui remettrait un des exemplaires de l'acte qu'il garderait dans ses archives. Ceci soulève une difficulté ; quelle est la portée de cette loi fiscale ? A-t-elle modifié indirectement le C.C. de sorte qu'il faut dresser d'abord le nombre d'exemplaires prévus par le C.C. et en outre un exemplaire pour l'enregistrement ? Il semble que la loi fiscale et la loi civile ayant un domaine différent, le système du C.C. n'a pas été modifié. De sorte qu'on pourrait dresser l'acte en deux exemplaires seulement s'il y a deux intérêts distincts et en déposer un à l'administration de l'enregistrement. Il n'y a jusqu'ici aucune jurisprudence sur cette difficulté.

Inutilité de la mention lu et approuvé.

Il est donc nécessaire d'indiquer sur l'acte contenant une convention synallagmatique le nombre d'exemplaires. Mais aucune autre mention n'est exigée. Nombre de personnes se figurent que pour qu'un acte sous seing privé soit valable, la signature doit être précédée des mots "Lu et approuvé". Ceci n'est indiqué nulle part et vient d'une confusion avec d'autres dispositions concernant les actes sous seing privé qui constatent une convention unilatérale.

Sanction de ces formalités. Atténuations au principe de la nullité. Validité de l'acte en tant que negotium; possibilité d'utiliser l'acte sous seing privé irrégulier comme commencement de preuve par écrit.

Quelle est la sanction des règles légales en ce qui concerne ces contrats synallagmatiques ? En principe, c'est la nullité, mais les interprètes ont cherché à l'assouplir pour qu'elle n'ait pas une portée exagérée.

Tout d'abord, un point a été nettement reconnu par la jurisprudence et les auteurs : si on n'a pas observé les formes indiquées, ce qui est nul c'est l'instrumentum, l'acte destiné à servir de preuve, mais la convention elle-même reste valable. On pourra la prouver sinon par l'acte sous seing privé, du moins par d'autres preuves, par exemple d'un aveu ou du serment.

Mais la jurisprudence a admis encore que cet acte sous seing privé irrégulier ne serait pas considéré absolument comme sans valeur et appliquant une théorie que nous verrons plus loin en détail, elle a déclaré que cet acte sous seing privé, en un seul exemplaire ou ne mentionnant pas le nombre d'exemplaires dressés vaudrait comme commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire que le juge pourra, s'il a d'autres preuves résultant par exemple de témoignages, ou de simples présomptions, dire : La conven-

Source : BIU Cujas

tion se trouve établie parce qu'il y a un commencement de preuve dans l'acte irrégulier et je peux le compléter par d'autres indications. (Civ. 28 novembre 1864).

Inopposabilité du défaut de pluralité d'exemplaires par celui qui exécute la convention.

D'autre part, il a été admis dans le texte même de l'art. 1325, dans son 4ème §, que "Néanmoins 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".

Voici un acte qui constate une convention synallagmatique; celui qui invoque l'unique exemplaire de l'écrit a déjà exécuté ses obligations : c'est par exemple un vendeur qui a déjà livré la chose vendue et qui réclame le paiement du prix; en fait, cette convention qui était à l'origine synallagmatique se présente comme ne constatant plus qu'une obligation unilatérale parce qu'il ne peut plus être parlé des obligations du vendeur qui sont toutes exécutées; il n'y a plus que les obligations de l'acheteur. A ce moment, un exemplaire est suffisant.

Inopposabilité de l'oubli de la mention des exemplaires quand les originaux sont représentés.

La jurisprudence s'est également inspirée de cet esprit général de la loi, elle a voulu ne pas être trop formaliste. Considérant le but visé par le texte, c'est-à-dire placer les différents contractants sur le pied d'égalité, elle a établi cette solution que si tous les originaux étaient représentés et qu'ils soient en nombre suffisant, la preuve serait considérée cependant comme faite, alors même qu'on n'avait pas mis la mention : Fait double, triple, etc. En effet, on a une preuve tout aussi bonne, même meilleure, puisqu'on présente deux ou trois originaux de l'acte. (Civ. 15 juin 1883).

Validité d'un acte rédigé en un seul exemplaire entre les mains d'un tiers.

La jurisprudence tenant compte de ce que le but de la loi a été de placer les différents intéressés sur le pied d'égalité quant à la preuve, a même jugé que si on n'a dressé de l'acte qu'un exemplaire unique, mais que d'accord entre les parties il a été déposé chez un tiers, par exemple entre les mains d'un agent d'affaire qui l'avait rédigé, ou d'un notaire, comme cet acte est à la disposition de tous, les parties étant dans les mêmes conditions et pouvant demander au notaire ou à l'agent d'affaire de lui présenter l'acte pour en voir les clauses, les différents intéressés sont encore placés sur un pied d'égalité, par suite il n'y a pas nullité de cet acte et il va faire preuve dans les conditions ordinaires. (Civ. 12 décembre 1871).

Voici l'hypothèse assez curieuse qui s'est présentée devant la Chambre civile : des personnes

Source : BIU Cujas

avaient dressé un acte sous seing privé en un seul exemplaire, alors que régulièrement il aurait fallu en dresser cinq. Cet unique exemplaire avait été déposé chez un notaire et il avait été convenu que par la suite on en ferait cinq copies pour les intéressés; seulement on avait oublié de les faire. Un des contractants soutint que l'acte était nul parce qu'il n'avait pas été fait un nombre suffisant d'exemplaires. La Cour de cassation a déclaré qu'il n'en était pas ainsi parce que les intéressés étaient placés sur un pied d'égalité, ils pouvaient tous se rendre chez le dépositaire de l'acte et demander à consulter l'acte pour savoir l'étendue de leurs droits et de leurs obligations.

B - Règles spéciales concernant l'acte sous seing privé qui contient un engagement unilatéral.

Protection du signataire contre les abus de blanc-seing.

La façon de rédiger ces actes est précisée dans l'art. 1326 du C.C. : "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 appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins, il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose".

Le but de cette disposition un peu complexe, a été de protéger la personne qui signe un engagement unilatéral contre les abus de blanc-seing, qui sont en effet particulièrement à redouter dans le cas où il s'agit d'un engagement unilatéral. Quand il s'agit d'un contrat synallagmatique on doit dresser plusieurs exemplaires de l'acte, par conséquent chacun des groupes de personnes ayant un intérêt distinct aura un exemplaire et pourra immédiatement constater s'il n'a pas été rédigé comme il devait l'être. La même situation ne se présente pas lorsqu'il s'agit d'un acte qui constate une obligation unilatérale, parce qu'il va naturellement rester aux mains de son créancier. S'il y avait un blanc-seing, qu'on ait chargé le créancier ou un tiers de remplir les blancs, il serait à redouter que l'acte ne soit pas rédigé conformément aux intentions du débiteur.

Application de cette exigence aux actes constatant une obligation de somme d'argent ou une

Il faut tout d'abord préciser les cas dans lesquels cet article s'applique. Il ne s'applique pas à propos de tous les engagements unilatéraux, mais seulement à une partie d'entre eux. La loi suppose, en effet, qu'il s'agit -c'est le cas le plus usuel - d'une obligation de somme d'argent. Mais elle prévoit en outre que l'art. 1326 s'applique lorsqu'il s'agit

Source : BIU Cujas

obligation appréciable en argent, même lorsque la somme n'est pas actuellement déterminée.

de payer une chose appréciable.

On doit entendre par là toutes les promesses de donner, par exemple lorsqu'une personne a promis de livrer une certaine quantité de marchandises il faudra observer les dispositions de notre article. Au contraire, s'il s'agissait d'une promesse de faire ou de ne pas faire, l'article serait applicable, car il supose un engagement portant sur une chose, ce qui exclut toutes les obligations de faire ou de ne pas faire. Mais il n'est pas nécessaire que la chose appréciable en argent ou la somme soit déterminée; quand même à l'heure actuelle il serait impossible de fixer exactement le montant de la dette, l'art. 1326 devra être observé. Cette règle s'appliquera donc si une caution déclarait qu'elle entend cautionner tous les engagements qu'un débiteur principal pourra prendre envers un banquier jusqu'à telle date. Elle s'appliquerait également si une personne s'engageait à payer le reliquat d'un compte à établir. On ne sait pas exactement, à l'heure actuelle, le montant de la dette, mais il y a une dette d'argent, elle sera fixée par la suite, cela suffit pour que l'art. 1326 reçoive application.

Quant aux formes imposées, la loi a prévu deux cas :

a) Ecriture de l'acte tout entier et signature de la main du débiteur.

1er cas : La promesse a été écrite en entier de la main de celui qui l'a souscrite. Quand le débiteur lui-même a écrit le papier en entier, on n'exige rien de plus; il suffit qu'après son engagement il mette sa signature. En effet, il sait exactement ce qu'il a promis, puisque c'est lui-même qui a écrit sa promesse.

b) Acte rédigé par un tiers. Signature du débiteur et mention du bon pour la somme de tant, de la main du débiteur et en entier.

Mais au contraire, et c'est là que le danger est plus grand, la loi a redouté qu'il n'y ait un blanc-seing, ou bien que l'on ait préparé l'acte unilatéral d'avance et que, usant de fraude, on ait dit simplement au débiteur : "Apposez votre signature au bas de l'acte, tout est prêt" et qu'on se soit arrangé pour que le débiteur n'ait pas le temps d'examiner l'acte en détail.

C'est ici qu'intervient la formalité la plus importante. La loi déclare qu'il faut au moins qu'il y ait, outre la signature du débiteur, écrit de sa main un "bon et approuvé", portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. L'exigence légale c'est non pas simplement, comme des personnes se le figurent, de mettre "lu et approuvé", il faut mettre simplement l'une des mentions, mais ce qu'il faut surtout, c'est que le débiteur, de sa main, indique à quoi il est obligé. Si par exemple, on lui fait signer

Source : BIU Cujas

un billet par lequel il doit payer 1.000 frs. il doit mettre : "Bon pour 1.000 frs.", ou "Approuvé pour 1.000 frs."

La formule va devenir compliquée lorsqu'il s'agit d'un débiteur qui a assumé un engagement pour une somme indéterminée. Dans ce cas il faudra que, pour obéir à la loi, il emploie une formule peut-être assez longue. S'il s'agit de payer un reliquat de compte, il faudra qu'il mette : "Approuvé pour le paiement du reliquat du compte résultant de telles opérations", ou s'il s'agit d'un cautionnement de dettes qu'une personne peut contracter avec un banquier, il faudra mettre : "Bon pour le cautionnement de toutes les dettes que telle personne pourra jusqu'à telle date contracter vis-à-vis de telle banque". Ici le débiteur sait exactement jusqu'où il s'est obligé et c'est seulement jusqu'à ce indiqué de sa main qu'il s'est obligé.

Exception concernant les commerçants d'une part, les ouvriers, gens de service de l'autre.

Il y a une exception à ce principe, qui est indiquée dans le § 2 de l'art. 1326 : "Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service". Cette série assez longue d'exceptions est motivée par deux séries de motifs : quand il s'agit de commerçants, la loi a supposé qu'ils étaient gens assez avisés pour ne pas remettre à la légère des blancs-seings et pour eux la disposition a paru inutile. Quant aux laboureurs, vignerons, gens de journée et de service, existait en 1804 un autre motif : c'est qu'ils étaient souvent presqu'illettrés. Ils savaient apposer leur signature, mais n'auraient pas su rédiger toute la formule dont nous avons parlé.

Ces exceptions ne sont applicables que lorsqu'une personne a eu au moment où elle a signé une des qualités dont il est parlé dans le texte. Un commerçant est dispensé de mettre le "bon pour telle somme" tant qu'il est commerçant, mais le jour où il est retiré des affaires, sa qualité ayant disparu il ne peut plus bénéficier de l'exception et le droit commun lui sera applicable.

Sanction de l'omission du "bon pour". Nullité de l'acte en tant que moyen de preuve.

Quelle est la sanction de la formalité du bon pour ? C'est encore la nullité, mais dont on a voulu ne pas exagérer la portée.

D'abord, ce qui est nul c'est simplement l'instrumentum, l'acte écrit, mais la convention elle-même par exemple, le prêt qui a été fait, est toujours valable. Alors il serait possible, dans certains cas, de prouver cette convention par d'autres moyens, par exemple l'aveu ou le serment.

Disparition de

D'autre part, on n'a pas voulu exagérer cette

Source : BIU Cujas

cette nullité par l'exécution par le débiteur.

nullité. Ainsi, si on admet qu'il y a déjà eu exécution partielle du débiteur, celui-ci ne serait plus admis à contester la validité d'une obligation signée par lui. Si, en effet, il l'estimait, il devait avant de s'exécuter, même en partie, en demander la nullité.

Discordance entre le chiffre exprimé dans le corps de l'acte et le bon pour. Présomption en faveur de la somme la plus faible sauf preuve contraire par écrit ou commencement de preuve par écrit.

L'art. 1327, à propos des actes sous seing privé contenant une obligation unilatérale, a encore établi une autre règle protectrice : "Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au bon, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le bon sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur".

Etant donné que sur le même écrit, la somme à payer ou la chose à livrer doit être mentionnée deux fois, la première dans le corps de l'acte et la seconde dans le "bon pour", il pourrait arriver qu'il y ait une différence de somme. Par exemple le "bon pour" est de 1.000 frs. et dans le corps de l'acte il est parlé de 1.500 frs. Dans ce cas, la loi, pour protéger le débiteur, a déclaré que ce serait toujours la somme la moindre que l'on prendrait en considération. Ici, elle n'a pas simplement voulu protéger contre l'abus de blanc-seing, mais se montrer favorable au débiteur. Si, par exemple, dans le corps de l'acte, il y avait 1.000 frs. et que ce soit, au contraire dans le "bon pour" qu'il soit parlé de 1.500 frs. le débiteur aurait le droit de ne payer que 1.000 frs. Il y a là une présomption favorable au débiteur, mais c'est une simple présomption juris tantum, qui comporte la preuve contraire; le texte dit, en effet, expressément : "A moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur". Comment pourrait-on la prouver ? Comme la loi n'a rien dit de spécial, il faudra s'en référer au droit commun, c'est-à-dire prouver au moyen d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit.

Force probante de l'acte sous seing privé.

Il convient ici de comparer cette force probante de l'acte sous seing privé avec celle de l'acte authentique. Nous allons reprendre les trois points que nous avons vus à propos des actes authentiques.

Comparaison de l'acte sous

En ce qui concerne cet acte authentique, on a dit que l'acte qui avait l'apparence d'authenticité

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

seing privé et de l'acte authentique.

était présumé tel, que, d'autre part, il pouvait avoir la force exécutoire et enfin, en troisième lieu, que cet acte avait une force probante assez étendue.

I. Suspicion de la loi à l'égard de l'acte sous seing privé. Il en fait foi que s'il a été reconnu.

Une première différence importante apparaît en ce qui concerne l'établissement de l'origine de l'acte, suivant qu'il s'agit d'un acte authentique ou sous seing privé. La loi est favorable à l'acte authentique et tout acte qui en a l'apparence est présumé tel jusqu'à inscription de faux. Au contraire, un acte sous seing privé a priori est plutôt suspect à la loi. Le C.C. dit (art. 1322) : "L'acte sous seing privé reconnu..." a telle force probante. La loi indique déjà dans ce texte qu'il faut, pour que l'acte sous seing privé fasse preuve, qu'il soit reconnu, c'est-à-dire que la personne à qui on va l'opposer est obligé de reconnaître que cet acte émane d'elle, que la signature n'est pas un faux.

Procédure de la reconnaissance en justice.

Cette reconnaissance se fait en appelant en justice la personne contre qui on veut utiliser l'acte sous seing privé. On l'assigne en reconnaissance d'écriture. Alors plusieurs situations peuvent se présenter.

En cas d'aveu ou de défaut du défendeur l'acte est tenu pour reconnu.

D'abord (art. 194 C.Pr.) la personne à qui on demande de reconnaître l'acte avoue immédiatement que la signature qui est au bas de l'acte est la sienne. Le texte dit : Si le défendeur reconnaît l'écrit, le jugement en donnera acte au demandeur. Par conséquent le jugement n'est pas à proprement parler un jugement de condamnation, il constate simplement que l'écriture est bien du défendeur.

En second lieu, le défendeur ne comparaît pas ou ne dit rien. L'abstention du défendeur, c'est-à-dire du débiteur auquel on oppose l'acte ne peut nuire au créancier. Et l'art. 194 dit : Si le débiteur ne comparaît pas, il sera donné défaut et l'écrit sera tenu pour reconnu. C'est d'ailleurs l'hypothèse à laquelle faisait déjà allusion l'art. 1322, lorsqu'il parlait de l'écrit légalement tenu pour reconnu.

Contestation par le débiteur de la sincérité de son écriture; procédure de vérification d'écriture.

Enfin, un troisième cas est possible : au cours d'un procès on veut utiliser un acte sous seing privé contre une autre personne parce qu'on prétend qu'il émane d'elle. Elle peut dire : Cet acte que vous m'opposez n'est pas de ma main. Si elle fait une déclaration expresse, il faut prouver en justice l'origine de l'acte. Ceci va se faire au moyen d'une procédure spéciale, réglementée en détail par le C.Pr. (art. 193 et ss.) dans le titre intitulé : "De la vérification des écritures". L'idée générale c'est qu'un premier jugement interviendra pour déclarer qu'il faut vérifier l'écriture. A la suite de cela,

Source : BIU Cujas

des experts seront nommés qui feront comparaître la personne qui a dénié sa signature; on lui demandera d'écrire certaines pièces, d'autre part, on tâchera de se procurer des pièces de comparaison, des signatures qu'elle a pu donner auparavant et des actes notariés et des actes sous seing privé qu'elle a reconnus.

A la suite du rapport d'experts, le tribunal décidera si c'est bien telle personne qui a signé tel acte, ou si, au contraire, on est en présence d'un faux. Il faut retenir, d'une façon générale, que nous allons être en face d'une procédure compliquée. En ce qui concerne son emploi, les textes du C.C. et ceux du C.Pr.Civ. qui ont réglementé les détails ne concordent pas tout à fait. En effet, l'art. 1324 nous dit : "Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice." Cette formule semble indiquer que nécessairement il y aura vérification d'écriture.

Or l'art. 195 est un peu différent. Il dit en effet : Si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en pourra être ordonnée tant par titre que par experts ou par témoins. Dans le C.C. on dit : Il y aura vérification d'écriture, tandis que dans le C.Pr. on dit : La vérification pourra être ordonnée.

Le C.Pr. étant plus récent, puisqu'il est de 1807, tandis que le C.C. est de 1804, la formule du C.Pr. doit l'emporter. Par conséquent le juge, s'il est déjà suffisamment édifié quant à l'origine de l'acte, s'il croit que c'est simplement un moyen pour le débiteur de retarder la solution de l'affaire, a le droit de dire qu'il est convaincu que telle signature est celle du défendeur et qu'il n'y a pas besoin de faire les frais et d'avoir les lenteurs d'une procédure de vérification d'écriture.

Du dépôt par tous les signataires d'un acte s.s.p. chez un notaire qui le reçoit au rang de ses minutes avec reconnaissance des signatu-

A côté de ce premier point, il faut encore tenir compte d'une pratique. Il y a, à propos des actes sous seing privé, cette pratique importante qui n'est visée par aucun texte : c'est le dépôt de l'acte sous seing privé entre les mains des notaires. Souvent, des personnes venant de conclure verbalement une convention, dressent un acte sous seing privé. Seulement, étant donné que ces sous seing privé peuvent plus facilement s'égarer, qu'ils sont un peu suspects à la loi, souvent ces personnes vont déposer cet acte entre les mains du notaire. Quand un acte

Source : BIU Cujas

res. Assimilation de cette formalité à une reconnaissance de l'acte.

sous seing privé est ainsi déposé, une première question générale se pose : le notaire est-il toujours obligé de recevoir le dépôt ? La cour de Riom a déclaré récemment (25 juin 1930) que le notaire était toujours obligé de le recevoir dès qu'il y avait une demande d'un intéressé. Cette formule est peut-être un peu générale. On était en face d'une hypothèse un peu exceptionnelle : un partage avait eu lieu et un des cohéritiers, n'étant pas d'accord avec les autres, voulait que le notaire reçoive en dépôt le rapport d'experts qui avait apprécié les immeubles. Le notaire déclarait qu'il n'était pas obligé de le recevoir, la cour de Riom a déclaré qu'il y avait obligation pour le notaire. Elle s'est fondée sur l'art. 3 de la loi de Ventôse an XI, qui déclare les notaires obligés de recevoir des actes. L'argumentation paraît discutable, parce que la loi de Ventôse an XI dit que le notaire est tenu de dresser les actes quand les parties jugent utile de les faire dresser par un notaire. La cour de Riom étend ce texte en disant : Du moment qu'une personne juge avoir intérêt à déposer un acte entre les mains d'un notaire, celui-ci est obligé de le recevoir. Or, c'est quelque chose de différent de dresser un acte en présence des parties, ou de recevoir le dépôt d'un écrit qu'on vous apporte.

Quoi qu'il en soit, il arrive fréquemment qu'un notaire reçoive des actes en dépôt. En principe, si l'acte est apporté par un seul des signataires ou par une tierce personne qui se dit que cet acte a moins de chance de s'égarer chez le notaire que chez elle, dans ce cas l'acte sous seing privé ne change pas de nature. Mais ce que font souvent les notaires, c'est de recevoir le dépôt d'un acte sous seing privé fait par tous les signataires de l'acte. Dans ce cas les notaires le reçoivent pour être mis au rang des minutes et avec reconnaissance des signatures, c'est-à-dire que le notaire, au lieu de recevoir simplement l'acte en dépôt; profite de ce que les signataires sont en face de lui pour dresser un procès-verbal de dépôt, lequel, bien entendu, est un acte authentique. Dans ce procès verbal, les différents signataires de l'acte sous seing privé déclarent qu'ils remettent au notaire l'acte sous seing privé et qu'en même temps ils reconnaissent - ceci est fort important, - que les signatures qui sont au bas de l'acte sont bien les leurs. Il y a là quelque chose d'assez curieux : il y a eu d'abord un acte sous seing privé, puis sur lui se greffe, en quelque sorte, un acte authentique. Ceci est important; la Cour de cassation a reconnu, et avec raison qu'en pareil cas, l'acte devait être tenu pour reconnu, par conséquent il ne

Source : BIU Cujas

sera plus possible devant les tribunaux d'en discuter l'origine. Celui qui devant le notaire a dit : "Tel acte sous seing privé que je vous remets est bien signé de moi ne pourrait pas plus tard, au cours d'un procès, dire : ce n'est pas ma signature (Req. 25 janvier 1925).

II - Absence de force exécutoire de l'acte sous seing privé.

Le second point à examiner en ce qui concerne l'acte sous seing privé comparé avec l'acte authentique est fort simple : c'est celui de la force exécutoire. Il est bien évident qu'un acte sous seing privé n'a pas de force exécutoire. Celui qui a entre les mains un sous seing privé, qui veut procéder à une saisie, est obligé de demander en justice la condamnation et quand il aura une grosse du jugement munie de la force exécutoire, cette fois seulement, il pourra recourir à une procédure de saisie concernant les meubles ou les immeubles de son débiteur.

III - Dans quelle mesure l'acte s.s.p. reconnu fait-il foi ?

Arrivons au troisième point en ce qui concerne la force probante proprement dite de l'acte sous seing privé. D'après l'art. 1322 : "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 héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique".

Que veut dire: la même foi que l'acte authentique? Dans l'acte authentique, nous avons découvert trois parties : certaines mentions qui font foi jusqu'à inscription de faux, d'autres qui font foi jusqu'à preuve contraire, puis enfin d'autres qui ne valent que comme commencement de preuve : ce sont les énonciations n'ayant pas un rapport direct avec l'acte.

Absence de toute mention faisant foi jusqu'à inscription de faux.

Si nous appliquons à l'acte sous seing privé l'art. 1322, il y a un premier point à éliminer : dans l'acte sous seing privé, rien n'a été constaté par un officier public directement, par conséquent aucune mention ne fait foi jusqu'à inscription de faux. Seulement, ce que nous allons trouver dans l'acte sous seing privé comme dans l'acte authentique, ce sont des déclarations des parties qui feront foi jusqu'à preuve du contraire.

Dispositions faisant foi jusqu'à preuve du contraire.

Dans un acte sous seing privé, les signataires ont déclaré qu'ils faisaient un acte de vente pour tel prix; ceci doit être considéré comme prouvé jusqu'à preuve du contraire. En effet, dans certains cas, on pourra présenter la preuve contraire et prouver que l'acte présenté est simulé, qu'on a déclaré qu'on vendait tel immeuble et que le prix était payé comptant alors qu'en réalité c'était une donation que le prétendu vendeur avait voulu faire à celui qui avait l'air d'être acheteur.

Source : BIU Cujas

Distinction quant aux énonciations entre les énonciations directes faisant foi jusqu'à preuve contraire et les énonciations étrangères ne valant que comme commencement de preuve par écrit.

Il faudra également appliquer les solutions que nous connaissons à propos des énonciations de l'acte sous seing privé : il faudra distinguer d'un côté celles qui ont un rapport direct avec l'acte et qui feront foi jusqu'à preuve du contraire, et celles qui n'ont aucun lien direct avec les obligations constatées dans l'acte et qui ne vaudront également que comme commencement de preuve. Sur ce dernier point, même système, d'après l'art. 1322, qu'il s'agisse de l'acte authentique ou de l'acte sous seing privé.

Date de l'acte sous seing privé.

Méfiance de la loi à l'égard de la date portée sur l'acte s.s.p. à raison de la possibilité de l'antidate.

Bien qu'il ne soit pas obligatoire de mettre la date sur un acte sous seing privé, cependant fréquemment elle sera inscrite et pourra présenter une grande importance. Quelle est sa valeur ?

La loi a considéré la date ainsi inscrite avec défiance. Lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, la loi a pleine confiance dans les constatations de l'officier public; la date inscrite par l'officier public fait foi entre les parties et à l'égard des tiers jusqu'à inscription de faux. Il peut être important de constater que tel acte a été dressé le 1er mars et non pas le 15 mars. Si le notaire a constaté que les parties étaient comparues devant lui le 15 mars, on dira que cela ne peut être contesté que par l'inscription de faux.

Il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé. D'après l'art. 1328 : "Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés..." Cette formule implique certaines distinctions. Une date a été inscrite au bas d'un acte sous seing privé; la loi a considéré que ce pouvait facilement être une date inexacte. Rien de plus facile pour l'unique signataire d'un acte, ou pour plusieurs signataires de s'entendre et de dire ; Tel acte dressé aujourd'hui, nous allons le dater de l'année dernière ou de tel autre moment.

La loi a craint surtout que les tiers ne soient victimes de cette fraude qu'on appelle l'antidate. Voici par exemple une personne propriétaire d'un immeuble. Elle le vend successivement à deux acheteurs. Elle a vendu à un premier acquéreur et elle a mis sur l'acte la date exacte. Quand elle vend à un second, pour que celui-ci ait l'immeuble, elle pourrait être tentée de dire : "Il n'y a qu'un moyen pour faire produire effet à cet acte, c'est de le dater de quelques jours avant le premier acte dressé.

Source : BIU Cujas

La loi a redouté cette fraude et ceci nous explique la distinction des art. 1328 et ss. entre les personnes à qui on peut opposer la date de l'acte.

1) Force probante de la date entre les parties jusqu'à preuve contraire.

1er cas : la date de l'acte est discutée uniquement entre les parties. Voici un acte qui est daté de tel jour, à un moment où tous les signataires étaient capables. Un procès s'engage entre les signataires. L'une d'elles prétend que la date était inexacte et qu'on a dressé l'acte à un moment où l'une d'elles était incapable. Dans ce cas, la date inscrite fait foi dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire jusqu'à preuve du contraire. On pourra rapporter des écrits, ou s'il y a une fraude à la loi, comme par exemple, lorsqu'on a voulu éviter les effets d'une incapacité en faisant dater un acte d'une femme mariée d'une époque antérieure à son mariage, on dira qu'on peut prouver par tous moyens que la date inscrite sur l'acte n'était pas la date véritable.

2) Droit pour les tiers de se prévaloir de la date apposée sur l'acte s'ils y ont avantage.

2) Par rapport aux tiers, la distinction est encore faite par l'art. 1328. La règle est établie seulement lorsque la date est invoquée contre les tiers. Lorsqu'ils ont avantage à considérer la date de l'acte comme exacte, ils peuvent l'invoquer; si les signataires en souffrent, ils sont pris à leur propre piège.

3) Formalités requises pour rendre la date certaine à l'encontre des tiers. Art. 1328.

3) C'est seulement dans un troisième cas qu'on voit apparaître une règle dite de la date certaine. D'après l'art. 1328, lorsque la date de l'acte est invoquée contre les tiers, la loi se montre plus défiante. Elle a voulu protéger les tiers contre les dangers de l'antidate, ou même parfois de la postdate. Il y a des cas en effet où on peut avoir intérêt à dater un acte d'un jour postérieur à celui auquel il a été fait : un mineur est d'un âge voisin de sa majorité, il veut passer un acte; souvent l'incapable peut s'entendre avec le créancier pour dire : Nous allons dater l'acte d'un moment où j'aurai déjà acquis ma majorité. Quand on veut invoquer l'acte contre les tiers, la loi cette fois se montre défiante.

Tiers pouvant invoquer le défaut de date certaine à des ayants cause à titre particulier.

Quels sont ces tiers qui peuvent invoquer l'art. 1328 ?

La question n'a pas été prévue par la loi. Nous nous trouvons en face de cette difficulté qu'on rencontre si souvent dans l'ensemble du droit civil : Que faut-il entendre par tiers ? Le terme de tiers est, en effet, une expression qui, dans le droit civil n'a malheureusement pas toujours la même portée. Nous avons vu que le mot tiers avait un sens spécial lorsqu'il s'agit de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. D'autre part, tiers, dans le droit

Source : BIU Cujas

civil, a un sens différent lorsqu'il s'agit de la transcription des donations, puisqu'ici les tiers ce sont tous les intéressés.

Dans notre cas, la loi parle de tiers sans préciser ce qu'il fallait entendre par là. Il semble que les tiers dont a voulu parler la loi, ce sont ici uniquement les ayants cause à titre particulier. Le danger, c'est le cas d'un propriétaire qui vend un immeuble successivement à deux acquéreurs. Il s'agit de savoir qui doit l'emporter, l'acte qui paraît le second en date peut en réalité être le premier. Ou , autre cas important, quand un bail a été passé par un propriétaire et que celui-ci vend ensuite l'immeuble, l'acquéreur est obligé d'exécuter le bail. Il est donc important pour l'acquéreur de savoir si le bail invoqué contre lui est antérieur à l'acquisition. Cet acquéreur devra être considéré comme tiers au sens de l'art. 1328. En effet, il faut le protéger contre la fraude de son vendeur qui, après la vente, aurait pu s'entendre avec une tierce personne qui lui offrait une somme importante et lui dire : "Bien que je ne sois plus propriétaire, je vais vous passer un bail, mais pour qu'il soit opposable à l'acquéreur nous allons le dater d'une date antérieure à l'aliénation que je viens de faire". Par conséquent, aucun doute lorsqu'il s'agit de protéger les ayants cause à titre particulier.

Inapplication de l'art.1328 aux successeurs universels et aux représentés.

Au contraire, l'art. 1328 n'est pas applicable aux successeurs à titre universel, c'est-à-dire aux héritiers ou aux légataires universels, ou aux personnes qui recueillent l'ensemble de la succession, parce qu'elles sont le continuateur de la personne, elles ne font qu'un avec le décédé. Par conséquent, opposer un acte à un signataire, ou à son héritier, au point de vue juridique c'est la même chose. La date inscrite sur l'acte fera foi jusqu'à preuve du contraire.

D'autre part, quand un acte a été passé par un mandataire, la date inscrite vaut à l'égard du mandant. Evidemment il peut arriver que le mandant s'entende frauduleusement avec le tiers et que l'acte soit antidaté. Mais comme il y a là une fraude exceptionnelle, l'art. 1328 ne doit pas être appliqué. Le principe général, en effet, c'est que ce qui a été fait par un représentant doit être considéré comme fait par le représenté. Nous dirons donc si un acte sous seing privé est fait par un tuteur, la date qu'il porte est opposable au mineur lorsqu'il deviendra majeur. De même, quand un acte est fait par un mandataire, la date vaut jusqu'à preuve du contraire

Source : BIU Cujas

à l'égard du mandant.

Ainsi l'art. 1328 peut être invoqué par des tiers quelconques, qui ne sont ni (des ayants cause à titre particulier) ni des ayants cause à titre universel ou des représentés.

La question s'est présentée devant la cour de Douai de la façon suivante : une personne avait commis un délit de chasse sur le terrain d'autrui; des poursuites étaient exercées contre elle par le président d'une société de chasse agissant au nom de la société. Mais ce président, pour montrer sa qualité, présentait un acte sous seing privé, qui, bien que daté, n'avait pas acquis date certaine par un des procédés que nous allons étudier. La personne poursuivie disait : "Votre qualité de président d'une prétendue société de chasse n'existe pas par rapport à moi qui suis un tiers parce que votre acte n'a pas acquis date certaine avant le jour du délit de chasse qui m'est reproché". La cour de Douai a admis cette manière de voir (10 mars 1911. Mais cette solution paraît contestable, car l'art. 1328 a été écrit pour protéger les tiers acquéreurs de droits réels et non des tiers quelconques.

Une autre difficulté se présente encore pour examiner la portée de ce mot tiers dans l'art. 1328. Il faut, en principe, considérer que le débiteur représente son créancier, par conséquent quand un débiteur a passé un acte sous seing privé et que cet acte a l'occasion d'être opposé au créancier, que ce créancier doive dire que l'acte vaut par rapport à lui jusqu'à preuve du contraire.

Situation des créanciers quant à la date de l'acte passé par leur débiteur.

On est d'accord sur ce point d'une façon générale, mais il y aurait cependant un cas spécial : c'est lorsqu'on serait en face d'un créancier qui aurait acquis des droits particuliers au moyen d'une saisie. A partir de la saisie, le créancier a acquis des droits spéciaux et n'est plus représenté par son débiteur. Par exemple, un créancier a saisi le mobilier de son débiteur, mais un tiers intervient en disant que cette saisie ne peut pas produire effet, parce qu'il venait précisément d'acquérir ce mobilier et il présente un acte sous seing privé de date antérieure à la saisie. En pareil cas, une fraude est particulièrement à craindre : c'est que le débiteur ne se soit entendu avec un compère pour lui dire : "Mon mobilier est saisi, il n'y a qu'un moyen de le sauver, c'est de prétendre que vous l'avez acheté antérieurement à la saisie; empressons-nous de dresser un acte sous seing privé que nous aurons

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

soin d'antidater de plusieurs semaines avec le contrat". Dans cette hypothèse, le saisissant a le droit de dire : "Vous présentez un acte sous seing privé sans date certaine, par rapport à moi il ne vaut rien et ma saisie est bonne".

Procédés par lesquels l'acte s.s.p. peut acquérir date certaine.

Quels sont les procédés par lesquels on peut donner date certaine à un acte sous seing privé ? L'art. 1328 en a indiqué trois : "Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés..."

1°) L'enregistrement.

L'enregistrement est fait devant quelqu'un qui a la qualité d'officier public, bien qu'il ait surtout un rôle fiscal. Par conséquent, il confère date certaine à l'acte; c'est même le procédé le plus commode pour cela puisqu'on peut toujours y recourir. Nous sommes ici en face d'un cas exceptionnel, où une mesure d'ordre fiscal a des conséquences en matière civile, alors qu'en général le domaine civil et le domaine fiscal sont distincts.

2°) La mort de l'un des souscripteurs.

En second lieu, l'acte acquiert date certaine "du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits".

3°) Relation de la substance de l'acte dans un acte public.

En troisième lieu : "Ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire". Laissons de côté les exemples cités et disons que l'acte sous seing privé acquiert date certaine toutes les fois que sa substance a été relatée par un acte authentique.

D'après l'expression assez large de la loi, il s'agit d'un officier public quelconque; ce sera souvent un notaire, mais ce peut être un huissier ou tout autre officier public. Mais que veut dire cette expression : leur substance a été relatée dans un acte public ? La Cour de cassation (Req. 10 décembre 1934) vient de préciser de la façon la plus nette cette disposition. Il faut et il suffit que l'acte soit indiqué dans l'acte public dans ses dispositions essentielles de manière à reconnaître qu'il est bien le même que celui sur lequel on fonde un droit; il faut donc que les dispositions essentielles de l'acte sous seing privé soient rapportées dans l'acte public, en propres termes ou en les résumant. Mais ce qu'il faut surtout, c'est que ces dispositions essentielles forment un ensemble tel qu'on puisse reconnaître que l'acte est bien le même que celui invoqué contre un tiers.

Précisons par des exemples. Souvent un acte sous seing privé acquiert date certaine parce qu'il est relaté dans un inventaire après décès. Si le notaire

Source : BIU Cujas

se contentait de dire qu'il a trouvé parmi les papiers du défunt un acte de vente d'immeuble, cela ne serait pas suffisant parce qu'une personne a pu, au cours de sa vie, signer des quantités de ventes d'immeubles. Mais, si le notaire a donné des précisions, déclaré que dans les papiers du défunt il a trouvé un acte de vente d'immeuble entre le défunt et telle autre personne, portant sur tel immeuble et pour tel prix, alors il y a des renseignements précis et ceci établira que l'acte avait été bien dressé avant que l'inventaire ne fût fait.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait davantage. La question vient de se présenter, à une époque récente, devant la Chambre des Requêtes (19 juin 1933). On était en face d'un acte d'huissier qui parlait d'un bail précédent constaté par acte sous seing privé. Cet acte d'huissier donnait certaines précisions en ce qui concerne le bail. Mais une personne prétendait que cet acte d'huissier n'avait pas suffi à donner date certaine, parce qu'il aurait été nécessaire que les termes mêmes du bail soient reproduits dans l'acte d'huissier et que l'huissier déclare qu'il avait vu l'acte en question. La Chambre des Requêtes a répondu avec raison que c'était ajouter à la loi, qu'il n'était pas nécessaire que l'huissier déclare avoir vu le bail, il suffisait qu'il y ait des précisions en ce qui le concerne.

Détermination du moment auquel l'acte acquiert date certaine.

A quel moment est-ce que l'acte sous seing privé acquiert date certaine lorsque se produiront un des trois évènements dont on vient de parler : enregistrement, décès d'un signataire ou enfin le fait de relater la substance de l'acte dans un acte authentique ?

Lorsque la date certaine servira, aux yeux des tiers contre lesquels on voudra invoquer l'acte, il sera considéré comme daté non pas du jour mentionné sur l'acte, mais seulement du jour où l'acte a acquis date certaine.

Prenons le cas de l'enregistrement : voici un acte qui porte la date du 1er mars; il y a une mention d'enregistrement du 15 mars; par rapport aux tiers, il est considéré comme daté du 15 mars. Les tiers pourront dire : Cet acte, par rapport à nous, est du 15 mars et non du 1er mars.

Même solution s'il s'agit d'un défunt : l'acte est censé passé par le défunt le jour même de son décès.

Ou si la substance est relatée dans un acte authentique, l'acte est censé dressé le jour même où il est présenté à l'officier public qui a dressé l'acte authentique.

Source : BIU Cujas

Impossibilité de suppléer par tout autre moyen à un des procédés indiqués par l'art. 1328.

On voit la défiance de la loi lorsqu'il s'agit de la date. Cet art. 1328 soulève encore une autre difficulté : il indique trois procédés par lesquels on peut donner date certaine à un acte sous seing privé, mais peut-il y avoir d'autres moyens ? Il faut répondre qu'il n'y en a aucun. En effet, la formule du texte est limitative : "Les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés... etc."

Pour citer des exemples, un acte sous seing privé a été légalisé par un maire; cette légalisation qui, d'ailleurs, en général, n'est pas prévue par la loi, n'étant pas visée dans l'art. 1328, ne suffit pas à donner date certaine. De même on s'était demandé, ce qui avait surtout intérêt autrefois, lorsqu'on se contentait d'envoyer des lettres pliées au lieu de les envoyer sous enveloppe, si le cachet de la poste apposé sur la lettre suffisait pour donner date certaine. On a toujours répondu qu'il ne suffisait pas.

Coutume attachant date certaine aux quittances par elles-mêmes sauf preuve contraire.

L'art. 1328 vise les actes sous seing privé quel que soit leur contenu, de sorte qu'en stricte logique il aurait fallu le déclarer applicable non seulement aux actes qui constatent une convention, mais même aux quittances. On aurait pu dire qu'une quittance ne pouvait être opposée aux tiers que tout autant qu'elle avait date certaine. Cette solution logique aurait présenté, dans la pratique, de grands inconvénients, parce qu'on n'a pas l'habitude de faire enregistrer les quittances, bien qu'on ait le droit de le faire. De sorte que ces quittances n'auraient acquis date certaine que par le décès du créancier ou résumées dans un acte authentique. La jurisprudence, tenant compte de cette situation, s'est montrée indulgente. Elle a déclaré que, par suite d'une exception tenant aux usages, les quittances faisaient foi de leur date même contre les tiers, sauf à ceux-ci à rapporter la preuve contraire.

Autres écrits pouvant être utilisés comme preuves.

Ce peuvent être des écrits tantôt signés, tantôt non signés, rédigés simplement pour se rappeler une chose, pour la faire connaître à un tiers et qui, tout d'un coup, sont utilisés au cours d'un procès.

Etant donné qu'il ne s'agit plus de preuves préconstituées, nous n'allons trouver aucune règle de forme imposée pour la rédaction de ces écrits.

Les lettres

Parmi ces écrits, il y a en premier lieu les

Source : BIU Cujas

missives et les télégrammes.

lettres missives. Il y a, à ce sujet, une lacune dans le C.C. qui ne dit rien ni des conditions dans lesquelles on peut les présenter aux tribunaux, ni de leur force probante. De même il ne dit rien du cas voisin de l'utilisation des télégrammes devant les tribunaux. Des questions assez nombreuses se présentent à leur sujet.

La première, c'est le droit de produire les lettres missives devant les tribunaux; et il a déjà été fait allusion à cette question dans un cas spécial, à propos de la procédure de divorce. Mais évidemment ce n'est pas une question spéciale à ce cas; des lettres missives peuvent être présentées devant les tribunaux dans n'importe quel procès. Par exemple, on peut établir qu'une convention a été passée et présenter pour cela une correspondance échangée entre les intéressés.

Impossibilité de produire une lettre missive que l'on s'est procurée par un moyen illicite. Nécessité du consentement des destinataires.

En ce qui concerne les lettres missives, il faut considérer d'abord qu'elles ne peuvent être utilisées devant les tribunaux que tout autant que celui qui entend les verser aux débats se les est procurées par des moyens licites. Au contraire, si celui qui les invoque se les était procurées par des moyens illicites, l'adversaire pourrait dire : Ces lettres ne peuvent être versées aux débats, le tribunal ne doit pas en prendre connaissance étant donnée leur origine.

La conséquence c'est que ces lettres missives étant normalement la propriété du destinataire, elles ne peuvent être produites que par le destinataire ou par un tiers avec l'autorisation de celui-ci. Si l'adversaire venait dire : "Ces lettres missives ne vous étaient pas adressées et vous les avez soustraites au destinataire", il faudrait que la personne qui veut utiliser les lettres démontre que ce n'est pas exact et que ces lettres lui ont été confiées par le destinataire pour s'en servir au procès; au besoin on ferait interroger le destinataire.

Nécessité du consentement de l'expéditeur à la production d'une lettre confidentielle.

Une autre difficulté peut encore se présenter parce qu'à côté des lettres qui n'ont aucun caractère spécial, il peut y avoir des lettres confidentielles. Ce sont celles par lesquelles une personne a révélé certains faits à une autre au moyen d'une correspondance, mais en convenant, explicitement ou implicitement avec elle, que les faits indiqués ne seraient pas révélés à des tiers. La lettre confidentielle va donc avoir un caractère différent. Elle pourra bien, dans les conditions ordinaires, être produite au cours d'un procès entre expéditeur et destinataire, mais, au contraire, si cette lettre

Source : BIU Cujas

était produite par un tiers, pour qu'elle puisse être versée aux débats, il faudrait non seulement le consentement du destinataire, mais aussi celui de l'expéditeur. En effet, l'expéditeur a fait une confidence, il peut ne pas vouloir qu'elle soit révélée au cours d'un procès. C'est seulement si l'expéditeur renonce au caractère confidentiel de sa correspondance qu'elle pourra être présentée.

La question de savoir si une lettre est confidentielle ne résulte pas seulement d'une déclaration de l'expéditeur. Quelquefois un expéditeur, sur une lettre quelconque, peut inscrire en tête la mention "confidentielle"; les tribunaux ont qualité pour apprécier, d'après l'ensemble des circonstances, si la lettre a ce caractère (cour de Paris, 20 juillet 1931).

De même que l'on peut, dans certaines conditions, utiliser les lettres en justice, on peut de même également utiliser, dans les mêmes conditions, les télégrammes.

Arrivons maintenant aux autres questions qui peuvent se présenter lorsqu'une personne veut utiliser une lettre ou un télégramme.

Assimilation de la lettre au point de vue de la force probante à un acte s.s.p.

Tout d'abord, quand il s'agira d'une lettre, ordinairement elle sera signée, mais comme elle ne peut pas avoir plus de force probante qu'un acte privé, il faudra, pour être utilisée par le juge, qu'elle soit reconnue ou considérée comme reconnue. Si on prétendait que la lettre est un faux, celui qui doit l'utiliser devrait recourir à la vérification d'écriture.

Difficultés soulevées par la preuve de l'origine d'un télégramme.

En ce qui concerne les télégrammes, la question de leur origine est plus difficile. En effet, quand un télégramme est présenté par le destinataire, ou de son consentement, en réalité cette personne n'a entre les mains qu'une copie du télégramme, faite par le bureau d'arrivée. Il s'agit de savoir si elle émane bien de celui dont le nom est inscrit au bas de ce télégramme. Il est arrivé différentes fois qu'un télégramme émanait de telle localité, était signé d'une personne qui y habitait et que cette personne affirmait que le télégramme n'avait pas été signé par elle.

Dans quelques cas, on peut faire la preuve de l'origine du télégramme, parce que l'original déposé au bureau de départ est encore conservé. L'original est l'équivalent d'une lettre, on pourra donc vérifier son écriture et établir qu'il a bien été remis par telle personne. Mais, souvent, cela ne sera pas possible parce que l'administration télégraphique ne conserve les originaux que peu de temps. Les tribu-

Source : BIU Cujas

naux devront alors dire que d'après les circonstances et les vraisemblances tel télégramme émane bien de la personne dont il porte le nom.

Mais, à propos des correspondances qui peuvent être produites en justice, d'autres difficultés peuvent encore se présenter, spécialement à propos des lettres. Une personne invoque une lettre expédiée par elle. Elle prétend qu'elle a accepté un contrat et elle affirme qu'elle a envoyé une lettre de réponse dans le délai indiqué. Des difficultés nombreuses se sont présentées en jurisprudence quand on veut établir que telle lettre avait été expédiée par elle et reçue par le destinataire.

De la preuve de l'expédition et de la réception d'une lettre.

Il s'agit d'abord de prouver que la lettre a été expédiée. Comme il s'agit d'un simple fait matériel, conformément à des règles que nous verrons plus loin, il pourra être prouvé par témoins ou par simple présomption. Le juge, ordinairement, ne se contente pas de ce que l'expéditeur présente un brouillon ou une copie de la lettre envoyée. Cette personne peut, en effet, avoir eu l'intention d'expédier une lettre, mais ne pas l'avoir fait. Mais on peut affirmer que la lettre a été remise par un tiers, tel jour, à destination de telle personne, et qu'il l'a déposée dans tel bureau.

Mais ceci ne suffit pas parce que souvent les déclarations de volonté, qu'on appelle les déclarations receptices, ne peuvent produire de volonté qu'arrivées à destination. Dans les contrats par correspondance, il ne suffit pas, pour que le contrat soit conclu, que la lettre soit expédiée, il faut que le destinataire l'ait reçue.

Si l'expéditeur avait pris soin d'envoyer une lettre avec accusé de réception, il serait facile de prouver que la lettre est arrivée. Mais si la lettre n'est pas une lettre recommandée avec accusé de réception, alors la question devient plus difficile. Les tribunaux estiment qu'ils ont qualité, d'après les circonstances de la cause, pour dire : Telle lettre dont l'expédition est certaine est arrivée à destination.

Preuve du contenu de la lettre.

D'autre part, des difficultés ont été soulevées quant au contenu de la lettre. Voici en effet ce qui s'est présenté, même à propos de lettres recommandées avec accusé de réception. Une personne prétend avoir donné congé à son fermier et, en effet, elle apporte le talon d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Le fermier dit qu'effectivement il a reçu une lettre à telle date, mais que quand il a ouvert l'enveloppe il a trouvé seulement une feuille

Source : BIU Cujas

de papier blanc, ou une lettre sans rapport avec le congé. Dans ce cas, les tribunaux estiment que, d'après les présomptions, on peut dire que le contenu de la lettre était tel. Si l'expéditeur a eu le soin de garder un brouillon de la lettre, ou une copie, les tribunaux pourront dire que d'après ces circonstances, la lettre arrivée à telle date avait tel contenu. Evidemment il pourrait arriver qu'une personne, faisant partir plusieurs lettres en même temps, se trompe et mette dans l'enveloppe une autre lettre que celle destinée à la personne. Mais en matière de preuve, il faut toujours tenir compte de ce qui est le plus probable et non pas de ce qui est exceptionnel, c'est-à-dire la confusion de l'expéditeur dans son courrier, en mettant dans l'enveloppe une lettre pour une autre destination. Si la lettre est arrivée à destination, est représentée et est reconnue par le destinataire comme émanant de lui, quelle est sa force probante ? Les tribunaux ont dit souvent, par une formule assez large, que les juges pouvaient donner force probante complète à la lettre. Les auteurs ont quelquefois adopté la même solution. Il semble qu'il est possible, par un procédé juridique plus précis, d'indiquer la force probante de la lettre. Elle constitue du moins un commencement de preuve par écrit et nous verrons plus tard quelle est l'importance du commencement de preuve par écrit. Il peut servir de preuve lorsqu'il est complété par des témoignages ou des présomptions quelle que soit l'importance de l'affaire.

Force probante de la lettre missive : commencement de preuve par écrit.

Pour les lettres également se présente la question de la date. En ce qui la concerne, les tribunaux paraissent admettre la même solution qu'à propos de l'acte sous seing privé : en principe, la date aura force probante vis-à-vis de l'expéditeur. Il est à supposer qu'il ne s'est pas trompé lorsqu'il l'a inscrite en haut d'une lettre. Mais la date ne fait pas foi contre les tiers. (Req. 2 mars 1900).

Force probante de la date à l'égard de l'expéditeur mais non à l'égard des tiers.

Livres des commerçants.

Les commerçants sont obligés par la loi de tenir une comptabilité, tandis qu'aucune obligation semblable n'est imposée aux non commerçants. Cette comptabilité peut avoir une force probante.

Livres des commerçants.

Parmi les différents livres de comptabilité obligatoires, il y en a un particulièrement dont la force probante présente intérêt : c'est le livre journal. Il est prévu dans l'art. 8 du C.Com. "Tout commerçant est tenu d'avoir un livre journal qui présente, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations

Source : BIU Cujas

ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye, à quelque titre que ce soit".

Ce livre journal peut-il être invoqué comme preuve dans un procès qu'aurait le commerçant avec une personne quelconque ? Sur ce point, il faut faire une distinction suivant que le commerçant invoque en sa faveur le livre journal contre un tiers, ou suivant que le livre journal est invoqué contre le commerçant.

Contre un non commerçant le livre journal ne peut valoir qu'à titre de simple renseignement.

La première question est la suivante : le commerçant peut-il invoquer le livre journal en sa faveur ? Par exemple, le commerçant a constaté sur son livre qu'il avait vendu à crédit telle marchandise à telle personne, pour tel prix; cette personne prétendant qu'il n'y a pas eu de vente, ou que la vente a été faite à un prix différent, est-ce que le commerçant peut invoquer la mention de son registre ?

L'art. 1329 établit ce principe : "Les registres des marchands ne font point contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées." Le commerçant ne peut pas, en général, invoquer le livre journal contre une personne non commerçante. C'est logique. Une personne normalement ne peut se créer un titre à elle-même; il serait à craindre que le commerçant n'ait marqué intentionnellement un prix inexact pour pouvoir s'en prévaloir. Alors, tout au plus, on peut admettre que cette indication sur le livre journal pourra servir de renseignement.

Entre commerçants il peut faire preuve en faveur de celui qui l'a tenu.

S'il en est ainsi en général, c'est-à-dire dans le cas où le commerçant plaide contre un non commerçant, au contraire, dans le cas où le procès est intenté par un commerçant contre un autre, l'art. 12 du C.Com. dit : "Les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce". Par conséquent, entre deux commerçants, on admet le livre de commerce comme preuve.

Ceci peut paraître contraire au principe qu'une personne ne peut pas se créer de titre à elle-même. Mais la situation se présente d'une façon spéciale lorsqu'on est en face d'un procès entre deux commerçants, parce que l'autre commerçant doit, lui aussi, avoir une comptabilité. Si le vendeur de marchandises a dû inscrire la vente, de son côté le défendeur a dû indiquer sur son livre l'achat et le prix. Les deux comptabilités, ici, se trouvent sur le pied d'égalité. Ce n'est plus la même situation que lorsqu'un commerçant veut venir contre un non commerçant qui, lui, n'est pas tenu d'avoir une comptabilité. Si dans le procès entre deux commerçants, l'un n'a pas de

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

comptabilité, ou bien n'a pas ce qu'exige l'art. 12, une comptabilité tenue régulièrement, il est en faute, il ne peut pas se plaindre de ce que l'on invoque contre lui une comptabilité régulière.

Il pourrait arriver que, dans certains cas, les deux commerçants aient des comptabilités régulières. Il y aurait autant de raison de croire l'un que l'autre. Dans cette hypothèse, le juge sera obligé nécessairement d'écarter les deux livres et de voir, d'après les principes généraux, comment la créance peut être établie.

Force probante du livre de commerce contre celui qui l'a tenu.

Le livre peut être invoqué contre le commerçant. D'après l'art. 1330 : "Les livres des marchands font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention".

Ici la règle est générale et elle s'applique, que les adversaires soient deux commerçants, ou, au contraire, que celui contre lequel on invoque la comptabilité, soit seul commerçant. En effet, lorsqu'on invoque le livre d'un commerçant contre lui, on a de sa part, dans son livre de commerce, un aveu. Il est nécessaire d'en tenir compte.

Mais, en pareil cas, il faudra naturellement que le commerçant ait consenti à présenter sa comptabilité. Le tribunal peut le lui ordonner, et s'il s'y refusait, il y aurait contre lui une présomption défavorable.

Indivisibilité des mentions portées au livre de commerce.

Lorsque le livre est invoqué contre le commerçant, la loi ajoute dans l'art. 1330 : "Mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention". Ceci est l'application d'une solution que nous verrons un peu plus loin à propos de l'aveu. Celui-ci est considéré par le Code comme indivisible. Du moment qu'on se fonde sur un aveu de l'adversaire, on est obligé de le prendre dans son ensemble. Il en est de même à propos des mentions inscrites sur le livre de commerce et qui sont défavorables au commerçant : il faut les prendre dans leur ensemble.

Voici, par exemple, un prêt fait à un commerçant. Le commerçant emprunteur produit son livre dans lequel il est établi qu'il a fait tel emprunt et il est ajouté qu'il a été fait au taux de 4 %. Si l'adversaire prétend que le taux était de 5 %, du moment que pour établir le prêt il se fonde sur le livre, il est obligé de prendre la mention dans son ensemble, c'est-à-dire qu'il sera obligé d'admettre que le prêt a été fait seulement à 4 %.

Force probante

Les registres dont il est parlé ici ce sont,

Source : BIU Cujas

des livres non obligatoires comme commencement de preuve par écrit.

bien entendu, les livres obligatoirement tenus par les commerçants. Mais une question peut se présenter à propos des livres qui ne sont pas obligatoires. Ainsi la question s'est présentée devant la cour d'Aix (1er novembre 1930). Une personne a un compte de dépôt dans une banque et cette banque lui a donné un carnet de compte sur lequel on mentionne successivement les opérations faites par le client. Quelle est la valeur des mentions inscrites sur ce carnet ? Il n'est pas prévu comme obligatoire par la loi. Lorsqu'en fait il a été tenu, quelle est sa valeur ?

Il semble que la question doit être résolue de la façon suivante : ce carnet de compte est tenu ordinairement par le banquier lui-même; par conséquent nous sommes en face d'un commencement de preuve par écrit. Le client pourra invoquer les mentions inscrites par les employés de la banque pour en tirer certains avantages, pour prétendre qu'à telle époque il a fait telle remise d'argent, ou telle remise de coupons.

Registres de papiers domestiques. Ils ne valent en principe que comme renseignements.

Cet examen des livres qui ne sont pas obligatoires nous amène à une question voisine : c'est la force probante de ce que la loi appelle les registres et papiers domestiques. Ce sont des livres tenus par une personne qui n'était pas commerçante, par conséquent d'une façon toute facultative. Une personne peut, bien que n'étant pas obligée à cela, tenir une comptabilité de ses dépenses, des différents contrats qu'elle passe. D'autre part, elle peut avoir ce que la loi appelle des papiers domestiques, qui seront au besoin des feuilles volantes sur lesquelles elle aura inscrit des mentions. Quelle est la valeur de ces registres et papiers domestiques ?

La loi n'ayant pas prévu, d'une façon générale, une force probante en faveur de ces écrits, ils ne font pas preuve et ne constituent même pas un commencement de preuve. Ce sont simplement des renseignements. (Cass. 16 mars 1909).

En vertu de cette idée, la Cour de cassation a admis récemment la solution suivante : un médecin avait un registre sur lequel il tenait une comptabilité de ses visites à ses clients et sur lequel, en même temps, il mentionnait les paiements reçus. Ce médecin voulait, au cours d'un procès, se prévaloir de ce livre pour établir qu'il n'y avait eu aucun paiement, étant donné qu'aucun n'y était mentionné. La Cour de cassation a déclaré qu'un pareil livre ne pouvait faire preuve, étant donné que sa force probante n'avait pas été prévue par la loi. En effet, il était logique d'admettre que le médecin n'avait

Source : BIU Cujas

pas pu se faire un titre à lui-même en tenant sa comptabilité. C'était une simple présomption. (Civ. 31 mai 1932).

Ces registres ou papiers domestiques qui ne valent donc, en général, que comme renseignements, peuvent, dans certains cas exceptionnels, avoir une certaine importance.

Cas où ces papiers et registres domestiques constituent un titre commun. Force probante qu'ils présentent à l'égard des héritiers entre eux.

Il y a d'abord un cas qui n'a pas été prévu par le Code, c'est celui du titre commun. C'est un titre qui est la propriété indivise de plusieurs personnes. Ceci se présente fréquemment en matière de succession: on trouve parmi les biens du défunt des papiers. Ils deviennent naturellement la propriété indivise des héritiers, ils constituent un titre commun. Ce titre, étant la propriété indivise de tous les héritiers, il faut en déduire cette première conséquence, c'est que si ces papiers sont détenus par un seul des héritiers, celui-ci est obligé de les présenter aux autres lorsque ceux-ci le demandent. Par conséquent, à moins de s'exposer à des dommages-intérêts, l'héritier détenteur des papiers devra les représenter, à moins naturellement d'établir que ceux-ci ont été détruits par force majeure. Il ne suffirait pas qu'il dise simplement : "Je ne me rappelle pas ce qu'ils sont devenus". Il ne sera libéré des dommages-intérêts que s'il y a force majeure.

Lorsque ces papiers sont présentés, la jurisprudence leur a attaché une grande importance. Elle a dit : étant donné que ce titre était commun aux héritiers, ils peuvent faire preuve contre l'un d'eux à l'encontre des autres. Ceci, dans certains cas, présente un grand intérêt. Par exemple il résulte de ces titres communs que le défunt avait fait un prêt à l'un des héritiers et cet héritier nie ce prêt, il dit que c'est une erreur de la personne décédée, qu'il ne lui a pas emprunté d'argent. Son affirmation n'entrera pas en ligne de compte. On dira : Il y a un titre commun qui fait preuve contre vous, par conséquent, à moins que vous ne rapportiez la preuve contraire, vous devez être considéré comme débiteur. (Req. 2 février 1925).

Parmi ces papiers domestiques, il y a cependant deux cas prévus par la loi, où des mentions écrites par quelqu'un qui n'est pas commerçant, vont avoir force probante; ils sont prévus par l'art.1332. D'après son 1er § : "L'écriture mise par le créancier, à la suite, en marge ou au bas d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur".

Source : BIU Cujas

Force probante des mentions portées par un créancier sur un titre qui est entre ses mains lorsqu'ils tendent à établir la libération du débiteur.

Voilà une personne qui avait emprunté de l'argent, elle a signé une promesse de remboursement en faveur de son créancier; celui-ci a gardé précieusement ce titre, mais sur ce titre se trouvent inscrites certaines mentions, par exemple la mention qu'à telle date on a payé les intérêts, qu'à telle autre on a versé un acompte. Ces mentions vont faire preuve. En effet, il est naturel si le créancier a écrit qu'il avait reçu certains paiements partiels ou des intérêts, de penser que cela est conforme à la vérité.

Mais, quelles sont les conditions dans lesquelles ces simples mentions auront force probante ? La loi, en un sens, se montre assez large. Il suffit de la mention, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été datée et signée par le créancier. Ainsi une simple note suffit. Seulement, comme c'est une simple écriture privée, dont l'origine peut être douteuse, les intéressés, c'est-à-dire les héritiers du créancier pourraient dire : "Cette note n'est pas de la main du créancier". On lui appliquerait alors le droit commun et on recourrait à une vérification d'écriture.

Mais, par ailleurs, la loi se montre sévère pour qu'on puisse invoquer ce titre : elle exige une écriture mise par le créancier. Aucune difficulté si c'est le créancier qui, de sa main, a mis cette mention. Mais la jurisprudence a déclaré qu'il faudrait aller plus loin et qu'on mettrait sur le même pied une écriture de la main du représentant du créancier. Le créancier était mineur et c'est le tuteur qui a écrit de sa main sur le titre qu'à telle époque il avait reçu un acompte.

D'autre part, les mentions inscrites sur le titre ne peuvent avoir force probante que dans un cas: c'est lorsqu'il s'agit d'établir la libération du débiteur. Toute autre mention serait sans valeur. Supposons que le créancier, ayant son titre entre les mains, ait ajouté une note : "Fait un autre prêt à la même personne, à telle date, pour telle somme", cette mention, qui vise à surcharger le débiteur, n'aurait aucune force probante.

Force probante absolue de la présomption de libération résultant de cette mention.

Quelle est la force probante de cette mention : est-il possible de la combattre, ou a-t-elle une force probante absolue ? Certains auteurs ont prétendu que la preuve contraire pourrait être rapportée. Mais ceci paraît contraire aux règles générales en matière de présomption. Nous verrons à leur propos, que lorsque la loi établit une présomption en vertu

Source : BIU Cujas

de laquelle elle refuse l'action en justice, elle n'est pas susceptible de preuve contraire. Or, ici, nous sommes en face d'une présomption qui va avoir comme conséquence de faire refuser l'action en justice et par conséquent déclare le débiteur libéré.

Mention mise par le créancier sur le double qui se trouve entre les mains du débiteur.

L'art. 1332 prévoit une autre hypothèse. Il dit: "Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur".

La loi suppose, non plus comme dans le cas précédent un titre unique, mais un acte dont il y a plusieurs exemplaires. Elle parle en effet du double d'un titre. Ce sera, par exemple, un acte de vente dont naturellement il a été dressé deux exemplaires, l'un pour le vendeur et l'autre pour l'acheteur, ou une quittance. Il se peut que sur ce titre il y ait des mentions, mais il faut encore qu'elles soient mises par le créancier, il faut qu'elles soient écrites de sa main et il n'y a qu'à rappeler ce qui vient d'être dit au sujet de la preuve qui pourra être faite au moyen de la vérification d'écriture si l'écriture était contestée.

Comme dans le cas précédent, puisque la loi dit: il en est de même..., il suffit que l'écriture soit d'un représentant légal ou conventionnel du créancier. Mais pour que cette écriture ait force probante, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été datée et signée, puisque ce § 2 se rattache étroitement au § précédent, où on n'exige ni date ni signature.

Mais il faut, en outre, que ce double ou la quittance, ait été entre les mains du débiteur. Si, en effet, le créancier a écrit sur le double qui est entre les mains du débiteur et que le débiteur a gardé cet exemplaire, c'est évidemment parce que le créancier reconnaissait qu'il y aurait eu une libération. Pour que le double fasse preuve, la loi exige qu'il soit aux mains du débiteur.

La loi suppose encore une condition qu'elle n'énonce pas : c'est qu'il faut que le double soit arrivé entre les mains du débiteur par un procédé régulier. S'il était établi par le créancier que cet exemplaire lui a été soustrait par le débiteur, le § 2 ne pourrait pas s'appliquer.

Les tailles.

Parmi ces modes de preuve non signés, la loi a indiqué d'autres modes, mais il y en a un sur lequel on peut passer rapidement parce qu'il est aujourd'hui à peu près tombé en désuétude. La loi, dans l'art. 1333, a prévu la preuve par les tailles. Ceci se rapporte à un moyen de preuve extrêmement ancien, à peu

Source : BIU Cujas

près disparu depuis l'emploi de l'écriture. Il était utilisé spécialement pour les livraisons de pain : il y avait deux sortes de règles de bois, qui devaient entrer l'une dans l'autre, l'une restait normalement aux mains du fournisseur, l'autre aux mains du client et toutes les fois qu'une fourniture était faite, pour la constater, on se contentait de faire une simple taille et cela permettait, au bout d'un certain temps, de voir quel avait été le nombre de livraisons faites.

Ce procédé est prévu dans l'art. 1933, que M.Demogue signale simplement pour mémoire; il déclare que "Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail". Par conséquent, pour que la taille puisse servir de preuve, il faut que les deux pièces de bois soient simultanément présentées et que les indications qui s'y trouvent correspondent.

Les copies de titres. Méfiance de la loi à leur égard.

Laissons de côté ce point sur lequel on serait bien embarrassé, à l'heure actuelle, de trouver des décisions de jurisprudence et arrivons à un autre cas qui ne donne pas lieu, non plus, à une jurisprudence abondante : c'est la force probante des copies de titres.

Une personne, au cours d'un procès, au lieu de présenter l'original, présente une copie : comment la loi a-t-elle traité cette copie ? Elle a consacré à cette question plusieurs articles. Il y a une réglementation assez complexe. Ce qu'il faudrait surtout retenir c'est l'idée générale : la loi se montre défiante vis-à-vis des copies de titres.

Elle redoute d'abord une erreur du copiste; elle redoute également des fraudes. Par conséquent, son état d'esprit est tout à fait différent de celui que nous avons vu l'an dernier lorsqu'il s'agit des actes de l'état civil, où la loi a déclaré que même les copies avaient la même force probante que l'original, à moins qu'il ne soit prouvé que la copie était inexacte. Nous allons parcourir assez rapidement, étant donné qu'il n'y a plus de jurisprudence, les principales questions à propos des copies de titres.

1) Copie d'un acte s.s.p. valeur de simple renseignement.

Tout d'abord, la question peut se poser à propos des copies d'actes sous seing privé. Un plaideur peut dire : Je n'ai plus l'original de l'acte sous seing privé dressé, mais je peux en présenter une copie. La loi n'a pas prévu la force probante de ces copies, aussi légalement, elles n'en ont aucune. Ce sont de simples renseignements. Les juges peuvent dire : Rien ne nous garantit que cette copie soit exacte. Par

Source : BIU Cujas

conséquent, il faudra représneter un des originaux de l'acte sous seing privé et si les parties craignaient que l'original ne soit perdu, ce serait à elles à en confectionner un nouveau.

La question des copies d'actes privés vient cependant, depuis quelques années, de se présenter d'une façon intéressante. Les actes sous seing privé sont aujourd'hui dans presque tous les cas, soumis à la formalité de l'enregistrement dans les trois mois et que l'enregistrement consiste à remettre un des exemplaires de l'acte à l'administration fiscale. A la suite de ce système nouveau, la question suivante s'est présentée : une personne ne peut plus verser aux débats l'original d'un acte sous seing privé; elle s'adresse au bureau de l'enregistrement où l'acte avait été déposé et demande qu'on lui en délivre une copie. Elle ne peut pas évidemment demander qu'on fasse sortir cet exemplaire des archives de l'enregistrement, mais elle peut en demander une copie et la présenter au tribunal. Quelle sera sa force probante ? La Cour de cassation a dû reconnaître que rien n'étant prévu par la loi, il fallait appliquer le principe général que l'on vient d'énoncer concernant l'absence de force probante à cette copie. (Req. 16 février 1926).

2) Copie d'un acte authentique.

Voyons la force probante des copies des actes authentiques. Ici encore la loi est défiante vis-à-vis des copies. Elle ne prévoit d'effet probant pour les copies que tout autant que l'original est détruit. L'art. 1334 dit en effet tout d'abord : "Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu autitre, dont la représentation peut toujours être exigée".

Elles ne font foi que si l'original a été détruit.

C'est seulement dans les cas prévus par l'art. 1335, c'est-à-dire, comme le dit le texte, lorsque l'original n'existe plus, que les copies font foi, d'ailleurs suivant certaines distinctions assez compliquées. M. Demogue n'a pas à examiner toutes les règles en détail prévues à propos de la force probante de ces copies, il s'agit d'examiner seulement les points importants.

a) Force probante attachée aux grosses et aux copies dressées sous l'autorité du magistrat.

La loi déclare tout d'abord, c'est le point capital, que les grosses et les premières expéditions font la même foi que l'original, lorsque l'original a été détruit. Les minutes du notaire ont été détruites par la guerre, ou un incendie, les grosses ou les premières expéditions pourront servir de preuve et auront la même force probante que l'original.

La loi déclare qu'il en est de même de toutes les copies dressées sous l'autorité du magistrat,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire sur un ordre du tribunal, où dressées en présence des parties et de leur consentement réciproque. Il peut donc, en l'absence de l'original, y avoir certaines copies qui auront pleine force probante.

b) Valeur des autres copies comme commencement de preuve par écrit.

Quant aux autres copies, la loi se montre défiante. Elle considère qu'elles vaudront simplement comme commencement de preuve. Il n'y a qu'un cas où elles pourraient avoir pleine force probante : c'est lorsqu'elles auraient plus de trente ans de date.

Actes confirmatifs.

La loi a traité d'autres questions. Dans un paragraphe spécial elle a traité des actes confirmatifs; en ce qui les concerne, nous avons déjà vu l'art. 1338 qui indique quelles sont les mentions qui doivent figurer dans l'acte qui confirme un acte antérieur exposé à une nullité relative.

Actes recognitifs; leur utilité.

Il y a simplement lieu de donner quelques explications sur les actes recognitifs. Ce sont des titres nouveaux, dressés au bout d'un certain temps, d'abord parce qu'on peut craindre que le titre ancien ne disparaisse ou qui sont dressés pour interrompre la prescription. Par exemple, un prêt avait été fait il y a un grand nombre d'années; pour que la prescription ne se produise pas, on dresse un nouvel acte de prêt, on le datera du jour où il a été dressé et cela suffira pour interrompre la prescription, étant donné qu'il contient une reconnaissance faite par le débiteur.

L'acte recognitif ne dispense point de présenter l'original et n'a aucune valeur quant à ce qui y a été ajouté.

La loi s'est encore montrée défiante vis-à-vis de ces actes recognitifs, qui sont des sortes de copies. L'art. 1337 nous dit, en effet, que :"Les actes recognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée". Par conséquent, l'acte recognitif n'est presque considéré que comme l'équivalent d'une copie, puisqu'on peut exiger la représentation de l'acte original s'il existe.

La loi, pour préciser que cet acte vaut simplement reproduction de l'acte ancien déclare que "Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet". On voit toujours cette crainte de fraude : un acte de prêt a été dressé, on n'a pas parlé d'intérêts; on fait plus tard un acte recognitif où on mentionne que les intérêts sont dûs. Cette mention n'aura aucune force probante. La loi craint que le créancier n'ait fait signer au débiteur trop rapidement le ti-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

tre, sans lui faire constater qu'il y avait une différence avec l'original. Par conséquent, tout ce qui a pu être ajouté, peut-être dans une idée de fraude, n'aura aucune valeur.

La loi cependant a reconnu que quelquefois un acte recognitif pourrait avoir une force probante plus considérable. Le texte dit en effet (dernier §): "Néanmoins, s'il y avait 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". Ceci suppose un cas bien rare et de peu d'intérêt pratique.

Voilà toute une série de moyens de preuve indiqués par la loi, sur lesquels M. Demogue n'insiste pas, étant donné le peu de jurisprudence, surtout dans ces dernières années.

Mais le Code, qui a prévu ces modes de preuve sans grand intérêt, a omis d'en prévoir d'autres plus modernes. La loi a oublié de prévoir, par exemple, les modes de preuve par compteurs et elle ne pouvait évidemment le faire en 1804 à propos des compteurs d'électricité ou de taxis.

La preuve par compteur.

C'est une question qui s'est présentée devant les tribunaux de savoir quelle était la force probante d'un compteur. Les tribunaux ont été obligés de reconnaître que ce procédé n'ayant pas été prévu par le Code, ce serait le juge qui devrait apprécier quelle importance il faudrait donner aux indications d'un compteur. Il y a là une présomption de fait, de sorte que si la personne contre laquelle un compteur est invoqué, compteur de taxi ou d'électricité, vient dire : "Ce compteur va mal", s'il y a certains indices de mauvais fonctionnement, le juge peut dire qu'il est invraisemblable qu'il y ait eu une telle consommation de gaz ou d'électricité dans une maison qui n'est pas habitée et que par conséquent le compteur ne peut être considéré comme preuve. (Trib. Seine, 18 juillet 1912).

ERRATA

P. 566 - Dans la manchette : au lieu de : inopposabilité par un délégataire, lire : inopposabilité au délégataire.
PP. 537 et 538 - Au lieu de : Nemo contra se subrogane, lire : subrogasse.
P. 634 - Ligne 17, au lieu de : Qu'on peut reprocher, lire : qu'on ne peut reprocher.

Source : BIU Cujas

La preuve testimoniale.

C'est l'objet de la Section II, intitulée "De la preuve testimoniale" (art. 1341 et ss.).

Définition de la preuve testimoniale.

Il faut d'abord définir ce qu'il faut entendre par preuve testimoniale. Elle consiste, bien entendu, à faire entendre des témoins, des personnes qui viendront faire certaines affirmations en justice, qui sont recueillies par une procédure spéciale, que l'on appelle la procédure d'enquête.

Distinction de la preuve par témoins et de la preuve par commune renommée.

Mais il ne suffit pas de dire que la preuve par témoins c'est la preuve par les déclarations de certaines personnes; la preuve par témoins, au sens précis du mot, consiste à recueillir les déclarations de personnes qui diront ce qu'elles ont personnellement vu et entendu. Le véritable témoin, au sens exact du mot, c'est celui qui vient dire : "J'ai vu, j'ai entendu telle chose". Ceci est important pour distinguer la preuve testimoniale, vis-à-vis de laquelle la loi est déjà assez défiante, d'une autre preuve dont on parlera plus loin : la preuve dite par commune renommée, dans laquelle on fait bien entendre certains témoins, mais qui déposent sur ce qui était dit généralement dans le public. Ils ne viennent plus rapporter une constatation personnelle, ils rapportent de simples on-dit. Ces déclarations sont infiniment plus dangereuses; c'est ce qui fait que la preuve par commune renommée est tout à fait exceptionnelle, comme nous le verrons.

Motif de la défiance de la loi pour la preuve par témoins.

Le droit français, là encore, s'est montré défiant. C'est le système traditionnel, qui existait déjà dans l'ancien droit.

On redoute la preuve par témoins pour deux raisons : d'abord, on craint les erreurs des témoins. Une personne peut avoir mal vu et donner des indications inexactes. D'autre part, à l'heure actuelle, il y a tout un ordre d'études qui s'est développé concernant la critique du témoignage. On s'est aperçu que des personnes, de bonne foi, pouvaient, parce que très émotives ou hystériques, ou bien se trouvant dans telle situation, rapporter des faits qu'elles déclaraient de façon très nette avoir vus et entendus, alors qu'il n'en était rien.

Il y a également un autre danger dans la preuve testimoniale, qui avait déjà frappé notre ancien droit : on redoutait la subornation des témoins, les sollicitations d'un plaideur provoquant des déclarations s'éloignant plus ou moins de la vérité. Déjà dans l'ancien droit avait cours cet adage : "Qui

Source : BIU Cujas

plus abreuve mieux preuve", c'est-à-dire que les témoins ne présentaient pas toujours les garanties suffisantes.

Le C.C. s'est montré réservé pour l'admission de la preuve par témoins. Ceci doit être remarqué parce que c'est en opposition avec ce que nous trouvons dans les législations germaniques, où le principe c'est la liberté de la preuve par témoins, même dans des affaires importantes. Au contraire, dans le droit civil français, ce n'est, en principe, que dans les petites affaires qu'on admet la preuve par témoins. C'est ce qui résulte de l'art. 1341 du C.C. qui déclare qu'"Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 500 francs".

De l'obligation de dresser un écrit pour tout acte au-dessus de 500 francs. Dérogation à cette règle en droit commercial.

Ce texte, qui est pleinement applicable en matière civile, au contraire, n'est pas applicable en matière commerciale. Il y a sur ce point une différence entre les modes de preuve du droit civil et ceux du droit commercial. En effet, le C.Com. déclare, dans l'art. 109, que "Les achats et ventes se constatent : Par actes publics, par actes sous signatures privées; Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, Par une facture acceptée, Par la correspondance, Par les livres des parties, Par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre". Le Code, par cette dernière disposition, déroge au droit civil. En droit civil, quand il s'agit de plus de 500 frs. on ne peut pas, en général, prouver par témoins, tandis qu'au contraire, en matière commerciale les juges ont la possibilité de faire prouver par témoins. La jurisprudence et tous les auteurs admettent que l'art. 109 ne concerne pas seulement les achats et les ventes, mais toutes les opérations commerciales. En matière commerciale, pour n'importe quels contrats, sauf quelques exceptions, et quel que soit l'intérêt en jeu, on peut prouver par témoins si le juge autorise cette preuve.

Pourquoi a-t-il été dérogé en matière commerciale aux règles civiles ? C'est parce que les opérations sont souvent traitées d'une façon très rapide, sans qu'on ait le temps de dresser même un acte sous seing privé. En effet, beaucoup d'opérations sont conclues verbalement et aujourd'hui, ce que le Code n'a pas prévu naturellement, des opérations peuvent même se conclure par téléphone. On a voulu que la preuve soit facilitée.

Il faut maintenant préciser dans quelles conditions le Code a formulé la règle restrictive de la

Source : BIU Cujas

preuve par témoins. Le texte ne dit pas : on ne peut pas prouver par témoins lorsqu'il s'agit de plus de 500 frs. il emploie une autre formule : "Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de 500 frs." Le Code dit : On est obligé de dresser un acte toutes les fois qu'au moment où le contrat est conclu il s'agit de plus de 500 frs.

Origine de la règle exigeant un écrit au-dessus de 500 frs.

Cette façon d'exprimer la règle est chez nous traditionnelle. C'est au XVIème siècle l'Edit de Moulins de 1566 qui, pour la première fois, est venu restreindre l'application de la preuve par témoins dans les mêmes conditions qu'aujourd'hui, en disant : "Il devra être passé écrit toutes les fois qu'un contrat aura un objet supérieur à 100 livres". On a simplement modifié le chiffre, mais l'idée est la même.

La sanction c'est que, quand on n'a pas pris soin de dresser au moment de l'acte un écrit, bien que l'intérêt fût supérieur à 100 livres, la preuve par témoins ne sera pas admise. Le demandeur va être dans une mauvaise situation : il n'a pas d'écrit, on lui refuse de faire entendre des témoins, il ne pourra avoir à sa disposition que des moyens de preuve exceptionnels, l'aveu de l'adversaire ou le serment.

Nécessité d'un écrit pour la preuve d'un acte juridique synallagmatique ou unilatéral.

Il faut insister sur l'utilité de la formule indiquée par la loi. De cette formule il résulte que c'est seulement lorsqu'il y a un acte juridique qu'il faut dresser un écrit et par suite, que la preuve par témoins sera prohibée.

Ainsi la jurisprudence a déclaré que si on affirmait que telle personne avait renoncé à une servitude, comme il s'agit là d'un acte unilatéral, d'un acte juridique, il faut montrer un écrit emportant renonciation de la servitude. (Req. 14 novembre 1922).

Preuve par témoins d'un fait même si l'intérêt en jeu dépasse 500 francs.

La jurisprudence a admis de même que si l'on invoquait une promesse de mariage, comme il y avait d'après elle un acte juridique, cette promesse de mariage doit être établie au moyen d'un écrit (Civ. 3 décembre 1924).

Mais, au contraire, si l'on invoque un simple fait dont on veut tirer des conséquences, comme on ne pouvait pas dresser un acte pour constater ce simple fait, la preuve par témoins reste admise quel que soit l'intérêt en jeu.

Ainsi il n'est pas contesté que si une personne se prétend propriétaire d'un immeuble en invoquant certains actes de possession pendant une durée prolongée, elle puisse prouver par témoins ces actes de possession, quelle que soit la valeur de l'immeuble. De même, si un médecin veut prouver le nombre de

Source : BIU Cujas

visites faites par lui chez un client, comme il s'agit de prouver un simple fait, le médecin pourra prouver par témoins. De même encore, s'il s'agit de prouver si telle personne était de bonne foi ou de mauvaise foi, quel que soit l'intérêt en jeu, cette preuve de la bonne foi ou de la mauvaise foi peut toujours être rapportée par témoins.

Possibilité de déroger à la règle de l'art. 1341.

Voilà quel est le principe qui est donné dans l'art. 1341. Il faut, à un autre point de vue, se demander quelle est sa portée. Ce principe est-il d'ordre public ? La jurisprudence a toujours considéré que le principe de l'art. 1341 n'était pas d'ordre public. C'est un principe qui a été fait pour protéger le débiteur; si le débiteur ne juge pas à propos de l'invoquer, il verra contre lui fonctionner la preuve par témoins quel que soit l'intérêt en jeu. Le créancier se présente devant le tribunal, demande qu'il y ait une enquête et établit, au cours de cette enquête, qu'il est créancier de plus de 500 frs. Si le débiteur s'abstient de protester, le juge ne devra pas d'office la rejeter et par conséquent la preuve par témoins fonctionnera. (Req. 1er août 1911).

Limitation au principe exigeant un écrit pour un acte juridique.

Le principe d'après lequel il faut dresser un écrit quel que soit l'intérêt en jeu, comporte cependant certaines limitations. La première résulte de la formule même du texte : Il faut qu'il s'agisse de plus de 500 frs. pour que la preuve par témoins soit rejetée, tout au moins en général.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels il était impossible de se ménager une preuve par écrit et où la preuve par témoins sera admise quel que soit l'intérêt en jeu.

I - Si l'intérêt en jeu ne dépasse pas 500 frs.

La première limitation, c'est que la loi admet la preuve par témoins lorsqu'il s'agit de petites sommes, c'est-à-dire quand il s'agit de 500 frs. ou de moins de 500 frs. Comment va-t-on s'y prendre au début d'un procès pour savoir si l'intérêt en jeu dépasse ou non 500 frs. ?

Appréciation de l'intérêt en jeu : a)somme d'argent,

Quand la somme est indiquée il sera facile de voir s'il s'agit de plus de 500 frs. Mais dans d'autres cas, le créancier ne demande pas une somme déterminée, qui ne pourra être établie qu'à la suite d'un compte. Dans ce cas, si l'adversaire objecte qu'il s'agit de plus de 500 frs. le juge, d'après les premiers renseignements qu'il possède, va estimer si la somme à réclamer à la suite de ce compte dépasse ou non 500 frs. Une personne déclare qu'elle a des comptes à demander à un mandataire, elle n'a aucune preuve écrite du mandat qu'elle a donné; le juge demande-

Source : BIU Cujas

ra à cette personne à combien elle estime approximativement, ce qu'elle peut réclamer et si elle déclare qu'elle a à réclamer plus de 500 frs. le juge pourra, à la demande de l'adversaire, rejeter l'enquête qui a été sollicitée.

b) Obligation de faire.

Il peut s'agir, dans certains cas, d'obligations concernant certains faits ou obligations de faire. Dans ce cas encore le juge devra procéder à une estimation provisoire. Par exemple : une personne a remis en dépôt un bijou dont elle réclame la restitution; l'adversaire répond qu'il vaut plus de 500 frs. et que par suite la preuve par témoins ne peut être admise. Le juge devra, d'après les renseignements que lui donnera le demandeur, estimer si l'objet réclamé représente ou non plus de 500 frs.

De même quand il s'agit d'une obligation de faire : une personne a passé un contrat d'après lequel elle devait faire tel travail. Le juge demandera si le travail représentera ou non plus de 500 frs.

Par conséquent, au début du procès, d'après les éléments qu'il peut avoir, le juge estime l'intérêt en jeu pour savoir si la preuve par témoins est possible.

A - Evaluation de l'intérêt au jour où l'acte juridique a eu lieu.

Mais quand on sait quelle est la somme réclamée, il s'agit alors de savoir à quel moment il faut se placer pour savoir s'il était nécessaire de dresser un acte. Le principe général de la loi, qui comporte certaines atténuations, c'est que c'est au moment où l'acte juridique a été passé qu'il faut se placer pour savoir si l'intérêt en jeu dépassait ou non 500 frs. De là résulte toute une série de conséquences pratiques.

Application de cette règle au cas de variation de la valeur de la chose faisant l'objet de la réclamation ou dans le cas de réclamation d'une somme de moins de 500 f. représentant le reliquat d'une dette supérieure à ce chiffre.

Une personne a passé un contrat pour une somme qui ne dépassait pas 500 frs. mais il se trouve que l'intérêt en jeu est aujourd'hui beaucoup plus considérable. On dira : au moment de l'acte, comme il s'agissait de moins de 500 frs. il n'était pas nécessaire de dresser un écrit, donc on peut admettre la preuve par témoins. Une personne, par exemple, a remis en dépôt à un tiers un billet de loterie qui représentait moins de 500 frs.; au moment où il réclame la restitution du dépôt, le billet est sorti au tirage et se trouve remboursé par un lot très élevé; on pourra cependant faire la preuve par témoins parce qu'au moment du dépôt il représentait moins de 500 francs.

Inversement, au moment où le dépôt a été fait, la chose déposée valait plus de 500 frs., mais aujourd'hui elle vaut beaucoup moins. Des titres de bourse déposés il y a quelques années valaient plus

Source : BIU Cujas

de 500 frs.; aujourd'hui on les réclame et par suite de la baisse des valeurs, elles ne valent plus que 300 frs. L'adversaire pourra dire : La preuve par écrit est seule admise puisqu'ils valaient plus de 500 frs. au moment du dépôt.

La loi, appliquant ce principe, a encore déclaré dans l'art. 1344 que : "La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de 500 frs. ne peut être admise alors que cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit". Par exemple, un prêt de 1.000 frs. avait été fait; ce prêt aurait dû être constaté par écrit. Des versements d'acomptes ont déjà été versés et le créancier n'a plus à réclamer que 300 frs. La preuve par témoins n'est pas possible parce qu'au moment où le contrat a été fait il s'agissait de plus de 500 frs. et on aurait dû dresser un écrit".

Ou d'une fraction divise d'une dette.

La question se présenterait encore si une dette se trouvait divisée entre les héritiers. Une personne a prêté 1.000 frs. et le débiteur est mort en laissant trois héritiers; on va réclamer à chaque héritier un tiers de la dette, mais comme le tiers n'est qu'une fraction de la dette primitive de 1.000 frs qui aurait dû être constatée par écrit, la preuve par écrit est seule admissible, on ne peut pas entendre des témoins".

Interdiction pour le demandeur d'une somme supérieure à 500 frs. de réduire sa demande pour prouver par témoins.

D'autre part, l'art. 1343 a décidé, en vertu de la même idée que "Celui qui a formé une demande excédant 500 frs. ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive". Une personne, par exemple, affirme qu'elle a prêté 1.000 frs. et quand l'adversaire vient objecter qu'elle ne peut pas prouver cette demande par témoins, cette personne, voyant qu'elle s'est mal engagée, essaie tout au moins de sauver une partie de sa créance et dit qu'elle réduit sa demande à 400 frs. On invoquera contre elle l'art. 1343 et on lui dira : "Vous ne pouvez pas, par un subterfuge, arriver à prouver par témoins."

Appréciation de l'intérêt en jeu sans tenir compte des dommages-intérêts réclamés par le demandeur.

En vertu du même principe, il ne faudra pas tenir compte pour estimer l'intérêt en jeu, de dommages et intérêts supplémentaires qui peuvent être réclamés par le créancier et dont il n'avait pas à se préoccuper au moment même du contrat. Par exemple, une personne a déposé un objet qui valait 400 frs. le dépositaire étant l'objet d'une demande en restitution refuse de restituer et affirme qu'on ne lui a rien remis et il résulte de ce refus un préjudice pour le créancier. Le créancier réclame d'abord la

Source : BIU Cujas

valeur de l'objet déposé : 400 frs. puis il réclame par exemple 200 frs. de dommages-intérêts. Le créancier pourra cependant encore prouver par témoins, parce qu'au moment où l'acte de dépôt a été passé il s'agissait de moins de 500 frs. puisqu'il avait déposé un objet qui ne valait que 400 frs.

B - Cas exceptionnels où la loi tient compte pour apprécier l'intérêt en jeu de l'augmentation de la dette ou des dettes depuis le jour de l'acte.

Donc ce principe, d'après lequel il faut se placer au moment où l'acte juridique est passé pour estimer la somme, produit des conséquences très variées. Seulement ce principe n'a pas été poussé par la loi jusqu'à l'extrême. Il y a des cas dans lesquels la loi dit : "Il est possible qu'à l'origine il se soit agi d'un intérêt inférieur à 500 frs. seulement à partir d'un certain moment la dette, ou les dettes ont augmenté, il s'est agi de plus de 500 frs. et à ce moment on aurait dû faire dresser un écrit parce qu'il était possible de le faire dresser." Ceci se présente dans les cas suivants :

a) Somme productive d'intérêts.

Tout d'abord il peut arriver qu'une personne ait prêté un capital ne dépassant pas 500 frs. mais que les intérêts des années suivantes accumulés arrivent à faire un total dépassant 500 frs. Dans ce cas, la loi estime qu'au moment où les intérêts ajoutés au capital dépassent 500 frs. on aurait dû dresser un écrit et l'art. 1342 dit à ce sujet : "La règle ci-dessus - c'est-à-dire l'interdiction de la preuve testimoniale au-dessus de 500 frs. - s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de 500 frs."

Par conséquent, si une personne a fait un prêt de 450 frs. qu'au bout de quelques années les intérêts accumulés dépassent 500 frs. le jour où les intérêts dépassent 500 frs. cette personne doit exercer immédiatement des poursuites ou faire dresser un écrit constatant qu'en capital et intérêts il lui est dû plus de 500 frs.

b) Réclamation en une seule instance de créances distinctes dont le total excède 500 frs. quoique chacune soit inférieure.

D'autre part, une solution du même genre a été donnée dans l'art. 1345 : "Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 500 frs. la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes".

Voici le cas auquel cet art. 1345 veut faire

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

allusion : une personne a prêté plusieurs petites sommes, par exemple de 300 frs. chacune; le total de ces prêts se trouve excéder le taux jusqu'auquel la preuve par témoins est admise. La loi déclare que peu importe que les réclamations aient différentes causes, qu'elles dépendent d'actes juridiques tout à fait différents, au moment où le créancier s'est trouvé devenir créancier de plus de 500 frs. il aurait dû s'entendre avec le débiteur et lui réclamer un écrit.

Exception pour le cas où ces dettes procèdent de personnes différentes.

Cet art. 1345 comporte cependant une limitation, parce qu'il y a des cas dans lesquels il était impossible de dresser un écrit lorsque le total des créances se trouve dépasser 500 frs. Le texte dit en effet, dans la partie finale, qu'il n'en est autrement que si ces droits procèdent "par succession, donation ou autrement, de personnes différentes".

Ceci se présentera dans l'hypothèse suivante : une personne a prêté à une autre 400 frs. Quelque temps après, le créancier hérite d'une autre personne qui avait prêté au même débiteur, sans qu'il y ait d'écrit, une somme de 400 frs. par conséquent le total des prêts, le prêt qui a été fait par le créancier personnellement et le prêt qui a été fait par la personne dont il vient d'hériter, ce total se trouve dépasser 500 frs. Mais il était impossible au moment de l'ouverture de la succession d'imposer au débiteur de reconnaître sa dette par écrit. Etant donnée cette impossibilité, la loi a déclaré qu'on pourrait encore prouver par témoins.

Obligation de réunir en une seule demande toutes les créances inférieures chacune à 500 frs. et non établies par écrit.

A ces solutions, qui sont en somme assez logiques, il convient d'ajouter une mesure supplémentaire prévue dans l'art. 1346. Dans certains cas, lorsqu'un créancier peut réclamer différentes créances, dont chacune est inférieure à 500 frs. et dont le total dépasse cette somme, le créancier pourrait au lieu de réclamer toutes les créances à la fois, les réclamer par parties successives. Une personne a fait au même débiteur plusieurs prêts de 400 frs. elle pourrait faire une première demande pour un prêt de 400 francs, puis une seconde demande pour un prêt également inférieur à 500 frs. et ainsi de suite; de sorte qu'au bout d'un certain temps le créancier arriverait tout de même à prouver par témoins toutes ses créances. La loi a voulu éviter cette combinaison et elle dit dans l'art. 1346 : "Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront reçues".

Par conséquent, une personne qui a ainsi diffé-

Source : BIU Cujas

rentes créances qui ne sont pas prouvées par écrit n'a pas la possibilité de diviser ses réclamations, de faire une série de procès successifs. Elle est obligée de masser ses demandes en une seule fois.

Les interprètes déclarent que ceci a un caractère absolu. Il peut, en effet, se présenter certaines complications. Il se peut que parmi ces créances qui ne sont pas constatées par écrit, certaines soient à terme ou sous condition. Dans ce cas, pour obéir à la règle de l'art. 1346, on devra tout au moins déclarer au juge que l'on a, outre la créance que l'on fait valoir actuellement, d'autres créances que l'on pourra faire valoir plus tard, à l'arrivée du terme ou de la condition. Par conséquent, le juge sera à même de constater qu'au total on est en face d'un ensemble de créances qui ne dépassent pas 500 frs.

Inapplication de cette règle en matière commerciale.

Le principe de l'art. 1346 est, en quelque sorte, un accessoire à la règle générale pour empêcher une fraude qui tenterait à le tourner. Il faut en déduire cette conséquence, que si la règle générale ne s'applique pas, la règle accessoire de l'art. 1346 ne s'applique pas non plus. (Cas. civ. 29 juillet 1928). On s'était demandé si la règle de l'art. 1346 devait être observée également en matière commerciale. La Cour de cassation a répondu avec raison qu'en matière commerciale le principe de l'interdiction de la preuve par témoins pour les sommes importantes n'existe pas. Or l'art. 1346 n'a pour but que de faire respecter ce principe. Par conséquent, en matière commerciale, une personne qui a différentes créances à faire valoir, qui ne sont pas établies par écrit, n'est pas obligée de les présenter dans une seule demande, elle peut faire des demandes séparées.

L'art. 1341 présente donc déjà, dans son principe même, une règle extrêmement importante. Mais cet art. 1341 se trouve encore complété dans son 1er § par une autre règle : "Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 500 frs."

Cette disposition de l'art. 1341 complète et même dépasse, dans une certaine mesure, la règle principale qui est formulée dans le début de l'article. Reprenons en détail la solution de ce texte.

Interdiction de la preuve par témoins outre le contenu aux actes.

Tout d'abord, il n'est reçu aucune preuve par témoins outre le contenu aux actes, c'est-à-dire qu'une personne ayant présenté un écrit en justice, qu'il s'agisse de plus ou de moins de 500 frs. on ne pourrait pas dire que l'on va prouver par témoins

Source : BIU Cujas

qu'au moment où l'écrit a été dressé on a été convenu en outre d'autres choses, mais que cela a été convenu d'une façon purement verbale.

Par exemple, un prêt a été fait, un acte écrit a été dressé qui ne parle pas d'intérêts. Le créancier ne pourrait faire entendre des témoins pour établir que verbalement il avait été convenu entre autre que des intérêts seraient payés.

Interdiction de prouver par témoins contre le contenu de l'acte même si celui-ci constate une opération de moins de 500 f.

D'autre part, la loi n'admet pas davantage qu'on puisse prouver contre le contenu aux actes. On ne peut pas prouver que tel acte a établi telle obligation, mais que cette obligation, en vertu d'une convention verbale, avait au même moment été soumise à un terme ou à une condition. Par exemple, un écrit constate que telle somme doit être payée à telle date, le débiteur n'aurait pas le droit de dire qu'il avait convenu verbalement qu'on ne réclamerait rien si tel évènement, qui précisément s'est produit, venait à se produire.

Ceci se trouve dépasser dans une certaine mesure le principe même de l'art. 1341. Du moment qu'un écrit a été dressé, quand même on serait dans un cas où l'écrit n'était pas nécessaire, quand même il ne s'agirait que de 400 frs. il est interdit de prouver outre cet écrit ou de prouver contre cet écrit: Ceci était utile au point de vue pratique. Le débiteur aurait pu beaucoup trop facilement alléguer qu'au moment où la convention avait été signée il avait été convenu telle autre chose qui n'avait pas été inscrite dans la convention et on serait tombé dans ces procès multipliés que la loi a voulu éviter.

Interdiction de prouver par témoins une convention même de moins de 500 frs. postérieure à l'acte même si celui-ci était de moins de 500 frs.

Non seulement la loi interdit de prouver outre ou contre le contenu aux actes à propos de conventions qui auraient eu lieu au moment même de l'acte, mais la loi n'admet pas davantage qu'on puisse prouver par témoins, quel que soit l'intérêt en jeu, des conventions qui auraient suivi la première, qui avait été constatée par écrit.

Voici un contrat de vente qui a été passé, le prix a été fixé à 1.000 frs. il y a un écrit, le débiteur ne pourrait pas dire : "Evidemment, à l'origine, nous étions d'accord pour que le prix de vente soit de 1.000 frs. mais plus tard je me suis entendu avec le créancier et verbalement il a été convenu entre nous que le prix serait réduit à 800 frs." parce qu'il aurait été trop facile pour un débiteur d'alléguer ainsi une convention postérieure et le débiteur aurait dit : "Comme j'allègue simplement une réduction de 200 frs. je peux prouver par témoins". Ceci a une portée absolue, par conséquent quand même la conven-

Source : BIU Cujas

tion primitive porterait sur moins de 500 frs. il serait encore nécessaire, si on prétend qu'il y a eu une convention postérieure, de rapporter un écrit pour cette convention postérieure.

On voit donc que la loi donne une très grande importance à l'écrit. En somme on ne peut combattre ce qui est inscrit dans un acte écrit qu'au moyen d'un autre acte écrit. Du moment que les parties ont accepté, même dans le cas où elles n'y étaient pas obligées parce qu'il s'agissait de moins de 500 frs. de rédiger un écrit, tout ce qui suivra devra également être constaté par écrit. Voilà la première limitation qui se trouve établie à l'interdiction de la preuve par témoins et les questions accessoires qui s'y rattachent.

II - Admissibilité de la preuve par témoins au-dessus de 500 frs. quand il a été impossible de dresser un écrit.

D'autre part, la loi a voulu évidemment établir une règle raisonnable. Elle a voulu, quel que soit l'intérêt en jeu, si grand soit-il, que l'on puisse prouver par témoins lorsqu'il y avait impossibilité de dresser un écrit. Arrivons maintenant aux cas où il était impossible de se procurer une preuve écrite.

1) Obligation non contractuelle.

Tout d'abord, toutes les fois qu'une obligation ne dérive pas d'un contrat, il y a impossibilité de rapporter la preuve écrite. Par exemple, une personne réclame une indemnité à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit, ou encore d'un quasi-contrat. Il était impossible, au moment de l'acte illicite, de se ménager un écrit, donc la preuve par témoins sera admise quand même on réclamerait une somme très importante.

2) Dépôt nécessaire et en cas d'impossibilité morale de dresser un écrit.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels un contrat a été passé, mais dans des circonstances où il y avait une impossibilité matérielle de dresser un écrit. Alors la loi a voulu tenir compte de cette situation et elle l'a fait dans l'art. 1348 : "Elles (les règles précédentes) reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Cette seconde exception s'applique aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait".

Ce texte vise donc deux catégories de dépôts : d'abord ce que l'on appelle le dépôt nécessaire qui se présente lorsqu'à la suite de cataclysme, d'évènements extraordinaires, une personne est obligée très rapidement de mettre des objets en dépôt chez autrui. La question s'est présentée à la suite de la guerre.

Source : BIU Cujas

Les personnes obligées de fuir devant l'ennemi étaient parties avec certains objets de valeur et s'étaient empressées de les déposer à des personnes qu'elles avaient rencontrées. On a déclaré que, dans ce cas, le dépôt, quelle que fût l'importance de l'objet, devait être prouvé par témoins. Il y avait impossibilité de dresser un écrit.

La loi a donné la même solution lorsqu'il s'agit de dépôts d'hôtellerie qui ont été considérés comme étant des dépôts d'un caractère exceptionnel. Il était impossible à chaque voyageur de faire constater par l'hôtelier quelle était l'importance et la valeur des objets qu'il pouvait avoir comme bagages.

A côté de cette solution prévue par la loi, il faut encore tenir compte d'une jurisprudence très importante. Toutes les fois qu'il y avait une impossibilité, non pas matérielle comme dans le cas précédent, mais une impossibilité morale de se procurer une preuve écrite, que les tribunaux pouvaient en pareil cas, quel que soit l'intérêt en jeu, admettre la preuve par témoins. La Cour de cassation a d'ailleurs déclaré, et notamment dans un arrêt récent de la Chambre des Requêtes (28 janvier 1931) que c'était une question de fait souverainement tranchée par les tribunaux et les cours d'appel de savoir si, dans tel cas, il y avait une impossibilité morale. Les juges du fait ont, en général, admis assez largement le cas d'impossibilité morale. Par exemple, il a été jugé et confirmé par la Cour de cassation elle-même, qu'on pouvait voir une impossibilité morale de la part d'une personne d'exiger la preuve écrite des sommes qu'elle payait à son domestique. (Req. 9 décembre 1924). De même (Cas. 13 avril 1910) il est possible de prouver par témoins les conventions qui avaient été passées entre un médecin et son client. Le client prétendait, dans l'hypothèse, qu'il avait été convenu que le médecin le soignerait gratuitement, tandis qu'au contraire le médecin prétendait que la convention ne contenait rien de spécial en ce qui concerne les honoraires et que, par conséquent, ceux-ci devaient être payés conformément au droit commun. La Cour de cassation a dit qu'il y avait impossibilité morale pour le médecin d'exiger un écrit et qu'il avait la possibilité de prouver par témoins que des honoraires lui étaient dûs. De même encore, autre hypothèse fort importante : la Cour de Douai a jugé (1er février 1921) que lorsque des ventes de bestiaux avaient lieu dans des foires, il y avait là impossibilité morale, et même presque matérielle, d'exiger une preuve écrite du contrat de vente qui a été passé.

Source : BIU Cujas

De même, plus récemment, le Tribunal de la Seine a jugé que si des livraisons de fourrures avaient été faites par un fourreur à son client, il avait la possibilité d'en rapporter la preuve par témoins.

Les tribunaux n'admettaient pas, à beaucoup près, que dans tous les cas où on peut alléguer une prétendue impossibilité morale, il faille en tenir compte. Les tribunaux ont dit dans d'autres cas que c'est une question de simple convenance et par conséquent il n'y avait pas une véritable impossibilité morale pour le créancier de faire dresser un écrit.

Voici une hypothèse qui a été jugée récemment par la Chambre des Requêtes : une femme prétendait avoir remis une somme d'argent importante à son mari, mais non pas au mari personnellement, mais parce que le mari était clerc dans une étude où la femme devait faire un paiement. La femme alléguait qu'il y avait eu une impossibilité morale pour elle de réclamer une quittance au mari dans ces circonstances. La Chambre des Requêtes a approuvé la solution des juges du fait qui ont dit : Il est invraisemblable qu'en pareil cas le mari agissant en tant que représentant du notaire chez qui il était clerc n'ait pas remis immédiatement la quittance à sa femme. Dans cette hypothèse le paiement n'a pas pu être prouvé par témoins.

3) Preuve par témoins de faits contemporains de l'acte mais dont il était impossible de se ménager la preuve écrite.

D'autre part, on admet encore que la preuve par témoins est possible lorsqu'on invoque des faits qui sont contemporains de l'acte mais des faits dont il était évidemment impossible de rapporter la preuve par écrit. Par exemple, un écrit a été dressé et il est invoqué contre le débiteur. Celui-ci prétend que, malgré cet écrit, il n'est pas obligé parce qu'il n'a été obtenu de lui qu'au moyen d'une erreur, d'un dol ou d'une violence. Evidemment le débiteur n'avait pas la possibilité matérielle de se réserver, au moment du contrat, la preuve qu'il était victime d'une erreur ou d'un dol. Par suite, le débiteur aura la possibilité de faire la preuve par témbins.

De même encore, quand on prétend qu'un acte a été simulé et que c'est un tiers qui veut prouver la simulation, ce tiers pourra rapporter par témoins la preuve de cette simulation, parce que n'étant pas partie au contrat, il ne pouvait pas obliger les intéressés à reconnaître la vérité. Il pouua donc établir que l'acte qui a l'air d'être un acte de vente était un acte purement simulé et que les deux contractants n'avaient l'intention de faire aucun acte.

4) Perte fortuite du titre par suite

D'autre part également, l'art. 1348 a encore prévu dans son 4° une autre hypothèse où il serait possible de faire la preuve par témoins. Il en est

Source : BIU Cujas

d'une force majeure.

ainsi : "4° Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure".

Le créancier peut, lorsqu'il a perdu son titre, faire la preuve par témoins, mais il faut observer que la loi s'est montrée assez restrictive. Il ne suffit pas que l'on affirme avoir perdu son titre, il faut que l'on prouve que ce titre a été perdu par suite d'un cas de force majeure. (Montpellier, 12 novembre 1931). Voici quelle était l'hypothèse : une commune alléguait qu'un contrat écrit avait été passé par elle, mais elle ajoutait qu'elle ne pouvait représenter ce contrat écrit parce qu'il avait été égaré. Pendant la guerre, le secrétaire de la mairie avait été mobilisé, il y avait eu un certain désordre et par suite, le titre avait été perdu. La Cour de Montpellier a répondu que comme le fait se passait dans une localité très éloignée du front, le seul fait que le secrétaire de mairie avait été mobilisé, étant donné qu'on pouvait le remplacer par une autre personne, n'était pas du tout un cas de force majeure et que, par conséquent, la commune qui alléguait la perte de son titre se trouvait simplement victime de ce fait qu'elle n'avait pas tenu ses archives avec suffisamment de soin et la preuve par témoins a été rejetée.

Double preuve incombant en ce cas au demandeur.

Quand une personne alléguera que le titre a été perdu, il faudra qu'elle apporte successivement deux preuves : il faudra d'abord qu'elle prouve qu'il y a une perte résultant de la force majeure, puis ensuite il faudra, ce qui sera souvent assez difficile, qu'elle établisse par témoins quel était le contenu de l'acte qui avait été dressé, que par exemple, elle trouve certains témoins qui avaient lu l'acte en question, qui avaient collaboré à sa rédaction et qui puissent dire : "L'écrit qui ne peut plus être représenté avait tel contenu, indiquait que la dette avait telle importance et que la dette pourrait être prouvée par tels moyens".

5) Preuve par l'un des contractants que la simulation d'un acte constitue fraude à une règle d'ordre public.

Il y a encore un autre cas exceptionnel qui se rattache à une idée d'impossibilité et où l'on pourra faire la preuve par témoins : il n'est indiqué par la loi que d'une façon en quelque sorte subsidiaire dans la partie finale de l'art. 1353. Cet article, en effet, admet tous les genres de preuve lorsqu'un acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude. Toutes les fois qu'il est allégué qu'il y a eu une fraude à une loi d'ordre public, il est possible de rapporter la preuve par témoins.

Source : BIU Cujas

L'application pratique est le cas de simulation. La question de la preuve de la simulation est une question assez compliquée, dont nous avons dit un mot, lorsque c'est un tiers qui vient affirmer qu'un acte a été simulé. Maintenant il faut examiner la question à un autre point de vue : c'est un des contractants qui vient affirmer que l'acte écrit qui lui est présenté était simulé. En principe, quand un acte est simulé, rien n'empêche les contractants de dresser en même temps que l'acte ostensible une contre-lettre pour constater que le premier acte ne compte pas et qu'en réalité leur intention est différente. Par conséquent, en principe, quand un des contractants allègue la simulation, il doit rapporter la preuve par écrit. Au contraire, il y a des cas dans lesquels un des contractants pourra rapporter la preuve même par témoins : ce sont les cas dans lesquels les contractants auront dressé un acte simulé pour porter atteinte à l'ordre public.

Voici un exemple fort important au point de vue pratique. Quand une personne cherche à priver complètement de tout droit sur sa succession ses héritiers réservataires, souvent elle emploie le procédé suivant : se rendant compte que si elle faisait une donation à un tiers cette donation serait annulée pour atteinte à la réserve, cette personne peut avoir l'idée de dissimuler la donation sous l'apparence d'une vente. Elle fait un acte de vente dans lequel elle déclare que le prix a été payé comptant. Lorsque les héritiers seront en face de cet acte de vente et qu'ils soupçonneront que cet acte simule une donation, ils allégueront une fraude à la loi. En effet, ils viennent déclarer que le défunt dont ils sont les représentants a voulu porter atteinte à la loi sur la réserve. Alors, invoquant une fraude à la loi, ils pourront faire la preuve par n'importe quel moyen, ils pourront notamment faire la preuve par témoins. (Civ. 29 décembre 1902).

III - Admissibilité de la preuve par témoins quand il existe un commencement de preuve par écrit.

La loi a atténué un peu ces principes sur l'interdiction de la preuve par témoins, en l'admettant cependant lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. L'art. 1347 dit en effet : "Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit". Cette solution est tout à fait raisonnable. Du moment que la convention, que l'acte juridique, d'une façon générale, est déjà en partie prouvé au moyen d'un écrit, il n'y a plus les mêmes raisons de se montrer défiant vis-à-vis

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

de la preuve par témoins, parce que la preuve par témoins prête beaucoup moins à des dépositions inexactes, ou encore à des dépositions faites intentionnellement d'une façon contraire à la vérité, puisqu'on a déjà une certaine base de preuve, une preuve partielle dans les écrits qui sont présentés.

Définition art. 1347.

Le principe étant indiqué, il s'agit maintenant de préciser quelle est sa portée en indiquant ce que c'est qu'un commencement de preuve par écrit. Nous l'avons déjà rencontré à propos de la filiation. Dans l'art. 324 du C.C. il y a en matière de filiation une définition du commencement de preuve par écrit assez large. Au contraire, quand il s'agit de la matière des obligations, la loi a jugé nécessaire de se montrer un peu plus restrictive et elle a donné une seconde définition qu'il faut maintenant étudier. Article 1347, 2ème al. : "On appelle ainsi (c'est-à-dire commencement de preuve par écrit) tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué".

Les 3 éléments du commencement de preuve par écrit.

De cette définition de l'art. 1347 il résulte que trois éléments sont nécessaires pour qu'il y ait un commencement de preuve par écrit. Il faut : 1°) un écrit, 2°) que cet écrit émane, nous dit la loi, du défendeur, de celui contre lequel on l'invoque; 3°) que cet écrit rende vraisemblable le fait allégué.

1) Un écrit même non signé.

1° - Il faut qu'il y ait un écrit. Cet écrit n'a pas besoin d'être un acte complet comme un acte sous seing privé ou un acte notarié; il suffit qu'il y ait quelque chose d'écrit; par conséquent une simple lettre. C'est pour cela que précédemment nous avons indiqué que les lettres missives paraissaient toujours constituer un commencement de preuve par écrit contre celui qui les a rédigées.

Mais il n'est pas nécessaire que ce soit un écrit signé. Par exemple, une personne prétend qu'elle a acheté telle marchandise et cette personne présente un bon de livraison, quelques mots écrits très rapidement par le vendeur pour qu'elle puisse prendre livraison de la marchandise par l'employé qui devait la remettre. Cette simple fiche, qui contient quelques indications concernant le contrat, pourra constituer un commencement de preuve par écrit.

De même encore ce qu'on appelle les papiers domestiques, ces registres qui ont été dressés par une personne pour sa commodité personnelle, pour se rappeler certaines opérations, peuvent constituer un commencement de preuve par écrit contre celui qui les a tenus. De même encore une mention en marge, quel-

Source : BIU Cujas

ques notes sur un acte peuvent encore constituer un commencement de preuve par écrit.

Mais lorsqu'on sera en face de ces écrits, souvent des difficultés pourront se présenter quant à l'origine de l'acte. Si la personne contre laquelle cet écrit est invoqué déclare que cet écrit est bien de sa main, pas de difficulté. Mais si, au contraire, cette personne prétend que l'écrit n'émane pas d'elle, on sera obligé de recourir à la procédure de vérification d'écriture.

2) Emanant de celui à qui on l'oppose.

2° - L'écrit doit émaner de la personne contre laquelle on réclame telle ou telle chose, contre laquelle on fait valoir telle créance.

L'écrit peut émaner d'abord de l'adversaire lui-même; ce sera le cas le plus simple. Il peut également émaner d'un représentant quelconque de la personne, par exemple on peut invoquer contre le mandant une lettre ou une note qui ont été écrites par son mandataire. On peut invoquer contre un mineur devenu majeur un écrit qui émane de son tuteur, ou encore on peut invoquer contre une personne ce qui a été écrit par son représentant judiciaire. Par exemple, la jurisorudence a déclaré que lorsqu'un avoué avait rédigé le cahier des charges d'une vente, cet avoué étant le mandataire de son client, le cahier des charges pouvait constituer un commencement de preuve par écrit contre le client. (Req. 7 décembre 1926).

D'autre part, on remarquera le terme assez général qui a été employé à dessein par l'art. 1347. Il suffit que l'écrit émane de la personne; on n'a pas dit que l'écrit devait être de la main de la personne, on a dit simplement qu'il devait émaner de la personne. Cela a permis à la jurisprudence, dans certains cas, de déclarer que tel écrit pouvait être opposé à la personne contre qui on l'invoquait. Par exemple une lettre écrite sous la dictée d'une personne est considérée comme émanant de celui qui l'a dictée; on peut l'invoquer contre lui à titre de commencement de preuve par écrit. (Civ. 12 mars 1923).

De même la jurisprudence a déclaré que si un officier public dressait un écrit à la requête d'une personne, cet écrit valait commencement de preuve par écrit non seulement à l'égard de l'officier public lui-même, mais encore à l'égard du client qui avait requis l'intervention de cet officier public. Par exemple dans un acte notarié ou un acte d'huissier dressé à la requête d'un client il est indiqué tel ou tel point, ce point constaté va être considéré comme étant prouvé par un commencement de preuve par

Source : BIU Cujas

écrit contre la personne qui a requis l'intervention du notaire ou de l'huissier. (Req. 16 mars 1881).

La jurisprudence a même encore donné une idée plus large du commencement de preuve par écrit émanant de telle personne. Elle a déclaré que si une personne était interrogée devant un magistrat criminel, par exemple devant un juge d'instruction, fait certaines déclarations verbales qui sont consignées par écrit par le greffier, ces déclarations consignées par écrit vont déjà servir de commencement de preuve par écrit contre celui qui a été interrogé. Par exemple, un témoin, interrogé par le juge d'instruction, a déclaré qu'il avait fait tel emprunt, qu'il avait passé telle opération avec telle autre personne; le greffier a constaté ce point dans sa déposition; on dira : il y a un commencement de preuve par écrit.

En matière civile, il peut également y avoir, au cours d'une procédure, ce que l'on appelle un interrogatoire sur faits et articles, c'est-à-dire que le tribunal, pour être éclairé sur un procès difficile, peut demander à l'un des plaideurs de comparaître devant lui et de répondre à un certain nombre de questions qui lui sont posées. Lorsqu'il y a ainsi un interrogatoire sur faits et articles, le greffier est obligé de constater par écrit les questions qui ont été posées et ce qui a été répondu. Dans ce cas encore, on est en face d'un écrit qui émane de la personne, et en effet, le greffier s'est contenté de remplir son rôle d'officier public, de constater ce qui avait été dit devant lui. Par conséquent, dans ce cas encore nous sommes en face d'un acte émanant de la personne.

3) Vraisemblance du fait allégué.

3° - Pour qu'un écrit constitue un commencement de preuve par écrit, il faut qu'il rende vraisemblable le fait allégué. Ce qui est une question de pur fait. La Cour de cassation ne peut apprécier si tel écrit rend vraisemblable ou non le fait allégué, ce sont uniquement les juges du fait qui peuvent trancher ce point. Mais dans des cas nombreux, un écrit peut être invoqué comme commencement de preuve par écrit parce qu'il paraît aux juges du fait rendre vraisemblable ce qui est allégué.

Par exemple, on présente un acte authentique qui n'a pas été signé par l'officier public, ou bien il y a d'autres signatures qui font défaut. Cet acte authentique vaudra tout au moins comme commencement de preuve par écrit. Il rend très vraisemblable que tel acte a été passé. Ou bien encore on est en présence d'une correspondance qui indique que des pour-

Source : BIU Cujas

parlers ont été engagés pour conclure tel contrat. Cette correspondance rend encore vraisemblable le fait allégué. Evidemment on n'est pas certain, quand des pourparlers ont été engagés, que ces pourparlers ont abouti à une convention, mais il est tout de même assez vraisemblable qu'à la suite de ces pourparlesr les parties ont fini par s'entendre.

La jurisprudence a même été plus loin; elle a déclaré, dans certains cas, que le simple silence d'une personne qui avait comparu à un acte public pouvait être considéré comme rendant vraisemblable un fait qui était allégué contre cette personne. Par exemple, dans un inventaire un héritier n'a pas pris soin de faire observer que telle créance existait en sa faveur contre la succession. Cela rend assez vraisemblable que la créance a déjà été payée par le défunt. En effet, normalement, si l'héritier avait été créancier de la succession, il aurait pris soin de le faire observer au notaire qui dressait l'inventaire afin de réserver ses droits contre les cohéritiers. (Req. 18 janvier 1904. D. 1904.I.295).

De même encore, une quittance préparée de la main du créancier, mais que celui-ci a oublié de signer, peut encore constituer un commencement de preuve par écrit; elle rend vraisemblable que le paiement a eu lieu.

Preuve du contrat de bail. Exclusion de la preuve par témoins même avec un commencement de preuve par écrit quelque modique que soit le contrat, du moment qu'il n'a pas reçu un commencement d'exécution.

Il convient d'indiquer le système exceptionnel qui se trouve dans l'art. 1715 du C.C. Ce système concerne le contrat de bail. En cette matière la loi se montre tout à fait défavorable à la preuve par témoins. L'art. 1715 dit : "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."

La loi par conséquent, en matière de bail, lorsque le bail n'est pas commencé, interdit la preuve par témoins, quel que soit l'objet du litige, même s'il est très peu important.

Ceci avait été prévu dans le cas où le bail paraissait douteux parce que son exécution n'avait pas encore commencé. Mais une difficulté se présente si une personne prétend échapper à cette disposition parce que l'exécution du bail a déjà commencé. Cette personne aura-t-elle la possibilité de prouver par témoins ce commencement d'exécution ?

Admissibilité de la preuve par témoins du commence-

Les tribunaux ont été obligés de reconnaître que comme il s'agissait ici d'un simple fait qu'on avait déjà pris possession des lieux loués, il était possible de prouver par témoins ce commencement d'exécu-

Source : BIU Cujas

ment d'exécution.

tion. (Agen 7 juin 1893).

Preuve du bail par serment ou aveu.

Ce texte, qui paraît à première vue assez simple, soulève encore une autre difficulté. Il interdit la preuve par témoins, mais est-ce que cette preuve est encore interdite lorsqu'on est en face d'un commencement de preuve par écrit ? La question a été controversée. La jurisprudence d'abord hésitante a déclaré, dans les décisions les plus récentes, qu'on ne pourrait même pas invoquer le commencement de preuve par écrit pour faire entendre des témoins (Req. 28 juin 1892). On autorisera seulement, lorsqu'il n'y aura pas commencement d'exécution, la preuve par le serment; c'est ce que dit la fin du texte : "Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail." D'autre part, l'aveu, parce que la loi suppose elle-même qu'il y a dénégation du bail. Si, en effet, il y avait un aveu de la part des parties, alors naturellement le bail serait considéré comme reconnu.

La preuve par commune renommée.

Différence avec le témoignage.

On a dit précédemment que de la preuve par témoins proprement dite, il fallait distinguer la preuve par commune renommée. La première suppose que l'on fait entendre une personne qui directement a assisté à un fait; au contraire, pour la seconde, on fait entendre certaines personnes qui vont simplement répéter ce qui était dit ce que l'on prétendait exister. On voit par conséquent qu'ici les affirmations des témoins n'ont plus la même portée : ils rapportent la rumeur publique, laquelle peut être exagérée sinon inexacte. Le C.C., qui a fait une théorie générale de la preuve par témoins, n'a pas fait de théorie générale de la preuve par commune renommée; c'est seulement çà et là dans le C.C. que l'on trouve quelques textes qui font allusion à ce mode de preuve.

Cas où la loi admet expressément ce mode de preuve.

Il y a dans le C.C. trois articles, visant d'ailleurs des cas assez voisins, dans lesquels on admet la preuve par commune renommée.

1° - Au titre du contrat de mariage l'art. 1415 suppose qu'un des époux, pendant le mariage, a recueilli une succession et qu'il n'a pas été dressé d'inventaire de cette succession : "A défaut d'inventaire, dit ce texte, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié".

Source : BIU Cujas

2° - Il y a encore deux autres textes du même genre, toujours au titre du contrat de mariage. D'abord l'art. 1442 qui suppose qu'il y a défaut d'inventaire après le décès de l'un des époux. A défaut d'inventaire on peut encore établir, lorsqu'il y a des enfants mineurs, quelle est la situation, tant par titres que par commune renommée. Formule analogue dans un cas spécial de communauté, dans l'art. 1504, al. 3. Ce sont les seules dispositions du Code qui concernent cette question de la preuve par commune renommée. Ces dispositions montrent un esprit défavorable de la loi à l'égard de ce mode de preuve qui est particulièrement dangereux. On peut dire que c'est une véritable peine qui est prononcée contre la personne qui aurait dû faire un inventaire et qui n'en a pas dressé.

Mais à côté de ces textes se présente une question d'ordre général : quels sont les cas dans lesquels on peut appliquer la preuve par commune renommée, en dehors de ces trois cas prévus par le C.C. ? Certains auteurs se sont montrés tout à fait restrictifs et ils ont dit : C'est uniquement dans les trois cas prévus par le Code que la preuve par commune renommée est admissible, il n'y en a pas d'autre.

Son extension aux hypothèses où une personne est en faute de n'avoir pas préparé un certain mode de preuve.

La jurisprudence n'a pas cependant été tout à fait aussi sévère et la Cour de cassation, dans un arrêt il est vrai assez ancien (Civile, 17 janvier 1838) a déclaré que dans des cas analogues à ceux prévus par les textes il pouvait y avoir preuve par commune renommée. Quels sont les cas que l'on pourra considérer comme étant analogues aux cas précédents? On peut donner cette formule : la preuve par commune renommée est possible dans tous les cas où on est en présence d'une personne qui a commis une faute en ne faisant pas préparer un certain mode de preuve. Voici un exemple qui se rattache à des matières qui ont été vues l'an dernier : une succession échoit à un mineur; il serait utile que le tuteur fasse dresser un inventaire pour constater l'importance de la succession et pour rendre au mineur, lors de sa majorité, exactement ce qui lui est revenu par succession; le tuteur a été négligent, il n'a fait dresser aucun inventaire; dans ce cas il a commis une faute; le mineur devenu majeur aura, semble-t-il, le droit de prouver contre le tuteur par la commune renommée.

Source : BIU Cujas

Les présomptions.

Les présomptions font l'objet, dans notre Titre, de la Section III, art. 1349 et suivants.

Définition. Idée de supposition impliquée par la présomption.

Il s'agit tout d'abord à ce sujet, avec le texte même de l'art. 1349, de définir ce qu'il faut entendre par présomption. L'art. 1349 dit : "Les présomptions sont les conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu."

Cette définition ne paraît pas inexacte, cependant elle paraît incomplète, parce que ce que la loi dit en matière de présomptions, elle pourrait le dire de n'importe quel genre de preuve. Quand une personne présente un écrit, on déduit de cet écrit que les faits se sont passés comme l'écrit l'indique. Ce qu'il faut ajouter à la définition légale, c'est que la présomption c'est une conséquence que l'on tire par voie de supposition d'un fait connu à un fait inconnu.

Cette idée qu'il y a dans la présomption une certaine supposition présente une très grande importance. Cela montre que l'on n'est pas en face d'une preuve qui paraît décisive, comme par exemple un écrit qui affirme certains faits, mais qu'on a des raisons de croire, raisons plus ou moins fortes suivant les cas que, étant donné tel ou tel fait accessoire, tel autre fait important s'est passé de telle manière. On voit donc ce qu'il y a d'un peu faible dans la présomption. On peut dire que dans la présomption il y a un certain élément subjectif : on suppose à raison de faits de détail, par exemple, que tel fait très important s'est passé de telle manière.

Les deux sortes de présomptions.

Ces présomptions ne sont pas toujours de la même nature. La loi en effet, dans cette section, étudie deux catégories de présomptions : les présomptions établies par la loi et les présomptions qui ne sont pas établies par la loi et que l'on appelle plus fréquemment les présomptions de l'homme. Nous allons commencer par cette seconde catégorie de présomptions qui est la plus simple à étudier.

I - Présomptions du fait de l'homme.

La loi déclare, dans l'art. 1353 que "Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées au lumières et à la prudence du magistrat..." Par conséquent, les présomptions de l'homme, ce sont des présomptions que le juge tire de certains faits établis pour déclarer vrai tel ou tel fait qui est allégué par un des plaideurs.

Restrictions

Ces présomptions apparaissent comme quelque

Source : BIU Cujas

mises par la loi à leur admissibilité.

chose d'assez dangereux. On s'en remet complètement au pouvoir du juge, comme l'indique le texte lui-même. Alors la loi a limité, à différents points de vue, l'application des présomptions. Le texte continue en effet en disant que le juge "ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol."

1) Leur admission seulement dans les cas où peut être reçue la preuve par témoins.

De ce texte il faut d'abord dégager un point de droit important : c'est que les présomptions de l'homme ne sont admises, nous dit le texte, que dans les cas où l'on admet la preuve testimoniale. On voit donc tout de suite l'esprit de défiance de la loi vis-à-vis des simples présomptions.

La loi a jugé à propos d'ajouter que lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol on admet la preuve par présomptions; ceci était tout à fait inutile à dire, parce que nous savons que toutes les fois qu'il s'agit d'établir la fraude ou le dol on admet la preuve par témoins. Par conséquent, tout naturellement, en vertu du principe, on admet la preuve par voie de présomption.

2) Caractères que doit présenter une présomption pour être admise par le juge.

A côté de cette indication, qui a un caractère précis, la loi a donné une autre indication qui l'est beaucoup moins. Elle déclare que le juge ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes. C'est là une question de fait : le juge qui appréciera librement si telle présomption doit être considérée comme grave ou non, si elle est précise ou ne l'est pas.

D'autre part, la loi semble encore exiger un autre élément, la pluralité des présomptions, puisqu'elle parle de présomptions qui soient concordantes. Mais en réalité il est à peu près impossible à la Cour de cassation d'exercer un contrôle sur ce point. Le juge apprécie librement si les précisions lui paraissent concordantes.

Devant les tribunaux ces présomptions peuvent présenter une assez grande importance. Pour citer un exemple, les tribunaux peuvent très bien, à titre de présomption, utiliser une enquête administrative qui leur a été communiquée; ou une procédure criminelle : par exemple, à la suite d'un accident il y a eu des poursuites contre l'auteur de l'accident devant le juge répressif, le juge civil peut parfaitement utiliser à titre de présomptions tous les renseignements qui ont été recueillis par le juge d'instruction.

II- Présomp-

Quant aux présomptions légales elles ont un ca-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

tions légales. Renversement de preuve qui en résulte.

ractère spécial, parce que ces présomptions vont déplacer complètement la charge de la preuve. La loi déclare en effet, dans l'art. 1352 : "La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe." De telle sorte que la présomption a toujours ce caractère d'être le renversement des règles ordinaires en matière de charge de la preuve.

Raison pour laquelle la loi a admis des présomptions.

Comment se fait-il que la loi qui, dans l'art. 1315 que nous avons précédemment étudié, a établi des règles sur la charge de la preuve qui paraissent raisonnables, ait jugé à propos d'y déroger dans certains cas ? Cela tient à ce que, dans certaines hypothèses, la loi a estimé que tel fait était particulièrement probant. La loi a jugé qu'il était préférable de considérer ce fait comme prouvé, à moins que l'on ne rapporte la preuve contraire. Il faut d'ailleurs ajouter, et nous allons revenir sur ce point, que la loi va parfois même plus loin et que dans certains cas elle déclare que la preuve contraire sera même impossible.

Exemples de présomptions.

La loi a cité dans l'art. 1350, un certain nombre de cas dans lesquels il y avait des présomptions légales. Cette série d'exemples qui est donné par la loi n'est pas d'ailleurs extrêmement heureuse. En effet, la loi indique notamment qu'il faut considérer comme présomption la force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. C'est une erreur de faire rentrer l'aveu et le serment, que nous étudierons un peu plus loin, dans les présomptions légales. En réalité ce sont des modes de preuve. Quand la personne avoue un fait, quand une personne a prêté serment dans un sens déterminé, il y a là non seulement une supposition qu'on doit prouver, mais il y a une véritable preuve, absolument comme quand on rapporte un écrit.

On peut cependant citer des exemples assez importants de présomptions légales, on peut citer un exemple emprunté aux matières de Première Année : c'est la présomption légale de paternité du mari. De même, la présomption qui est établie dans l'art.1282 lorsque le créancier a remis au débiteur l'original du titre d'obligation. De même, la présomption de l'art. 1283 lorsque le créancier a remis au débiteur la grosse de son titre. L'an prochain, nous aurons, à propos des donations, à examiner la présomption de l'art. 1100 en matière de donation : quand une personne ne peut pas, d'après la loi, adresser de donation à une autre personne déterminée, la loi redoute que l'on essaie de tourner cette disposition légale en adressant la libéralité à un des proches parents

Source : BIU Cujas

du donataire incapable. La loi, dans l'art. 1100, a déclaré qu'on assimilerait à des donations faites à l'incapable lui-même, des donations qui auraient été faites à certains de ses proches parents, parce qu'on suppose que ces donations ont été faites avec l'obligation de remettre ensuite les biens à la personne qui était incapable de les recevoir.

Les présomptions légales dont nous venons de donner une idée générale n'ont pas toujours la même force. On a eu l'occasion d'indiquer ce point, mais il faut maintenant indiquer de façon nette qu'il y a, au point de vue de leur force, deux catégories de présomptions légales. Dans certains cas la loi se contente d'établir, au profit d'une personne, une simple dispense de preuve : elle déplace simplement la charge de la preuve; par conséquent, tel fait est a priori considéré comme prouvé, mais il est possible de rapporter la preuve contraire. Ces présomptions, on les appelle des présomptions juris tantum, ou encore on les appelle des présomptions relatives.

Présomptions juris et de jure. Leur fondement.

A ces présomptions on oppose les présomptions juris et de jure, qu'on appelle encore les présomptions absolues et qui ne comportent pas la preuve contraire. La loi présume tel fait et ce fait est considéré nécessairement comme étant établi. Par conséquent un des plaideurs ne serait pas admis à contester le fait en question.

Comment se fait-il que la loi, dans certains cas, ait été jusqu'à dire que non seulement elle présumait que tel fait était vrai, mais qu'elle n'admettrait pas que ce fait soit discuté ? Cela tient à des raisons d'un caractère exceptionnel. Dans certains cas, il y a de véritables motifs d'ordre public qui poussent la loi à déclarer que tel fait ne pourra être contesté devant les tribunaux : c'est ce que nous verrons un peu plus loin à propos de l'autorité de la chose jugée : il faut, quand une chose a été tranchée définitivement par un jugement, qu'on en reste là, qu'on ne puisse pas indéfiniment recommencer le procès; il y a des raisons d'ordre public pour l'admettre une fois pour toutes.

Dans d'autres cas, lorsque le juge déclare que tel acte sera considéré comme nul, c'est une idée de punition qui intervient. Le juge a voulu punir une personne, il n'admet pas que l'on conteste la raison d'être de la nullité.

Limitation par la loi des moyens propres à combattre

Il convient de noter que quelquefois, en fait, les présomptions présentent certaines complications. Quand une présomption est relative, normalement on peut la combattre par les modes de preuve ordinaires,

Source : BIU Cujas

certaines présomptions relatives.

mais quelquefois il arrive que la loi veut donner une force particulière à une présomption, bien qu'elle soit simplement relative et que la loi limite les conditions dans lesquelles on pourra discuter la présomption légale. Nous en avons un exemple très net dans la matière de la paternité légitime. D'après l'art. 312 du C.C., l'enfant né de la femme mariée et qui a été conçu pendant le mariage, est présumé avoir pour père le mari. La loi n'admet ici qu'une présomption juris tantum, seulement cette présomption ne peut pas être librement combattue, la loi ne permet au père ou à ses héritiers de contester la paternité que dans des cas limités.

Caractère exceptionnel des présomptions absolues.

Quand une présomption doit-elle être considérée comme relative et quand doit-elle être considérée comme absolue ? La loi a sous-entendu ce principe qu'en général les présomptions étaient relatives, ce qui est rationnel. Il y a déjà quelque chose de très grave à déclarer qu'on dispense une partie de la preuve et que, jusqu'à preuve du contraire, on considère tel fait comme vrai. Ce n'est donc qu'exceptionnellement que les présomptions sont absolues et ne comportent pas la preuve contraire.

Cas où la présomption est absolue :

L'art. 1352 nous dit qu'il n'y a que deux catégories de cas où la présomption doit être considérée comme étant absolue : "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."

1) Quand la loi se fonde sur cette présomption pour annuler un acte;

Par conséquent, premier cas dans lequel on est en face d'une présomption absolue : la loi déclare qu'un acte est nul. C'est ce que l'on rencontre notamment dans l'art. 1100 : la loi déclare nulles les donations qui ont été faites à un proche parent d'un incapable; dans ce cas nous dirons : c'est une présomption absolue; il est interdit de prétendre qu'en faisant cette donation à un proche parent de l'incapable on a voulu gratifier cette personne elle-même et non pas, par une voie détournée, l'incapable lui-même.

2) ou pour refuser l'action en justice;

Le second cas, c'est lorsque la loi dénie l'action en justice. Nous en avons déjà vu un exemple en étudiant l'art. 1282. Ce texte suppose que le créancier a remis à son débiteur l'original de l'acte qui constatait l'obligation. Dans ce cas, la loi déclare que désormais le créancier ne peut poursuivre son débiteur. La présomption, étant donné qu'il n'y a rien dans le texte, doit être considérée comme absolue.

3) autorité

Une autre présomption absolue, fondée celle-là

Source : BIU Cujas

de la chose jugée.

sur l'ordre public, c'est l'autorité de la chose. C'est cette théorie de la chose jugée qu'il convient d'étudier maintenant.

Théorie de l'autorité de la chose jugée.

Caractère général de cette théorie.

Cette théorie a été indiquée d'une façon très brève par le Code dans le seul art. 1351. C'est une théorie qui, bien qu'étant dans le C.C., déborde de beaucoup le droit civil, et en effet elle peut s'appliquer, en considérant uniquement le droit national, non seulement le droit civil, mais encore en matière commerciale, en matière criminelle, en matière administrative. Toute décision émanée d'un tribunal quelconque est susceptible, à un moment donné, d'acquérir l'autorité de la chose jugée.

Cette autorité de la chose jugée signifie ceci : que celui qui a gagné le procès a désormais en sa faveur une présomption, et une présomption irréfragable, non susceptible de preuve contraire.

Fondement de la présomption.

Cette présomption est fondée d'abord sur une raison de fait : il est probable quand les magistrats ont examiné attentivement l'affaire, quand les parties ont utilisé, si elles le jugeaient à propos, les voies de recours que la loi mettait à leur disposition, que finalement on est arrivé à découvrir la vérité.

Une autre raison vient fortifier cette présomption et lui donner un caractère absolu; une raison d'ordre public fait qu'il est nécessaire que les procès prennent fin à un moment donné. Il ne faut pas, quand une décision a été définitivement tranchée, le perdant puisse quelque temps après venir dire que le procès a été mal jugé, qu'il a de nouvelles preuves à présenter et qu'il conteste ce qui a été affirmé nettement par le juge.

Si l'autorité de la chose jugée apparaît, étant données ces considérations générales, comme étant une théorie unique, susceptible de s'appliquer dans toutes les matières du droit privé et public, on est obligé de constater que sa portée n'est pas exactement la même dans tous les cas et notamment il résulte des textes eux-mêmes qu'il y a certaines différences entre l'autorité de la chose jugée en matière criminelle et en matière civile.

Les atténuations exceptionnelles à l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée est bien, en principe, une présomption absolue. Cependant il y a quelques cas exceptionnels dans lesquels on peut faire tomber l'autorité de la chose jugée. En matière pénale, quand un jugement de condamnation a été rendu,

Source : BIU Cujas

tant en matière pénale que civile. Force plus grande de l'autorité de la chose jugée au civil qu'au pénal.

l'art. 445 du C. Inst.cr. déclare que, dans certains cas, il peut y avoir revision du procès. A une époque relativement récente, en 1895, on a élargi assez sensiblement les cas dans lesquels il pouvait y avoir revision des procès criminels. Si on a ainsi ouvert une brèche assez importante dans l'autorité de la chose jugée en matière pénale, c'est qu'en matière pénale, quand une personne a été condamnée par erreur, il y a un intérêt d'ordre social à ce que cette erreur soit rectifiée et qu'il n'y a rien qui fasse obstacle en principe à cet intérêt social.

En matière civile ou en matière commerciale, il n'en est pas exactement de même. Le C.Pr. a bien prévu que, dans certains cas, on pourrait porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. L'art. 480 du C.Pr. a organisé ce que l'on appelle la requête civile. La requête civile est une voie de recours tout à fait exceptionnelle dans laquelle un jugement ayant acquis autorité de chose jugée, on permet cependant à l'un des plaideurs de présenter une requête aux mêmes juges qui ont rendu leur décision, pour leur demander de revenir sur la décision qu'ils ont rendue. Cette requête civile, quand on lit le texte de l'art. 480, paraît possible dans des cas assez nombreux, mais chacun de ces cas a une portée tout à fait limitée. De telle sorte qu'on peut dire que l'autorité de la chose jugée apparaît en général plus forte en matière civile qu'en matière pénale.

Cette différence vient de ce qu'en matière civile il est particulièrement important de maintenir autant que possible l'autorité de la chose jugée, parce qu'un jugement sert souvent de base à des actes ultérieurs et si ce jugement venait ensuite à tomber, il en résulterait des inconvénients pour les tiers. Supposons qu'un jugement ait reconnu que telle personne était créancière de telle autre; après le créancier peut céder sa créance, l'acquéreur va acquérir en toute tranquillité. Si plus tard le débiteur avait la possibilité, avec une certaine facilité, de revenir devant les mêmes juges et de leur faire déclarer qu'ils se sont trompés, alors l'acquéreur qui a acquis en toute bonne foi se trouverait privé de la sécurité sur laquelle il comptait. Il y a donc des raisons spéciales pour se montrer particulièrement favorable à l'autorité de la chose jugée en matière civile.

Ces indications une fois données, il s'agit maintenant de déterminer quelles sont les conditions dans lesquelles il peut y avoir une décision ayant l'autorité de la chose jugée et d'autre part, quels

Source : BIU Cujas

vont être les effets de la chose jugée.

A - Conditions de l'autorité de la chose jugée.

Tout d'abord, à quelles conditions va-t-on rencontrer l'autorité de la chose jugée ? Il faut qu'une chose ait été décidée par une façon contentieuse et d'une façon définitive. Reprenons ces différents points.

1) Décision du juge. Attribution de l'autorité de la chose jugée seulement au dispositif.

Il faut tout d'abord qu'une chose ait été décidée par le juge, non pas le jugement tout entier, mais simplement ce que l'on appelle le dispositif du jugement. On sait que tout jugement contient nécessairement deux parties : les motifs, dans lesquels le tribunal indique par quel raisonnement et par quelles constatations il arrive à telle conclusion, et d'autre part, les conséquences qu'il en tire, le dispositif dans lequel il constate tel fait, dans lequel il condamne tel plaideur à payer telle somme, etc... C'est seulement le dispositif qui est véritablement un acte de l'autorité, qui a l'autorité de la chose jugée.

Les motifs n'ont pas par eux-mêmes d'autorité de chose jugée. Les motifs peuvent simplement être utilisés dans certains cas pour expliquer quelle est la véritable portée du dispositif. Il peut arriver que le dispositif donne lieu à un certain doute dans son interprétation. Dans ce cas, on utilisera les motifs non par eux-mêmes, mais simplement parce qu'ils éclairent l'intention du juge dans le dispositif. Ce principe d'après lequel les motifs n'ont pas l'autorité de la chose jugée est reconnu par une jurisprudence absolument constante. Il y a des quantités d'arrêts sur ce point (Req. 13 décembre 1933).

Mais tout ce qui est dans le dispositif, explicitement ou même implicitement, doit être considéré comme ayant l'autorité de la chose jugée. Voici un exemple qui est emprunté à la jurisprudence : un tribunal étant saisi d'un procès ordonne une expertise au sujet de l'affaire qui lui a été apportée. Dans ce cas, a déclaré la Cour de cassation, le tribunal, par cela seul qu'il a ordonné une expertise, s'est reconnu implicitement compétent, par conséquent, plus tard il ne sera pas possible de déclarer que ce jugement peut être discuté quant à la compétence du tribunal (Req. 27 mars 1929).

2) Décision contentieuse.

La seconde condition nécessaire pour qu'on soit en face d'une décision ayant l'autorité de la chose jugée, c'est qu'il faut être en face d'une décision contentieuse. Il convient ici de revenir sur une opposition qu'on a eu l'occasion d'indiquer rapidement dans les explications précédentes : c'est l'opposition entre les actes de juridiction contentieuse et les actes de juridiction gracieuse. Tandis que les

Source : BIU Cujas

décisions contentieuses ont l'autorité de la chose jugée; au contraire, les décisions simplement gracieuses n'ont pas l'autorité de la chose jugée. D'où vient cette opposition ?

Cette opposition paraît se rattacher à cette idée que lorsqu'on est en face d'une décision contentieuse, c'est-à-dire d'une décision qui a été rendue à la suite d'un débat entre deux ou plusieurs plaideurs, il y a des chances particulières pour que l'on soit arrivé à découvrir la vérité; tandis qu'au contraire, quand on est en face d'une décision gracieuse, on est en face d'une personne qui s'adresse seule au tribunal et le tribunal n'entend que ses observations; le tribunal, dans ce cas, statue d'une façon spéciale, il ne fait pas véritablement acte de juge, il ne termine pas un débat, il fait plutôt un acte d'administration. Quelques exemples vont immédiatement faire comprendre quels sont les cas sur lesquels on est d'accord pour dire qu'il y a décision gracieuse.

Exemples de décisions gracieuses.

Il y a une décision gracieuse notamment dans tous les cas où le tribunal donne une autorisation ou accorde une homologation. Par exemple le tribunal donne à une femme mariée l'autorisation de faire un acte; - ou bien encore, le tribunal homologue une décision prise par un conseil de famille. Dans ces cas, on le voit très nettement; on est en face d'un acte dans lequel le tribunal s'occupe de l'administration d'intérêts privés, par exemple les intérêts d'un mineur ou d'un interdit. De même, lorsque certaines personnes, appelées à une succession, demandent au tribunal ce que l'on appelle l'envoi en possession, dans ce cas le tribunal fait encore un acte d'administration des intérêts privés : le tribunal permet à une personne de se mettre en possession des biens du défunt.

On peut encore citer comme jugement ayant un caractère gracieux le jugement d'adjudication. Il y a certaines adjudications aux enchères qui sont faites devant le tribunal. Quand le tribunal déclare que telle personne est adjudicataire parce que c'est elle qui a porté l'enchère la plus élevée, le tribunal fait un acte de juridiction gracieuse.

La distinction entre la décision contentieuse et la décision gracieuse peut, dans nombre de cas, donner lieu à difficulté. Il convient en effet d'observer que les décisions ne sont pas toujours essentiellement gracieuses ou contentieuses d'après leur nature. Il peut arriver qu'une affaire, suivant les cas, se trouve tranchée par une décision gracieuse ou par une décision contentieuse. Par exemple, une

Source : BIU Cujas

personne demande à un tribunal de rectifier un acte de l'état civil. Dans ce cas, lorsque cette personne se présente seule et que sur sa requête on accorde ou on refuse la rectification, nous sommes évidemment en face d'une décision gracieuse. Mais il peut arriver qu'une personne ayant demandé qu'on rectifie son état civil dans tel sens, un autre membre de la famille intervienne et déclare qu'il n'y a pas lieu à rectification. Dans ce cas, un débat va s'élever devant le tribunal entre les deux plaideurs, l'un demandant la rectification, l'autre voulant s'y opposer. Dans ces circonstances, l'acte de rectification de l'état civil va devenir une décision contentieuse: on a discuté devant le tribunal, il y a des personnes qui ont émis des prétentions opposées, il est assez probable qu'on est arrivé à découvrir la vérité.

3) Décision définitive.

Pour qu'une décision contentieuse puisse avoir l'autorité de la chose jugée, il faut encore une troisième condition : il faut que ce soit une décision définitive. Il faut bien se rendre compte de ce qu'il faut entendre par jugement définitif. On serait assez tenté de dire qu'un jugement définitif c'est le jugement qui termine le procès. En réalité, il y a des jugements qui ne terminent pas un procès qui peuvent être des jugements définitifs.

On peut donner cette notion :un jugement est définitif toutes les fois que ce jugement tranche d'une façon nette et désormais indiscutable un point déterminé. Seulement le procès n'est peut-être pas terminé pour cela, parce qu'à côté de ce premier point qui a été tranché, il peut y en avoir d'autres.

Voici un exemple : une personne, ayant été victime d'un accident, réclame une indemnité à son auteur; le tribunal rend un premier jugement dans lequel il déclare que l'auteur de l'accident en est effectivement responsable parce qu'il a commis une faute. Ce jugement est déjà définitif sur ce premier point : il reconnaît d'une façon nette - ce sera désormais un point indiscutable - que telle personne est responsable de l'accident et qu'elle peut devoir une indemnité. Mais cela ne signifie pas du tout que le procès soit définitivement tranché. Une fois qu'on a reconnu que telle personne est responsable, il s'agira encore de fixer l'importance de l'indemnité. L'auteur de l'acte pourra prétendre qu'il n'y a aucun dommage, ou il pourra en contester l'importance. Si le tribunal ordonne ensuite une expertise, il va falloir à la suite de cette expertise, revenir devant lui pour fixer le point de savoir s'il y a

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

lieu à une indemnité et dans l'affirmative quelle est son importance.

Cet exemple indique en même temps une chose : c'est qu'il peut arriver quelquefois que le même jugement se trouve définitif dans certaines parties et ne soit pas définitif dans d'autres. Par exemple, dans le cas qui vient d'être indiqué, un premier jugement reconnaît que telle personne est responsable d'un accident, et ne sachant pas quelle est l'importance du dommage, le tribunal en même temps désigne des experts pour en fixer l'importance. Dans ce cas, nous dirons que sur un premier point telle personne responsable de tel accident, nous sommes en face d'une décision définitive, qui a l'autorité de la chose jugée; mais sur le second point, sur la partie du jugement qui ordonne l'expertise nous ne sommes pas du tout en face d'une décision définitive, on a décidé simplement qu'il y avait lieu à expertise, mais il n'est pas précisé du tout quel était le chiffre de l'indemnité.

Refus de l'autorité de la chose jugée aux jugements d'avant dire droit.

Aux jugements définitifs dont on vient de parler et qui ont l'autorité de la chose jugée, on oppose d'une façon générale les jugements d'avant dire droit. Cette expression technique : jugements d'avant dire droit, désigne tous les jugements qui sont rendus au cours d'un procès, qui ne tranchent pas définitivement un point, mais qui facilitent la décision ultérieure définitive sur les points du procès. Les jugements d'avant dire droit peuvent être extrêmement variés. Un jugement qui ordonne une enquête, une expertise, qui remet l'affaire à huitaine, etc. sont des jugements d'avant dire droit.

Les différents jugements d'avant dire droit.

Jugements préparatoires.

Il convient d'ailleurs d'observer que ces jugements d'avant dire droit peuvent être de différentes natures. Les jugements d'avant dire droit constituent, dans certains cas, des jugements préparatoires.

Les jugements préparatoires, ce sont des jugements qui ne tranchent rien par eux-mêmes mais qui sont en quelque sorte des actes d'administration pour faciliter la marche de la procédure. Par exemple, le tribunal déclare que l'affaire est remise à un mois; c'est un simple acte d'administration judiciaire; nous sommes en face d'un jugement préparatoire; ce jugement n'aura aucune autorité de chose jugée. C'est ce que la Cour de cassation vient d'avoir l'occasion de reconnaître dans l'hypothèse suivante : un tribunal, à la suite d'un accident, avait désigné un expert pour préciser l'importance du dommage, mais peu de temps après avait jugé qu'il serait plus commode qu'un expert d'une autre localité soit désigné;

Source : BIU Cujas

sur la demande d'un des plaideurs, le tribunal était revenu sur sa première décision et avait déclaré que l'expertise serait faite non pas par la personne désignée la première fois, mais par une autre. La Cour de cassation (Req. 18 décembre 1933) a déclaré qu'on était en face d'un jugement simplement préparatoire et que ce jugement n'ayant aucune autorité de chose jugée, les plaideurs avaient pu, après la première désignation des experts, demander que ce soit un autre expert qui soit nommé pour examiner l'importance du préjudice.

Jugements interlocutoires.

A ces jugements préparatoires, qui n'ont en somme qu'une importance secondaire, on oppose les jugements interlocutoires qui sont des jugements qui ont simplement pour but d'acheminer la décision définitive, mais qui ont déjà un peu plus d'importance parce qu'ils semblent déjà laisser supposer que le juge a telle opinion sur l'affaire. On peut citer comme exemple particulièrement net le jugement qui ordonne une enquête pour faire prouver certains points par témoins. C'est quelque chose de plus qu'un jugement préparatoire; en effet, quand le juge autorise un des plaideurs à prouver par témoins tel fait, par là même le juge semble indiquer que si le fait est prouvé, il donnera gain de cause à celui qui l'a affirmé. En effet, évidemment le juge aurait repoussé la demande d'enquête s'il avait pensé que les faits étant prouvés cela ne servirait à rien pour la décision de l'affaire. Ce jugement interlocutoire achemine donc, en quelque sorte, le juge vers la décision définitive d'un genre déterminé. Seulement il convient de remarquer qu'eux aussi, ces jugements simplement interlocutoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Sur ce point il y a un adage bien connu : "L'interlocutoire ne lie pas le juge". On veut dire par là que lorsque le juge, par une décision interlocutoire a autorisé un plaideur à prouver certains faits, le juge peut une fois que l'enquête a été faite, qu'on a rapporté des preuves, de ce fait dire : "Finalement j'estime que ces faits, même étant établis, ne sont pas suffisants pour m'obliger à juger dans un sens déterminé". Voilà donc une seconde catégorie de jugements d'avant dire droit.

Jugements provisoires.

D'autre part, il peut encore, au cours d'un procès, y avoir ce que l'on appelle des jugements provisoires.

Les jugements provisoires sont des jugements qui, eux aussi, n'ont pas l'autorité de la chose jugée; ce sont des jugements dans lesquels le juge décide bien quelque chose, mais comme le nom l'indique,

Source : BIU Cujas

le juge le décide simplement provisoirement, pour la durée du procès. Pour citer un exemple d'un cas rencontré l'an dernier : en matière de divorce, pendant la procédure de divorce le tribunal accorde une pension alimentaire à l'un des époux; le tribunal prend ainsi une mesure qui n'a de valeur que pour la durée du procès.

Les jugements définitifs qui tranchent un point définitivement, peut-être un point accessoire, comme une obligation de garantie, de compétence du tribunal, mais qui le tranchent de telle sorte que désormais il y aura autorité de chose jugée sur ce point et qu'on ne pourra plus y revenir; - et d'un autre côté les jugements d'avant dire droit, c'est-à-dire les jugements qui acheminent vers la décision définitive, lesquels comportent la division tripartite qui vient d'être indiquée : jugements préparatoires, jugements interlocutoires et jugements provisoires.

Existence de l'autorité de la chose jugée quelle que soit la juridiction dont émane la décision.

Quand un jugement présente les trois caractères dont on vient de parler, ce jugement acquiert l'autorité de la chose jugée quelle que soit la juridiction de laquelle il émane. Par conséquent toute décision émanant d'un tribunal français peut avoir en France l'autorité de la chose jugée et cette autorité de la chose jugée peut être acquise sans qu'il y ait à distinguer si la décision émane de plusieurs magistrats ou d'un juge unique. Ainsi il est évident que la décision d'un juge de paix, bien que rendue par un seul juge, a elle aussi l'autorité de la chose jugée.

De même lorsqu'un juge du tribunal civil est délégué pour une mission spéciale et qu'il a l'occasion de faire acte de juge, les décisions qu'il rend, les ordonnances qui vont être signées par lui auront, elles aussi, l'autorité de la chose jugée. C'est ainsi qu'à propos d'une procédure dont on aura un peu plus loin à parler, la procédure d'ordre, laquelle a pour but de répartir le prix de vente d'un immeuble entre les créanciers hypothécaires, on est en face d'une procédure qui va se dérouler devant un seul juge, le juge aux ordres. Quand ce juge aux ordres, par une ordonnance, déclare que les différents créanciers hypothécaires doivent être payés suivant tel rang, c'est un véritable acte de juge qu'il va faire: il va trancher une discussion entre les créanciers hypothécaires, alors il faut dire que la décision rendue par lui a elle aussi l'autorité de la chose jugée.

Autorité des décisions disciplinaires

Il convient de remarquer que l'autorité de la chose jugée n'est pas rattachée uniquement aux actes de juridiction ordinaire. La jurisprudence a reconnu

Source : BIU Cujas

et des sentences arbitrales.

que, dans certains cas, quand on était en face d'un acte d'une juridiction disciplinaire, que ces actes pouvaient, eux aussi, avoir l'autorité de la chose jugée sur les points qui avaient été décidés (Civ. 27 novembre 1928).

Il faut même reconnaître que l'autorité de la chose jugée peut s'attacher à des décisions qui n'émanent pas de juridictions qui ont été créées par l'Etat et qui viennent de simples juridictions privées. Les sentences des arbitres ont, elles aussi, l'autorité de la chose jugée. L'arbitre est une personne qui a été choisie par deux plaideurs pour trancher un différend qu'ils avaient entre eux. Cet arbitre, bien qu'il soit un simple particulier, fait un acte de juge. La sentence arbitrale qui est rendue par lui est tout à fait l'équivalent d'un jugement, elle a donc l'autorité de la chose jugée.

Autorité de chose jugée attachée aux jugements susceptibles d'une voie de recours.

A quel moment une décision judiciaire présentant les conditions requises a-t-elle l'autorité de la chose jugée ? Cette autorité de la chose jugée est acquise aussitôt que la décision a été rendue et il faut même aller très loin dans cette voie. La Cour de cassation a déclaré que lorsqu'une décision avait été rendue en premier ressort, c'est-à-dire était susceptible d'appel, cette décision acquérait, tout au moins d'une façon provisoire, l'autorité de la chose de manière immédiate. Par conséquent elle aura l'autorité de la chose jugée tant qu'elle n'aura pas été réformée par une décision d'appel (Civ. 26 octobre 1931). Même solution quand un arrêt de cour d'appel a été rendu et qu'il est susceptible d'un pourvoi en cassation. Dès que l'arrêt de cour d'appel a été rendu, il a l'autorité de la chose jugée. Seulement si la Cour de cassation admet le pourvoi et casse cet arrêt, alors l'autorité de la chose jugée disparaîtra lorsque la cour d'appel de renvoi aura rendu une nouvelle décision (Req. 9 janvier 1933).

Différence entre l'autorité et la force de chose jugée.

L'autorité de la chose jugée existe dès que la décision a été rendue. Il convient d'éviter une confusion entre l'autorité de la chose jugée, qui est acquise immédiatement, et d'autre part ce qu'on appelle la force de chose jugée qui n'est acquise que lorsque la décision n'est plus susceptible de voies de recours. Alors, cette fois-là, tout est tranché définitivement, il n'y a plus possibilité de revenir sur ce qui a été jugé.

Conditions pour qu'il y ait autorité de chose jugée.

En ce qui concerne les effets de l'autorité de la chose jugée, l'art. 1351 donne une solution importante : "L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il

Source : BIU Cujas

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". C'est ce texte qu'il faut examiner.

1°) Identité d'objet :

Il s'en dégage d'abord qu'il faut une identité d'objet, ou, comme dit le texte, que la chose demandée soit la même. Il est nécessaire que l'on invoque le même droit et qu'on veuille en tirer les mêmes conséquences.

a) même droit,

Il faut tout d'abord invoquer le même droit, ainsi la personne qui a revendiqué la nue-propriété d'un immeuble peut ensuite en réclamer l'usufruit, parce que ce n'est pas le même droit qui est invoqué dans les deux procès. La Cour de cassation a même été jusqu'à dire (Civ. 6 juin 1888) qu'une personne ayant revendiqué la propriété d'un immeuble, avait la possibilité, ensuite, d'en réclamer la copropriété, parce que ceci était un droit de nature différente.

Inversement, si une personne avait revendiqué l'usufruit d'un immeuble et qu'elle ait perdu son procès, elle ne pourrait pas, dans un deuxième procès, réclamer la pleine propriété, parce que c'est le même droit qui est invoqué. Si elle était pleine propriétaire de l'immeuble, on aurait dû, dans le premier procès, reconnaître sa réclamation d'usufruit.

b) identité de conséquences tirées de ce droit.

D'autre part il est nécessaire également, pour qu'il y ait identité d'objet, qu'on veuille tirer les mêmes conséquences d'un droit déterminé. La jurisprudence a eu l'occasion de faire de ceci des applications importantes. Ainsi un ouvrier tombe malade, il réclame une indemnité à son patron parce que celui-ci, par sa faute, a été la cause de cette maladie. L'ouvrier meurt et sa veuve intente une action contre le patron, en alléguant que son mari est mort par suite de la faute de celui-ci. Dans ce cas, a déclaré la jurisprudence, on veut tirer d'autres conséquences d'un même fait, l'autorité de la chose jugée ne s'applique pas; l'action de la veuve est recevable, bien qu'une indemnité ait été précédemment payée à l'ouvrier lui-même (Civ. 10 février 1908).

Ou encore une personne affirme qu'elle a été mandataire d'une autre pour la vente d'un immeuble; elle réclame des honoraires à son mandant; ceux-ci ayant été accordés, le mandant intente une action contre le mandataire pour faire déclarer la vente nulle. Dans ce cas-là, a dit la Cour de cassation, c'est une conséquence différente que l'on veut tirer d'un fait déterminé, parce que dans un cas il s'agissait uniquement de fixer les honoraires du mandataire et dans

Source : BIU Cujas

l'autre, à propos de cette même vente, il s'agissait de savoir si elle était nulle ou valable; l'autorité de la chose jugée ne peut s'appliquer (Civ. 24 juillet 1912).

Au contraire, si l'on voulait tirer des conséquences de même nature d'un droit déterminé, l'autorité de la chose jugée devrait s'appliquer. La question était la suivante : au cours d'un procès une personne avait été reconnue propriétaire d'une marque et plus tard l'autre plaideur avait voulu soutenir, dans un nouveau procès, que la marque était nulle. La Cour de cassation, 8 avril 1911 a dit que dans ce cas, l'autorité de la chose jugée peut être invoquée; le second procès ne peut pas continuer parce que quand, dans un premier procès, on a affirmé que la marque existait, on ne peut pas aujourd'hui prétendre qu'elle est nulle.

2°) Identité de cause. Différence entre la cause et les moyens de preuve.

La seconde condition pour que l'autorité de la chose jugée soit applicable, c'est que la demande soit fondée sur la même cause. Cette notion de cause a besoin d'être précisée. Il faut, en effet, distinguer d'un côté les modes de preuve et, de l'autre, la cause de la demande. Quand une personne a essayé de prouver un droit par certains modes de preuve, elle n'a plus la possibilité de renouveler le procès en présentant d'autres preuves; par exemple, une personne a essayé de prouver son droit par témoins et elle a perdu son procès. Elle prétend ensuite recommencer le procès, mais en présentant de nouveaux témoins ou un écrit. C'est simplement un mode de preuve différent invoqué dans le nouveau procès, mais c'est toujours le même droit invoqué entre les mêmes plaideurs. Il est impossible de renouveler le procès. Mais il n'en va pas de même lorsque le droit que l'on invoque est fondé sur une cause différente, c'est-à-dire lorsqu'une personne prétend qu'un droit découle d'un acte juridique ou d'un texte différent de la loi. Par exemple, une personne a revendiqué un immeuble en se fondant sur un acte de vente, elle a perdu son procès. Plus tard, cette personne revendique le même immeuble en se prétendant propriétaire au moyen d'un testament. Dans ce cas, son droit a une cause différente, puisque la première fois le droit découlait d'une vente, dans le second, d'un testament.

De même, quand une personne invoque la nullité d'un acte, elle pourra intenter plusieurs procès successifs lorsqu'elle invoquera des causes différentes de nullité. Ainis une personne a attaqué une vente en se prétendant victime d'un dol, plus tard elle veut invoquer la nullité en invoquant la violence; elle

Source : BIU Cujas

invoque alors une cause de nullité différente. Il en est de même lorsqu'une personne invoque le même droit, par exemple un droit à indemnité et que successivement elle invoque, pour appuyer sa prétention, différents articles du C.C. C'est ce que la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de reconnaître dans un cas important : une personne, victime d'un accident, a intenté une action en se fondant sur l'art. 1382 du C.C., elle a prétendu qu'il y avait faute de l'auteur de l'accident. Elle a perdu son procès. Ensuite elle veut réclamer une indemnité, mais en se fondant sur l'art. 1384; elle prétend que son adversaire était le gardien d'une chose qui lui a causé préjudice et qu'à ce titre elle a droit à agir en indemnité sans alléguer de faute. La Cour de cassation reconnaît nettement depuis une dizaine d'années, depuis qu'on invoque si fréquemment devant elle l'art. 1384, que l'on peut successivement invoquer d'abord l'art.1382 puis l'art. 1384, ou inversement (Civ. 14 novembre 1934).

3°) Identité de personnes.

D'autre part, il est encore nécessaire, comme le dit le texte, que le procès soit débattu entre les mêmes parties et formé par elles et contre elles, en la même qualité. D'une façon générale on peut dire que pour que l'autorité de la chose jugée s'applique, il faut que le procès s'applique entre les mêmes personnes. Il est évident que si une personne a revendiqué un immeuble contre une autre, rien n'empêche ensuite que celui qui a été reconnu propriétaire dans ce premier procès soit attaqué par une troisième personne qui viendra prétendre qu'il y a eu erreur et que c'est elle le véritable propriétaire.

Rapprochement avec l'art. 1165.

Mais il s'agit d'approfondir davantage ce principe en vertu duquel l'autorité de la chose jugée n'existe qu'entre les mêmes personnes. Sur ce point, la théorie classique, c'est-à-dire la théorie admise à peu près par tout le monde jusqu'à ces dernières années, consiste à dire qu'en matière de jugement, il y avait une règle analogue à celle consacrée à propos des actes juridiques dans l'art. 1165. De même que l'acte juridique est, en principe, sans effet à l'égard des tiers, de même le jugement est sans effet à leur égard. Il y avait donc là une affirmation d'un caractère nettement individualiste, comme celle que nous avons rencontrée à propos de l'art. 1165. Mais ceci dit, tout le monde reconnaissait qu'il y avait tout de même certaines atténuations à apporter à la règle : non seulement l'autorité de la chose jugée existe entre les plaideurs eux-mêmes, mais elle existe d'abord vis-à-vis des personnes dont un des

Personnes à l'égard desquelles un jugement produit effet bien qu'elles n'y aient pas figuré.

Source : BIU Cujas

Extension de l'autorité de la chose jugée à la personne dont le plaideur était le représentant légal ou judiciaire.

contractants était le représentant légal ou judiciaire.

Ainsi il est évident que si un tuteur a soutenu un procès, le jugement rendu au nom du mineur représenté par son tuteur a autorité de la chose jugée à l'égard du mineur. Le mineur sera devenu majeur, ne pourra plus prétendre qu'il était en dehors de l'instance et qu'il a le droit de recommencer le même procès. En réalité, le tuteur n'a été que son porte-paroles.

La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer le même principe à propos des représentants judiciaires, le curateur à une succession vacante, ou le séquestre d'un immeuble. Pendant que cette personne avait ainsi la gestion d'un patrimoine, un procès a été engagé contre elle. La décision rendue à l'égard de cette personne vaudra plus tard à l'égard des personnes qui ont été représentées. Si, par exemple, une personne, comme curateur à succession vacante, a plaidé concernant la propriété d'un immeuble, plus tard, quand il se présentera un héritier, on pourra lui opposer les jugements rendus à l'égard du curateur à succession vacante.

La jurisprudence a même été assez loin dans cette voie et a déclaré que lorsque les administrateurs d'une société par actions avaient soutenu un procès pour le compte de la société, il fallait considérer comme représentés dans ce procès non seulement la personne morale société, ce qui va de soi, mais même tous les actionnaires. Cette dernière affirmation paraît d'ailleurs plus contestable. Evidemment les administrateurs d'une société ne sont que les porte-paroles de la personne morale, mais il est plus douteux qu'ils soient ceux des actionnaires envisagés individuellement (Civ. 18 juin 1902).

Effet du jugement à l'égard des ayants cause universels ou à titre universel des parties.

D'autre part, l'autorité de la chose jugée se produit également à l'égard des ayants cause à titre universel, c'est-à-dire des personnes appelées à recueillir l'ensemble du patrimoine de celui qui a soutenu le procès, ou une fraction déterminée, comme un tiers, etc... Cela visera donc d'abord les héritiers du sang, c'est-à-dire les parents appelés à la succession. Mais cela visera également les légataires universels ou à titre universel, c'est-à-dire des personnes qui, en vertu d'un testament, vont prendre ou la totalité du patrimoine, ou une fraction aliquote, comme un tiers, etc...

De l'effet d'un jugement

L'autorité de la chose jugée est également applicable à une autre catégorie d'ayants cause, mais

Source : BIU Cujas

à l'égard des ayants cause à titre particulier d'une des parties. Distinction suivant que le jugement est antérieur ou postérieur à l'acquisition du droit par l'ayant cause.

ici il est nécessaire de faire certaines observations particulières. L'autorité de la chose jugée est applicable, dans une certaine mesure, aux ayants cause à titre particulier. On entend par là les personnes qui recueillent non pas tout le patrimoine d'une personne, mais simplement un bien déterminé. On considérera, par conséquent, comme ayant cause à titre particulier un légataire particulier, c'est-à-dire un légataire auquel le testateur a laissé tel immeuble, ou un donataire d'un bien déterminé. En ce qui concerne ce principe, il convient de faire une distinction concernant la date à laquelle le jugement a pu être rendu. Quand il a été rendu à l'égard d'un propriétaire d'un bien, ou d'une façon plus générale du titulaire d'un droit, si ensuite ce droit passe à un ayant cause à titre particulier, celui-ci va prendre le droit tel qu'il existait et il profite des jugements rendus pour étendre ce droit, ou il va subir l'effet de ces jugements lorsqu'ils sont défavorables. Ainsi, le propriétaire d'un immeuble a soutenu un procès à la suite duquel on a reconnu qu'il avait droit à une servitude sur l'immeuble voisin. Ce fonds dominant est vendu par le propriétaire. Evidemment l'acquéreur va prendre le droit tel qu'il est, c'est-à-dire qu'il aura la faculté de profiter des servitudes qui existaient sur les immeubles voisins. Si, au contraire, le procès étant en cours, le jugement n'avait été rendu qu'après la vente de l'immeuble contre l'ancien propriétaire, évidemment ce jugement, auquel l'acquéreur a été étranger, ne peut pas lui être opposé, parce qu'il n'a pas été rendu d'une façon régulière, de sorte qu'il puisse être opposé à l'acquéreur. Celui-ci pourra dire que ce jugement ne compte pas et que lui a le droit de recommencer le procès.

Effet des jugements à l'égard des créanciers chirographaires.

Il faut examiner la situation d'autres ayants cause qui prête à certaines difficultés également : ce sont les créanciers chirographaires. Ils prennent, en principe, les biens de leur débiteur tels qu'ils sont, c'est-à-dire que si un créancier chirographaire fait saisir l'immeuble de son débiteur, il se vend avec les droits qui avaient pu être reconnus comme attachés à cet immeuble en vertu du procès.

Effets des jugements à l'égard des créanciers hypothécaires dont le droit est né

Mais, au contraire, quand on est en face d'un créancier qui n'est pas simple créancier chirographaire et qui a obtenu des sûretés particulières, par exemple un droit de gage ou une hypothèque, en l'attaquant il faudra déclarer, bien que la jurisprudence, nous le verrons par la suite, soit hostile à cette opinion, que comme cette personne a un droit

Source : BIU Cujas

postérieurement au jugement.

réel sur tel bien, les jugements rendus après l'acquisition de ce droit réel ne lui sont pas opposables.

Cette doctrine classique est extrêmement individualiste. Elle exige toute une série de conditions pour qu'un jugement puisse être invoqué contre une personne qui n'est pas intervenue directement au procès.

Réaction contre le principe de l'autorité relative des jugements. La loi de 1919 sur les appellations d'origine.

Déjà, dans un cas spécial, une loi récente a porté une atteinte à ce principe : c'est celle du 6 mai 1919 sur les appellations d'origine. A leur propos, des procès ont été soulevés devant les tribunaux. On s'est demandé, par exemple, si les propriétaires d'un vignoble situé dans une commune avaient le droit de qualifier les produits de leurs vignes, de Bourgogne, Bordeaux, etc... Ceci ayant donné lieu à de fréquentes discussions, est intervenue la loi du 6 mai 1919, qui dans son art. 6 déclare que lorsqu'un des habitants d'une commune a soutenu un procès concernant l'appellation d'origine à laquelle pouvaient avoir droit les propriétaires de la commmune, le jugement n'est pas seulement opposable au plaideur lui-même, mais l'est de plein droit à tous les habitants de la commune. Par conséquent, les autres habitants ne pourraient recommencer le procès indéfiniment, il serait impossible que successivement chacun des habitants de la commune vienne faire un procès séparé pour déclarer qu'il a le droit d'appeler son vin Bourgogne, etc...

Distinction doctrinale entre la force probante du jugement et la force obligatoire.

Au point de vue doctrinal, il se produit également depuis quelques années, un mouvement défavorable à la notion tout à fait restrictive de l'autorité de la chose jugée que M. Demogue vient d'indiquer. On a fait remarquer à ce propos-là, assez exactement, qu'il fallait en matière de chose jugée opposer, d'un côté la force probante, et de l'autre la force obligatoire.

En ce qui concerne la force probante, on a soutenu, à l'encontre de ce qui était prétendu jusqu'ici, que tout jugement rendu entre deux personnes a force probante non pas seulement entre les plaideurs, mais à l'égard des tiers. Seulement, en ce qui concerne les tiers autres que les personnes dont on vient de parler précédemment, c'est-à-dire autres que les ayants cause à titre universel, certains ayants cause à titre particulier, etc. en ce qui concerne ces tiers, ils ont un moyen spécial de recourir contre le jugement : la tierce opposition. Par conséquent, en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, il y a une personne pour laquelle la force probante

Source : BIU Cujas

constitue une présomption irréfragable, tandis qu'il y en a d'autres à l'égard desquelles la présomption est susceptible d'être combattue par la procédure de la tierce opposition.

En ce qui concerne la force obligatoire, c'est-à-dire la possibilité de ramener le jugement à exécution, le jugement ne peut être ramené à exécution que vis-à-vis des personnes dont on a parlé précédemment; tandis qu'au contraire, par rapport aux autres, le jugement ne peut jamais être ramené à exécution. Il est évident que l'on ne peut pas saisir le bien de quelqu'un qui n'est pas débiteur pour s'assurer le paiement de la dette.

L'aveu.

Précision de la notion d'aveu.

L'aveu a été l'objet de la Section IV, intitulée "De l'aveu de la partie", art. 1354 et suivants. Que faut-il entendre par aveu ? Dans le droit, qu'il s'agisse de droit civil ou criminel, il a toujours la même nature : faire un aveu, avouer quelque chose, c'est reconnaître comme vrai un fait de nature à produire contre l'auteur de l'aveu des conséquences juridiques. Par conséquent l'aveu c'est une déclaration de volonté faite par une personne qui a ce caractère spécial de lui être défavorable.

Il est nécessaire de donner cette notion précise de l'aveu parce qu'il y a des hypothèses dans lesquelles, quelquefois, on a tenté de dire qu'il y avait un aveu, alors qu'en réalité il n'en était rien. Ainsi quand un plaideur présente devant le tribunal ce que l'on appelle des conclusions subsidiaires, on ne peut considérer ces conclusions subsidiaires comme un aveu. Un plaideur prétend qu'il a droit à telle somme d'argent et subsidiairement affirme qu'il a tout au moins droit à telle somme inférieure. On ne peut pas considérer ce fait comme un aveu, que c'est seulement la somme la moins élevée qui lui est due. En effet, ce plaideur affirme d'abord qu'il a telle prétention et il reconnaît simplement que si elle n'est pas reconnue, il y en a au moins une autre qui devra triompher. Ce n'est pas un aveu.

De même, au cours d'un procès, ou en dehors de tout procès, souvent une personne, pour éviter de prolonger les débats, fait certaines propositions d'arrangement. Par exemple, une personne est l'objet devant le tribunal d'une demande en paiement de 10.000 francs. Pour éviter les difficultés du procès, elle propose de s'arranger et déclare que, tout en contestant la dette, pour éviter les complications

Source : BIU Cujas

et les ennuis, elle est prête à payer 2.000 frs. L'adversaire n'aurait pas le droit de dire qu'il y a là un aveu constatant qu'il lui est dû 2.000 frs.

Importance de l'aveu comme moyen de preuve.

L'aveu constitue naturellement une preuve extrêmement importante, puisqu'une personne fait une déclaration dont les conséquences vont lui être défavorables. Il est donc naturel que la loi lui ait attaché une grande force probante. On peut dire que l'aveu est même une des meilleures preuves, puisque c'est la personne qui serait la plus intéressée à ne pas faire cette déclaration qui l'a faite. Evidemment, quelquefois, un aveu sera fait frauduleusement, par exemple on s'entendra avec l'autre plaideur pour faire tel aveu, pour en tirer ensuite des conséquences contre un tiers. Mais un aveu frauduleux apparaît comme quelque chose d'exceptionnel.

Nature juridique de l'aveu; caractères qu'il doit présenter pour produire effet.

Si maintenant nous analysons, au point de vue technique, la nature de l'aveu, il apparaît comme une déclaration de volonté. Dès lors pour que l'aveu puisse produire ses conséquences, il doit présenter certains caractères exigés dans les déclarations de volonté pour qu'elle puisse avoir des effets. Il importe de préciser les caractères que va présenter cette déclaration, évidemment unilatérale de volonté qui constitue l'aveu.

1) être fait de façon consciente et intentionnelle.

Tout d'abord, la jurisprudence a reconnu que pour qu'un aveu produise effet, il fallait qu'il ait été fait d'une façon consciente et intentionnelle. C'est ce qu'a décidé la Cour de Chambéry (13 juillet 1925). Il s'agissait de déclarations faites par une personne complètement ignorante au point de vue du droit; la Cour de Chambéry a déclaré que, dans l'espèce, cette personne ne s'étant pas rendu compte de la portée de ce qu'elle indiquait dans un acte, on ne pouvait pas y voir un aveu de nature à produire contre elle des conséquences défavorables.

Expression de l'aveu : aveu exprès ou tacite.

Mais cette manifestation consciente de volonté qu'est l'aveu, comment peut-elle se manifester au dehors ? Il peut d'abord y avoir un aveu exprès. Mais il peut y avoir également aveu tacite. Dans certains cas, on fera constater au tribunal qu'il y a un aveu tacite de l'adversaire.

Par exemple, une personne réclame une indemnité à raison d'un dommage subi et l'adversaire se contente de contester l'importance du dommage. On pourra dire, en pareil cas, que cette contestation sur l'importance du dommage implique l'aveu de responsabilité. En effet, il aurait été inutile de discuter sur son importance si celui qui faisait cette contestation ne reconnaissait pas, par hypothèse, qu'il en est

Source : BIU Cujas

responsable.

Le silence vaut-il aveu ?

Mais, à côté de ces deux cas simples, il y en a un autre plus difficile : est-ce que le simple silence du plaideur peut constituer un aveu ? Le fait que devant le juge on aura gardé le silence devant telle prétention de l'adversaire implique-t-il un aveu ? Sur ce point, il faut déclarer qu'en général, comme d'ailleurs en matière de déclaration de volonté, le silence ne peut pas équivaloir à une déclaration. Il y aurait, en effet, quelque chose de trop grave à en décider ainsi.

Cas où le silence équivaut à un aveu : silence gardé par une partie dans un interrogatoire sur faits et articles.

Cependant nous trouvons d'abord dans les textes une exception : l'art. 330 du C.Pr. vise le cas où, au cours d'un procès, le tribunal a ordonné ce que l'on appelle un interrogatoire sur faits et articles, c'est-à-dire que le tribunal jugeant l'affaire complexe et n'ayant ni preuve écrite ni témoignage qui l'éclaire suffisamment, décide de faire appeler tel plaideur pour l'interroger en personne. Dans ce cas, il pourrait y avoir certains aveux faits par le plaideur à la suite des questions à lui posées par le tribunal. Mais on a redouté qu'un plaideur, pour ne pas être contraint à faire des aveux, ne veuille pas comparaître ou, que devant le tribunal, il garde le silence. L'art. 330 a déclaré que ce silence pourrait être considéré comme un aveu. Il y a là, en quelque sorte, une mesure pénale contre le plaideur qui n'a pas voulu obéir à l'ordre du tribunal.

Silence gardé par l'avoué d'une partie en face de l'aveu émanant de l'avocat de celle-ci.

A côté de cette solution légale, il convient de tenir compte d'une autre solution donnée par la jurisprudence. Au cours des débats devant le tribunal, il est possible que l'avocat d'une des parties fasse un aveu. Evidemment l'adversaire a tout intérêt, une fois les paroles de l'avocat prononcées, à demander immédiatement au tribunal qu'on constate cet aveu. Mais ici il y a une difficulté, parce que le véritable représentant du plaideur devant le tribunal c'est l'avoué, et non pas l'avocat. Ce dernier est chargé simplement de développer les conclusions écrites présentées par l'avoué. De telle sorte qu'en pure logique il aurait fallu dire que l'aveu n'émanant pas ni du plaideur lui-même ni de son représentant légal, devait être sans valeur. La jurisprudence a estimé cette solution trop sévère et la Cour de cassation a déclaré que si l'avoué de la partie et qui la représente avait gardé le silence en présence de l'aveu de l'avocat, ce silence équivalait à un aveu. En effet, il se présente dans des conditions exceptionnelles, étant donné que c'est l'avoué qui est le représentant du plaideur. Si l'avoué avait estimé

Source : BIU Cujas

l'aveu contraire à la vérité, son devoir professionnel aurait été de protester immédiatement contre cet aveu de l'avocat et de dire qu'il était sans valeur. Le fait qu'il a gardé le silence implique qu'il entend l'accepter et par conséquent nous dirons que cet aveu du représentant du plaideur, résultant de son silence, peut être considéré comme aveu du plaideur lui-même.

On voit par conséquent qu'ici se produit, en quelque sorte, le même mouvement extensif que nous avons vu lorsqu'il s'agissait du silence en ce qui concerne la formation du contrat. En principe, le silence n'a pas de force juridique, mais cependant, dans certains cas exceptionnels, il peut avoir des conséquences. Il en est de même ici (Req. 17 février 1902).

2°) Absence de dol ou de violence.

En second lieu, l'aveu étant une déclaration de volonté doit, pour produire ses effets, être exempt de vice, c'est-à-dire que si l'aveu résultait d'une violence ou d'un dol, il ne pourrait pas produire de conséquences, ou tout au moins celui qui a fait cet aveu pourrait, après la cessation du dol ou de la violence, en demander la nullité.

Ceci paraît contraire au principe d'après lequel l'aveu normalement ne peut être révoqué. L'art. 1356 dit, en effet, que l'aveu ne peut être révoqué. Mais il ne s'agit pas d'une révocation arbitraire; c'est une action en nullité qui peut être intentée comme elle peut l'être contre n'importe quel acte juridique.

Nullité de l'aveu pour erreur de fait, mais non pour erreur de droit.

En parlant ainsi des différents vices du consentement, on n'a parlé jusqu'ici que du dol et de la violence. Il reste encore un autre vice du consentement sur lequel il faut faire des observations spéciales, c'est l'erreur. Il est possible qu'une personne qui a fait un aveu prétende ensuite qu'elle a été victime d'une erreur : elle a avoué tel fait croyant qu'il s'était réellement passé, et plus tard elle vient dire : "Je me suis trompée, on m'avait donné des renseignements inexacts, ou je les ai mal compris et mon aveu est entaché d'erreur, il ne peut produire aucune conséquence." Quelle va être la suite de cette erreur en matière d'aveu ? La question est prévue dans la partie finale de l'art. 1356. L'aveu "ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit."

Ainsi, en cas d'erreur, la loi fait une distinction entre l'erreur de fait et celle de droit.

Source : BIU Cujas

Quand il y a erreur de fait, celui qui a fait l'aveu peut demander la nullité en déclarant qu'il a été victime d'une erreur. C'est simplement l'application du droit commun. Mais la loi ajoute que l'aveu ne peut être révoqué en prétendant que l'on a été victime d'une erreur de droit. Pourquoi cette solution ?

Elle est, au fond, rationnelle. Une personne a avoué des faits contraires à la vérité; cette personne peut demander la nullité pour erreur de fait. Mais on suppose que les faits sont exacts et que cette personne vient dire : "Je me suis tout de même trompée, parce que je ne pensais pas qu'en faisant cet aveu il amènerait contre moi des conséquences aussi défavorables." Dans ce cas, il ne serait pas rationnel de tenir compte de l'erreur de droit comme cause de nullité, parce que cette personne a dit la vérité; peu importe que cette vérité se trouve être contre elle plus défavorable qu'elle ne le pensait.

3°) Capacité requise pour faire un aveu valable. Relation entre la validité de l'aveu et la capacité pour son auteur de faire l'acte auquel l'aveu se réfère.

Etant donné que l'aveu est une déclaration de volonté, cette déclaration exige naturellement une certaine capacité. Il faut que celui qui fait l'aveu ait au moins la capacité naturelle. Un aveu qui émanerait d'une personne aliénée serait sans valeur.

Mais qu'en est-il en ce qui concerne la capacité civile ? Voici une personne saine d'esprit, mais frappée d'une incapacité civile. Au cours d'un procès, ou en dehors de tout procès, elle fait un aveu. Dans quelle mesure celui-ci peut-il être invoqué contre elle ?

Sur ce point, il faudra dire que l'aveu se trouve sans valeur dans la mesure où il se rattache à l'incapacité dont cette personne est frappée. Ceci présente un intérêt pour les personnes frappées non d'une incapacité complète, comme un interdit, mais d'une demi-incapacité. Prenons un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Il est capable pour certains actes, par exemple il peut seul faire des actes d'administration, donner à bail un immeuble ou toucher des revenus. Au contraire, il est incapable pour d'autres actes plus graves, comme aliéner un de ses biens. Au point de vue de la valeur de l'aveu du prodigue, il faudra distinguer suivant la nature de l'acte pour lequel il a été fait. Si, par exemple, un prodigue fait un aveu pour déclarer qu'il a bien reçu tel revenu ou passé tel bail, comme ce sont des points pour lesquels il était capable, l'aveu produira effet. Mais si, au contraire, il avoue qu'il a aliéné un immeuble, comme il n'a pas le droit d'aliéner sans le consentement de son conseil judiciaire,

Source : BIU Cujas

son aveu est inopérant. En effet, s'il en était autrement, on arriverait beaucoup trop facilement à tourner les incapacités légales : quand un incapable voudrait aliéner un bien, il dirait à son adversaire : "Vous n'avez qu'à m'attaquer devant le tribunal, j'avouerai que je vous ai aliéné le bien et le contrat sera considéré comme passé".

4°) Condition de validité quant à l'objet; exclusion de l'aveu comme mode de preuve pour certains faits.

D'autre part, l'aveu est possible en général, mais il peut y avoir, quant à son objet, des cas exceptionnels dans lesquels il sera inopérant. Par exemple, la loi n'admettant pas la preuve de la paternité adultérine, une personne qui avouerait être le père adultérin de tel enfant, ferait un aveu dont les tribunaux n'auraient à tenir aucun compte.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels la loi a considéré que la question de preuve touchait d'une façon spéciale à l'ordre public, alors elle n'admet pas que l'aveu puisse servir de preuve. Ainsi, en matière de divorce ou de séparation de corps, l'aveu serait inopérant. Le tribunal doit être certain qu'il n'y a pas eu entente frauduleuse entre les époux pour arriver au divorce ou à la séparation de corps. Il faut exiger à côté de l'aveu d'autres preuves.

De même la loi a déclaré expressément dans l'art. 870 du C.Pr. que l'aveu serait sans valeur dans une demande en séparation de biens formée par la femme contre son mari. En effet, la séparation de biens peut être une fraude concertée par deux époux contre les créanciers du mari. La loi a jugé qu'il ne fallait permettre la séparation de biens que lorsqu'il y avait réellement les motifs nécessaires pour la prononcer. Un simple aveu du mari n'aurait donc aucune force; il faudra que le tribunal, à côté de cet aveu, ait d'autres preuves.

5°) Cause licite.

D'autre part, l'aveu étant une déclaration de volonté doit naturellement, pour être valable, avoir une cause licite. Si le tribunal s'apercevait que l'aveu a été fait dans un but illicite, il ne pourrait produire ses conséquences normales. Le tribunal devrait le rejeter. Par exemple, s'il était établi qu'un aveu a été fait pour obtenir la prolongation de relations de concubinage, le tribunal ayant constaté cette circonstance, devrait dire que cet aveu a une cause illicite et qu'il n'y a pas à en tenir compte.

Inutilité de l'acceptation de l'aveu;

Mais une fois que l'aveu présente les caractères précédents il produit ses conséquences par cela seul qu'il a été formulé. Il n'est pas nécessaire que

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

la pratique du donné acte.

l'aveu ait été accepté; il est essentiellement un acte unilatéral. Seulement il convient d'ajouter qu'au point de vue pratique, quand un aveu est fait par une personne devant un tribunal, il peut être utile de s'en ménager immédiatement la preuve. Pour cela, l'adversaire a tout intérêt, aussitôt un aveu formulé, à demander au tribunal qu'il lui en soit donné acte, c'est-à-dire que le tribunal constate que, devant lui, telle personne a bien fait telle déclaration. Il se pourrait, en effet, qu'un peu plus tard, elle vienne dire qu'elle n'a pas fait cette déclaration. Mais ceci n'est qu'une question de preuve de l'aveu et l'aveu a effet par cela seul qu'il a été formulé, sans qu'il y ait besoin d'une acceptation de la part de celui qui va en profiter. Nous ne sommes pas en présence d'une convention.

Effet relatif de l'aveu.

Quand un aveu a été formulé, il a un effet relatif. Cela signifie que lorsqu'un aveu a été adressé à une personne, il va avoir valeur à son égard, mais en principe il sera sans conséquence à l'égard d'autres personnes en faveur desquelles l'aveu ne s'est pas produit, du moins comme aveu judiciaire.

Mais il s'agit de préciser quelles sont les personnes dans les rapports desquelles il peut y avoir un aveu produisant des conséquences juridiques. Evidemment lorsque l'aveu a été adressé verbalement ou par écrit par une personne à une autre, il a des conséquences entre elles. Mais faut-il admettre que l'aveu ne peut produire de conséquences à l'égard d'aucune autre ?

Opposabilité à une personne de l'aveu fait par son fondé de pouvoir spécial, conventionnel ou judiciaire ou par son représentant légal.

Il convient ici de tenir compte également de la représentation. A ce sujet, l'art. 1356 déclare que "L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial." Lors donc qu'un aveu a été fait non pas par la partie elle-même, mais par un mandataire, par exemple par celui chargé de gérer son patrimoine, normalement il ne sera valable à l'égard du représenté qu'autant qu'il y avait dans ce pouvoir une indication spéciale lui permettant de faire un aveu. Par exemple un avoué, au cours d'un procès, fait un aveu défavorable à son client. Il n'aura de valeur qu'autant que le client l'avait autorisé à le faire.

Le principe paraît assez simple, mais il présente cependant certaines difficultés lorsque le représentant, au lieu d'être un représentant librement désigné et dont on a déterminé les pouvoirs, comme un avoué ou un mandataire conventionnel, est un représentant légal, par exemple un tuteur soutient un procès au nom du mineur, et au cours d'un procès il

Source : BIU Cujas

fait un aveu. Est-ce que cet aveu pourra être déclaré inopposable au mineur ? La situation est un peu différente. Il semble que les pouvoirs donnés au représentant légal vont lui permettre de faire un aveu. En effet, il était impossible matériellement que le pupille déterminât exactement les pouvoirs de son tuteur, s'il pouvait ou non faire un aveu.

Il convient donc, en résumé, pour appliquer la formule de l'art. 1356; 1er §, d'opposer d'un côté le représentant judiciaire ou conventionnel, dont on a dû déterminer les pouvoirs, et de l'autre le représentant légal, dont les pouvoirs sont déterminés uniquement par la loi et qui a toujours la possibilité de faire des déclarations conformes à la vérité, quand même elles seraient défavorables à la personne représentée.

Opposabilité de l'aveu aux ayants cause universels de son auteur.

Quand un aveu a été fait par une personne, il peut, en outre, être invoqué contre ses ayants cause à titre universel. Si, par exemple, une personne a fait un aveu, qu'elle décède peu après, ses héritiers pourront se voir opposer l'aveu de leur auteur.

Opposabilité au débiteur de l'aveu fait par son créancier sur l'action oblique.

De même, si des créanciers chirographaires, en vertu de l'art. 1166 ont soutenu un procès au nom de leur débiteur, là encore il faut les considérer comme des représentants en vertu de la loi et par conséquent ils pourront faire certains aveux qui lieront le débiteur. Tout ceci est assez naturel, car les créanciers n'ont pas intérêt à faire des aveux, puisqu'ils vont se retourner finalement contre eux, puisque le patrimoine du débiteur se trouve amoindri. Par conséquent cet aveu sera toujours valable, à moins qu'on prouve qu'il n'y a eu une collusion frauduleuse pour nuire au débiteur.

Inopposabilité à l'ayant cause particulier.

Au contraire, un aveu fait par une personne ne peut pas préjudicier à un ayant cause à titre particulier.

Enfin, en principe, l'aveu de l'avocat, celui-ci n'ayant pas la qualité de représentant devant le tribunal, cette qualité appartenant à l'avoué, ne peut pas être considéré en principe comme liant son client. Par exemple si un avocat, en justice de paix, là où il n'y a pas d'avoué, fait un aveu, il ne peut pas lier son client.

Différentes formes d'aveu.

Arrivons maintenant à la forme de l'aveu. Un aveu peut être fait dans différentes circonstances. Il peut être judiciaire ou extra-judiciaire.

Aveu judiciaire devant un tribunal ou un magistrat dans l'exerci-

Tout d'abord, un aveu peut être judiciaire. La loi ne donne guère de précisions à ce sujet, elle déclare simplement que l'aveu judiciaire est celui qui est fait devant un tribunal; mais il faut déclarer que toutes les fois qu'un aveu est fait devant un

Source : BIU Cujas

ce de ses fonctions ou un particulier délégué par le tribunal.

magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou quelqu'un qui le représente, il est judiciaire, avec les conséquences importantes que nous verrons par la suite. Par conséquent, il y a d'abord évidemment aveu judiciaire quand un des plaideurs étant interrogé par le tribunal fait des déclarations de nature à lui nuire. Cet aveu judiciaire peut être fait, par exemple, dans un interrogatoire sur faits et articles, ou si un plaideur comparaît lui-même devant le juge de paix. On peut également considérer comme un aveu judiciaire celui fait devant un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, mais dans des conditions spéciales, par exemple, l'aveu fait devant le juge aux ordres. Celui-ci est un véritable juge délégué pour trancher certaines difficultés d'un genre particulier, par conséquent l'aveu fait devant lui a la même valeur que celui fait devant le tribunal tout entier. De même un aveu fait devant un juge de paix ou quelquefois devant un magistrat statuant en cas de conciliation est, lui aussi, un aveu judiciaire.

De même, un aveu devant un juge d'instruction est aussi judiciaire. Par exemple, une personne s'est portée partie civile devant le juge d'instruction, et en présence de l'inculpé elle fait un aveu, ou c'est l'inculpé lui-même qui fait un aveu. Dans ces cas, cet aveu ayant été fait entre les deux plaideurs va constituer un aveu judiciaire.

Il faut de même constater qu'il y a aveu judiciaire lorsqu'on est en face d'un aveu devant un délégué du tribunal, ce délégué serait-il un simple particulier. Par exemple, un aveu devant un expert nommé par le tribunal pour examiner certains faits. De même, souvent devant les tribunaux de commerce on renvoie l'affaire devant un arbitre rapporteur qui a pour mission de concilier les plaideurs et, à défaut, de faire un rapport sur l'affaire, étant un un délégué du tribunal, l'aveu fait devant lui est encore judiciaire.

Différents modes de preuve de l'aveu judiciaire :possibilité pour le bénéficiaire de demander qu'il lui en soit donné acte; aveu résultant des conclusions,

Comment va-t-on pouvoir prouver ces deux sortes d'aveux ?

En ce qui concerne l'aveu judiciaire, la loi n'a rien indiqué et certains arrêts ont employé cette formule que lorsqu'il y avait un aveu judiciaire, pour qu'il produise des conséquences il faut que celui en faveur de qui était fait l'aveu, demande au tribunal de lui donner acte de cet aveu (Cour d'Aix 28 novembre 1888).

Cette formule n'est pas très exacte. Evidemment il est prudent, quand un aveu est fait verbalement devant un tribunal, pour qu'immédiatement il en reste

Source : BIU Cujas

constatation de l'aveu par le jugement.

une trace, que l'adversaire qui va en profiter demande au tribunal de rendre ce que l'on appelle un jugement de donner acte, c'est-à-dire dans lequel il constatera que tel plaideur vient de faire un aveu important pour le procès. Mais il ne semble pas que cela soit absolument nécessaire. En effet, il y a des cas dans lesquels on peut avoir autrement la preuve de l'aveu.

Tout d'abord ceci se présentera si l'aveu, au lieu d'être fait verbalement, était fait dans des conclusions écrites. Elles pourraient être invoquées, par exemple, en appel, alors qu'on n'en a pas tenu compte en première instance, pour dire : "Vous voyez que l'adversaire a fait un aveu". D'autre part, le tribunal peut spontanément dans son jugement déclarer qu'il y a eu tel aveu et en tirer des conséquences. L'adversaire n'a pas pris soin de demander un jugement de donner acte, mais le tribunal s'est bien aperçu qu'il y avait eu un aveu important, il pourra dire : "Attendu que tel des plaideurs a avoué telle chose..."

Impossibilité de prouver par témoins en appel un aveu fait en instance et non constaté par le juge.

La seule chose interdite en matière d'aveu, ce serait que le tribunal n'ayant pas constaté, un aveu verbal plus tard, on vint devant la cour d'appel dire : "Tel aveu a été fait verbalement en première instance et nous allons le prouver par témoins." Ceci serait extrêmement dangereux, parce que ce serait amener les magistrats de première instance à venir déposer devant la cour d'appel pour dire :"J'ai entendu tel aveu fait par le débiteur". Il y a là quelque chose qui troublerait l'exercice de la justice et dans ces conditions la preuve de l'aveu ne serait pas permise.

Preuve de l'aveu extrajudiciaire. Distinction suivant qu'il a été fait par écrit ou verbalement.

En ce qui concerne la preuve de l'aveu extrajudiciaire, la solution est beaucoup plus simple parce que nous avons un texte net, l'art. 1355 : "L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible".

Par conséquent, lorsqu'il y a aveu extrajudiciaire, le texte sous-entend une distinction suivant qu'il a été fait par écrit ou verbalement.

S'il est écrit. Dans ce cas, on présentera l'écrit au tribunal, il vaudra dans les conditions ordinaires où vaut un écrit, c'est-à-dire comme nous l'avons précédemment expliqué. Une personne vient dire "La preuve que mon allégation est fondée, c'est que mon adversaire, dans une lettre, a reconnu le fait que j'invoque aujourd'hui". Le plaideur apportant

Source : BIU Cujas

une lettre, alors naturellement cette lettre vaudra au moins à titre de commencement de preuve si l'origine est établie.

Le second cas prévu par l'art. 1355, c'est celui d'un aveu purement verbal : un des plaideurs vient dire : "Je dois gagner mon procès, en effet au cours d'une conversation mon adversaire a tenu tel propos qui est un aveu en ma faveur". En ce cas il s'agira de prouver par témoins tel aveu; il était naturel, étant donné la défiance générale de la loi à l'égard de la preuve par témoins, que l'art. 1355 dise : "Cette preuve de l'aveu verbal ne sera possible que tout autant qu'on sera dans une matière où la preuve par témoins serait admissible"; par conséquent on pourra prouver cet aveu verbal uniquement quand il s'agit de moins de 500 frs. ou dans le cas où il y a déjà commencement de preuve par écrit.

Force de l'aveu.

Arrivons à la force de l'aveu. L'art. 1356 dit : al. 2 : "Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait". Il est tout naturel d'avoir confiance dans l'aveu, parce que c'est une déclaration faite par une personne dans un cas où on va en tirer contre elle des conclusions défavorables. Si elle s'est, en quelque sorte, fait son propre accusateur, il est naturel de considérer qu'elle a déclaré la vérité.

La jurisprudence a cependant admis une atténuation, d'ailleurs raisonnable. La Chambre des Requêtes a déclaré (3 novembre 1903) que l'aveu, par exception, ne ferait pas preuve lorsqu'il serait contradictoire ou invraisemblable. Dans l'hypothèse, on était en face d'une personne qui avait fait des déclarations contradictoires devant le tribunal : poursuivie en paiement d'une dette, elle avait déclaré n'avoir jamais emprunté la somme dont on lui réclamait le remboursement et avait ajouté : "J'ai bien emprunté, mais j'ai payé". C'était deux déclarations contradictoires, parce que dans le premier cas elle affirmait qu'il n'y avait jamais eu de dette, et ensuite elle affirmait que la dette avait existé un certain temps, puisqu'elle l'avait payée.

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu.

D'autre part, lorsque l'aveu fait preuve, il y a encore une règle capitale : c'est celle de l'indivisibilité de l'aveu. Cela veut dire : l'aveu fait par une personne forme, en quelque sorte, un tout, de telle sorte que si l'on n'a contre elle comme preuve que l'aveu, on est obligé de le prendre dans son ensemble; on n'a pas le droit de dire : "Nous prenons telle partie qui nous est favorable, mais nous négligeons telle autre qui nous est défavorable". Ceci est assez naturel : si l'on a foi dans la décla-

Source : BIU Cujas

ration de la personne, on est obligé d'y avoir foi dans son entier et non pas seulement dans une partie. Le contraire serait contradictoire.

Mais si le principe paraît en lui-même assez simple, son application est assez compliquée. En effet, il convient de distinguer trois cas, l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié et enfin l'aveu complexe.

Aveu simple.

Tout d'abord l'aveu pur et simple. Ici aucune difficulté : une personne est poursuivie en paiement d'une somme qu'on dit lui avoir prêtée; le demandeur n'a aucune preuve; le défendeur avoue avoir emprunté la somme. Evidemment on va le condamner et tenir compte complètement de cet aveu.

Aveu qualifié (circonstance contemporaine du fait reconnu).

Le second cas, c'est l'aveu qualifié. On est en présence d'une personne qui reconnaît bien la dette prétendue par son adversaire, mais ajoute une autre déclaration d'une circonstance - et M. Demogue insiste sur ce point - d'une circonstance contemporaine du fait qu'elle reconnaît. Par conséquent cette personne reconnaît le fait allégué, mais au lieu de le reconnaître purement et simplement, elle ajoute une considération concernant une circonstance contemporaine. Dans ce cas, on va invoquer l'indivisibilité de l'aveu, on dira qu'on est obligé de le prendre dans son ensemble; par conséquent le juge considérera comme vrai non seulement le premier fait allégué par le demandeur, mais encore cette circonstance, peut-être très importante, alléguée par le défendeur comme ayant accompagné le fait reconnu.

Ces idées un peu abstraites à première vue, vont s'éclairer en prenant un certain nombre d'exemples empruntés comme toujours à la jurisprudence.

Une personne est poursuivie en paiement d'une dette, elle reconnaît qu'elle doit la somme d'argent, mais elle ajoute : "Cette somme d'argent, je ne la dois qu'à terme ou sous condition"; elle ne reconnaît pas seulement la dette mais elle allègue que la somme d'argent lui a été prêtée, en lui accordant un certain terme pour le remboursement, qui n'est pas encore arrivé, ou en l'obligeant simplement à restituer sous condition.

La jurisprudence a eu l'occasion, dans des cas nombreux et intéressants, d'appliquer cette idée que l'aveu qualifié est indivisible. Ainsi une personne est poursuivie en remboursement d'une somme d'argent à elle remise. Elle fait l'aveu suivant : "Je reconnais que l'on m'a versé cette somme d'argent, mais c'était à titre de don manuel". Elle est d'accord avec le demandeur sur un point : elle reconnaît qu'on lui a remis à une certaine époque une somme d'argent,

Source : BIU Cujas

mais elle ajoute que cette somme d'argent ne lui a pas été remise, comme le prétend le demandeur, à titre de prêt, mais de don manuel. On est obligé de prendre l'aveu dans son ensemble, et cette personne n'a pas de restitution à faire, puisque c'est un don manuel (Civ. 23 janvier 1922).

Ou encore : une personne est poursuivie en paiement de bestiaux qu'elle a achetés. Elle reconnaît qu'elle a acheté le bétail en question et qu'elle en doit le prix, mais elle ajoute qu'il a été stipulé dans le contrat que le vendeur serait garant de tous les vices des animaux et que de ce chef elle a le droit de réclamer une diminution importante du prix, parce que les animaux livrés ont tel défaut. Par conséquent cette personne reconnaît le contrat dont il n'y avait pas d'autre preuve, mais elle reconnaît en même temps que dans ce contrat il y avait une autre clause qui lui était particulièrement favorable : si elle devait payer le prix, elle avait droit à une diminution du prix si les animaux avaient un vice quelconque.

Ou encore, une personne prétend qu'elle a été engagée par telle personne et qu'à ce titre on lui doit certains salaires; le patron, contre lequel il n'y avait aucune preuve de cet engagement, déclare : "J'ai effectivement pris à mon service tel ouvrier, mais je lui ai déjà payé tel acompte". Par conséquent il reconnaît le contrat, mais il reconnaît qu'il est déjà exécuté en grande partie de sa part.

L'aveu complexe (fait postérieur), distinction pour l'application de l'indivisibilité de l'aveu, suivant que le second fait présente un lien étroit ou non avec le premier.

A côté de ces aveux qualifiés, il y a une troisième catégorie d'aveu, l'aveu complexe. Il consiste à reconnaître d'abord le fait allégué par le demandeur, mais à ajouter qu'un autre fait postérieur s'est passé, fait qui a de l'importance quant aux prétentions du demandeur. Cette formule a encore besoin d'être précisée par des exemples.

Voici un cas extrêmement pratique : une personne est poursuivie en paiement d'une somme qu'on dit lui avoir prêtée; cette personne dit : "Effectivement j'ai emprunté telle somme, mais je l'ai remboursée". La situation n'est plus la même que précédemment : on n'invoque pas une qualification du fait primitif, mais un fait indépendant, on reconnaît le premier acte allégué par le demandeur, c'est-à-dire le prêt, mais en même temps on invoque un acte postérieur, c'est-à-dire le paiement.

Comment la jurisprudence traite-t-elle cet aveu complexe ? Elle fait une distinction quelquefois délicate à pratiquer : lorsque le second fait allégué par le défendeur présente un lien très étroit avec le

Source : BIU Cujas

premier, qu'il faut encore appliquer l'indivisibilité de l'aveu. Ainsi c'est un point nettement admis en jurisprudence que si, comme on le supposait tout à l'heure, une personne reconnaît avoir emprunté, mais ajoute qu'elle a remboursé, il faut prendre l'aveu dans son ensemble et dire : il n'y a plus de prétention possible de la part du demandeur, parce que, s'il y a eu une dette, elle a été payée (Civ. 15 janvier 1929).

Seulement la jurisprudence se refuse à aller plus loin. Ici, en effet, on s'engage sur une pente dangereuse, puisqu'on va tenir compte d'un second fait qui s'est passé un certain temps après le premier. Alors la jurisprudence a déclaré que lorsqu'une personne, en ayant reconnu le fait allégué par le demandeur, déclarait en même temps un autre fait, mais indépendant du premier, cet autre fait ne pouvait être considéré comme faisant preuve. Prenons un exemple assez voisin du cas de paiement : voici une personne poursuivie en paiement d'une dette de 1.000 frs. Elle reconnaît avoir emprunté cette somme, mais elle ajoute : "Je n'ai rien à payer, parce que ma dette s'est éteinte par compensation; je suis devenu créancier de mon propre créancier pour 1.000 frs". On ne peut tenir compte de cette seconde circonstance, bien que le cas soit assez voisin du paiement, parce que, sans cela, on serait arrivé à des solutions inadmissibles.

Admettons que cette personne ait prétendu que la dette est éteinte par compensation parce qu'elle a prêté à l'autre 1.500 frs. on serait obligé de reconnaître que non seulement le demandeur ne pouvait rien prétendre, mais que même le demandeur est obligé de payer la différence, c'est-à-dire 500 francs.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer ces idées notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes (14 novembre 1919). Il s'agissait du règlement d'une succession. Or, lorsque dans une succession différents héritiers ont reçu des donations du défunt ils sont, en principe, obligés de les rapporter. Un des héritiers était poursuivi par les autres, qui disaient qu'il avait reçu une donation manuelle du défunt, dont il n'y avait pas de trace. L'héritier ainsi poursuivi avait fait la déclaration suivante : "Je reconnais que l'on m'a fait un don manuel de telle somme, mais l'héritier qui réclame le rapport a reçu, lui aussi, un don manuel, mais beaucoup plus important". La Cour de cassation a déclaré que comme ces deux faits avoués en même temps étaient indépendants, le don manuel fait au défendeur et celui fait au deman-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

deur, on ne pouvait appliquer l'indivisibilité de l'aveu.

Voilà donc la distinction un peu subtile à laquelle donne lieu l'indivisibilité de l'aveu. On peut la résumer d'une façon simple en disant : Tout aveu, quels que soient ses éléments, est en principe indivisible; il n'y a qu'une seule exception, c'est quand on avoue en même temps un fait indépendant du premier.

Portée de l'indivisibilité de l'aveu. Distinction suivant que le demandeur n'a aucune autre preuve à sa disposition ou possède déjà une autre preuve.

Voyons l'effet de cet aveu indivisible. C'est de faire considérer comme prouvé ce qui est contenu dans l'aveu et ce qui n'est établi que de cette façon. Il convient en effet de préciser la portée de l'indivisibilité de l'aveu.

Quand on est en face d'un demandeur qui n'a aucune preuve à sa disposition et que le défendeur fait un aveu, on va le prendre dans les conditions qui viennent d'être indiquées, c'est-à-dire en appliquant l'indivisibilité. Mais supposons un cas un peu différent : une personne émet devant le juge une prétention; à l'appui, elle a déjà une preuve, par exemple un écrit; l'adversaire reconnaît que cet écrit est exact, mais au lieu de faire un aveu pur et simple il fait un aveu qualifié, ou complexe. Prenons un cas simple : une personne est poursuivie en remboursement d'une somme d'argent qu'on dit lui avoir prêtée; le prêteur présente un acte de prêt signé de son adversaire. Celui-ci reconnaît avoir emprunté, mais dit avoir remboursé. Pourrait-il alléguer l'indivisibilité de l'aveu pour dire : "Il résulte de l'art. 1356 que l'aveu doit être pris dans son ensemble; par conséquent le débiteur sera considéré comme libéré."

Pas du tout, parce que l'adversaire, pour établir le premier point n'avait pas besoin d'aveu, puisqu'il avait un écrit; l'aveu n'a d'existence utile que sur le second point, quand le défendeur vient dire : "J'ai payé". Or évidemment il serait trop facile de se libérer d'une dette prouvée si on avait simplement à dire : "J'ai payé la dette".

La question est plus délicate lorsque le demandeur n'a pas une preuve complète comme un écrit qui établira le prêt ou la vente, mais seulement un commencement de preuve par écrit. Dans ce cas, le défendeur peut essayer de dire : "La demande présentée contre moi n'est pas encore complètement prouvée, parce qu'il n'y a qu'un commencement de preuve, mon aveu est utile; il faut appliquer l'indivisibilité si l'aveu est complexe il faut tenir compte de mon aveu tout entier et je suis par conséquent libéré."

Source : BIU Cujas

La Cour de cassation, avec raison, a rejeté cette façon de raisonner. En effet, quand il y a un commencement de preuve par écrit, le juge non seulement peut le compléter par des témoignages, mais il peut encore alléguer de simples présomptions pour dire : "La preuve est faite d'une façon complète, puisque les présomptions sont traitées de la même façon par la loi que la preuve testimoniale". Alors le juge, quand il a en face de lui un commencement de preuve peut dire : "J'estime qu'il est complété par certaines présomptions, la prétention du demandeur est déjà établie, on ne peut pas tenir compte de l'aveu de l'adversaire sur ce point."

Force probante de l'aveu jusqu'à preuve du contraire.

Quand on est en face d'un aveu, il fait pleine foi, comme le dit l'art. 1356, mais est-ce qu'il peut être considéré comme une preuve incontestable ? Pas du tout. Cet aveu va faire foi, mais seulement jusqu'à preuve du contraire. Une personne, par exemple, avoue qu'elle a fait un emprunt et, d'autre part, elle avoue que cet emprunt, au lieu d'être fait par elle, a été fait à titre de mandataire d'une tierce personne. En principe, on devrait tenir compte de l'aveu dans son ensemble, mais le demandeur peut répliquer : "Cette prétention que vous avez d'avoir été le mandataire d'un tiers lorsque vous m'avez fait tel emprunt, est inadmissible". On pourra, par exemple, faire entendre le tiers, qui déclarera qu'il n'a jamais donné de mandat, ou qui pourra établir que le mandat donné était éteint depuis longtemps. Par conséquent, l'aveu ne doit être considéré comme ayant force probante que jusqu'à preuve contraire.

Voilà la solution donnée très nettement à propos de la force probante de l'aveu lorsqu'il s'agit de l'aveu judiciaire. En effet, l'art. 1356 déclare que "L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait..."etc.

Mais la loi n'a pas parlé de la force probante de l'aveu extrajudiciaire : dans quelle mesure va-t-il faire preuve ? On admet par analogie qu'il faudra le traiter lorsqu'il sera admis, de la même façon que l'aveu judiciaire, c'est-à-dire qu'il faudra appliquer l'indivisibilité et cet aveu fait pleine foi, à moins que la preuve contraire ne soit rapportée.

Source : BIU Cujas

Le serment.

C'est le dernier mode de preuve prévu et réglementé par le C.C. (Section V : "Du serment", art. 1357 et ss.).

Le serment, qui tient dans le droit romain une certaine place dans différentes matières, consiste, de façon générale, à prendre la divinité à témoin. Le serment a été considéré par le législateur comme tenant sa force de son caractère moral. On a estimé qu'une personne ne voudrait pas jurer un fait inexact, et, d'autre part, en matière pénale, il y a des sanctions en cas de faux serment dans l'art. 366 du C.Pen.

Etant donné ce principe, on comprend donc que la loi ait attaché en matière civile, une certaine importance au serment. D'ailleurs ce n'est pas le seul cas dans lequel elle fait appel au serment. En effet, d'un côté les témoins, qu'ils aient à déposer en matière civile ou pénale, sont obligés, avant de faire leur déclaration devant le tribunal ou le juge d'instruction, de prêter serment. De même les jurés, avant d'exercer leur fonction, sont obligés de prêter serment. De même encore le C.Pr. a prévu que lorsqu'il serait désigné des experts, ceux-ci devraient, avant de commencer leur expertise, prêter serment devant le magistrat qui les a nommés.

Laissons de côté ces cas spéciaux concernant le serment, nous avons uniquement à nous occuper des cas prévus dans les art. 1357 et ss. c'est-à-dire du serment à titre de mode de preuve en matière civile.

Double forme du serment, preuve en matière civile.

Le serment en matière civile peut se présenter de deux façons : il peut y avoir un serment extrajudiciaire, c'est-à-dire prêté devant une personne qui n'est pas chargée de trancher un litige; ou, d'autre part, il peut y avoir un serment judiciaire.

Disons d'abord un mot du serment extrajudiciaire qui n'a pas été prévu en détail par les lois, mais auquel cependant, comme nous allons le voir, un texte fait allusion.

1) Le serment extrajudiciaire; son analyse en une convention conditionnelle.

Qu'est-ce que le serment extrajudiciaire ? C'est simplement une offre conditionnelle faite par une personne à une autre, avec laquelle elle est en contestation; si cette offre est acceptée, elle est obligatoire comme n'importe quelle convention. Ceci pourra se présenter de la façon suivante : une personne est en désaccord avec une autre parce que la première affirme l'existence d'une créance et l'autre affirme l'avoir payée. Alors le créancier peut dire à son adversaire : "Prêtez serment que vous m'avez payé et

Source : BIU Cujas

je vous tiendra pour libéré". Si l'autre partie accepte de prêter le serment, nous sommes en face d'une véritable convention sous condition et elle est obligatoire comme un contrat quelconque.

Ce serment extrajudiciaire a été prévu dans un cas spécial par l'art. 55 du C.Pr. Il suppose que deux personnes se trouvent devant le juge de paix statuant comme magistrat de conciliation, c'est-à-dire n'étant pas à proprement parler un juge. L'une des parties défère le serment à l'autre. Le texte nous dit que si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra ou fera mention du refus de le prêter.

Cette théorie du serment extrajudiciaire est par conséquent simple : c'est une convention conditionnelle.

II - Le serment judiciaire; sa double forme.

Arrivons au cas de serment judiciaire. Le serment judiciaire c'est celui prêté devant le tribunal appelé à rendre une décision pour avoir la preuve d'un fait. Ce serment peut se présenter de deux façons qui sont indiquées dans l'art. 1357. Il dit en effet que "Le serment judiciaire est de deux espèces: 1°) celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé décisoire; 2°) celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou l'autre des parties". Assez souvent, pour distinguer cette deuxième catégorie de serment de la première, on l'appelle serment supplétoire.

A) Le serment décisoire.

Le serment décisoire est celui qui donne lieu au plus grand nombre de complications. Il est, sauf certaines réserves qu'on va indiquer plus loin, possible dans toute contestation et il peut être déféré sur un point quelconque qui est décisif pour le litige. La jurisprudence admet même qu'il peut être déféré sur un ensemble de faits, les uns déjà prouvés, les autres non prouvés.

Situation du plaideur auquel le serment est déféré par son adversaire; possibilité pour lui de référer le serment s'il ne préfère jurer.

Ce serment judiciaire se présente de la façon suivante : une personne, par exemple le demandeur, n'ayant aucune preuve admise par la loi à sa disposition, se dira : "Je n'ai qu'un moyen d'essayer de gagner mon procès, c'est de déférer le serment à l'adversaire sur le point qui donne lieu à litige entre nous". Une personne se prétend créancière et l'adversaire nie complètement la dette. Le demandeur, n'ayant aucune preuve à sa disposition, dira à l'adversaire : "Voulez-vous prêter serment que vous ne me devez rien". Dans ce cas, l'adversaire est obligé de prêter le serment. S'il le prête, ce sera comme dans le cas précédent du serment extrajudiciaire, il sera libéré; le juge sera obligé de reconnaître

Source : BIU Cujas

qu'il n'y a aucune dette.

Seulement la loi n'admet pas que celui auquel on défère le serment soit obligé nécessairement de le prêter ou de refuser de le prêter. Elle a admis un moyen terme : il est possible de référer le serment, c'est-à-dire que le défendeur, dans notre hypothèse, a le droit de dire : "Jurez vous-même que vous êtes le créancier et si vous consentez à prêter ce serment, je consens à me reconnaître débiteur". Dans ce cas-là, le demandeur auquel on a référé le serment n'aura plus qu'une alternative : ou de le prêter, ou de ne pas le prêter et, dans ce cas, il perdra son procès. Cette conclusion d'après laquelle le serment peut être prêté est indiqué dans l'art. 1361 : "Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception".

Matière juridique de l'opération .

Il s'agit d'analyser la nature juridique de cette opération qui va intervenir entre les deux plaideurs, à propos de ce serment. Elle présente une certaine analogie avec le serment extrajudiciaire, dont on parlait tout à l'heure. Nous sommes en face d'une convention conditionnelle, mais d'une convention qui a ce caractère spécial d'être passée sous le contrôle du juge. Il ne faut pas oublier, en effet, que nous sommes devant un tribunal et que c'est le juge qui va indiquer à une personne qu'elle a le choix de prêter le serment, de le refuser, ou de le référer à son adversaire.

Indiquons tout d'abord un premier point : il y a un contrôle exercé par le juge. La jurisprudence a estimé qu'il pouvait, dans certains cas, lorsque le serment était déféré devant lui, dire : "Il ne sera accordé aucune suite à la délation de serment". Une jurisprudence nettement établie déclare que dans tous les cas où un fait apparaît au juge valablement prouvé, on ne peut pas, à son propos, déférer valablement le serment (Req. 6 juillet 1926).

Sauf ce contrôle du juge, le serment s'analyse en une véritable convention qui est une transaction.

Comme c'est une convention, il convient d'examiner comment vont se présenter les éléments ordinaires en matière de convention : l'accord de volontés, la capacité de déférer le serment et l'objet de la convention.

Exclusion du serment dans les matières

Tout d'abord en ce qui concerne l'objet du serment déféré, on peut dire que le serment c'est une transaction d'un genre spécial proposée à l'adversai-

Source : BIU Cujas

où pour des raisons d'ordre public la loi exige l'emploi de certains moyens de preuve.

re. Etant donné que c'est une transaction, il faut en déduire que le serment peut être déféré dans toutes les matières où peut intervenir une transaction, mais seulement dans ces matières. A ce sujet, on est obligé de rectifier un peu la formule de l'art. 1358 du C.C. Ce texte dit en effet : "Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de convention que ce soit." Par conséquent, à prendre ce texte à la lettre, il semblerait qu'il n'y ait aucun litige dans lequel il soit impossible de prêter serment. En réalité, tout le monde reconnaît que la formule de l'art. 1358 est un peu inexacte et qu'il y a certaines matières dans lesquelles on ne peut pas prêter le serment, parce qu'il y a un intérêt d'ordre public à ce que le fait soit établi par d'autres moyens de preuve. Ainsi, quand il s'agit d'une demande en divorce ou en séparation de corps, ou d'une demande en séparation de biens, étant donné qu'il y a une question d'ordre public, tout le monde est d'accord pour dire que la preuve par le serment n'est pas possible. D'autre part, quand la loi a établi une présomption juris et de jure, évidemment, pour des raisons d'ordre public, elle ne peut pas admettre que cette présomption soit combattue même au moyen du serment. Par conséquent le serment ne pourrait pas être admis.

D'autre part également, nous avons vu que quand une personne alléguait un acte authentique, dans certains cas tout au moins il ne peut être combattu qu'au moyen d'une inscription de faux. Il ne faudrait pas que des plaideurs trouvent le moyen de tourner la sévérité de la loi à propos de l'inscription de faux en déférant le serment. Voilà donc quelques cas dans lesquels on ne pourra pas déférer le serment.

Admissibilité du serment uniquement sur un fait personnel à celui à qui il est déféré (sauf pour le serment de crédibilité). Complication que cette règle apporte au mécanisme de la relation du serment.

D'autre part, le serment, quant à son objet, présente encore un autre caractère : on ne peut déférer le serment à une personne que sur un fait qui lui est personnel, c'est-à-dire qu'elle a connu directement. On peut le lui déférer sur le point de savoir si elle a fait la chose, mais non sur d'autres points. C'est ce qui est indiqué dans le Code, dans l'art. 1359 : "Il (c'est-à-dire le serment) ne peut être déféré que sur un fait personnel à la personne à laquelle on le défère." La jurisprudence, sinon en France même, tout au moins dans d'autres pays, a eu l'occasion d'en tirer des conséquences. Une personne, au cours d'un procès, voulait déférer le serment à un mandant sur l'acte qui avait été fait non pas par lui, mandant, mais par son mandataire. Il a été décidé avec raison que, comme il s'agissait d'un fait qui n'était pas personnel à celui à qui on voulait

Source : BIU Cujas

déférer le serment, il n'était pas valablement déféré (Cour de Justice de Genève, 2 novembre 1901).

Plus récemment un autre cas, plus fréquent en pratique, s'est présenté : un procès était intenté contre le directeur d'une société par actions et on voulait qu'il prêtât serment sur un acte fait par la société. Le tribunal de commerce de Beyrouth (27 novembre 1932) a dit : Il ne s'agit pas d'un fait personnel à celui à qui on défère le serment, par conséquent le serment n'est pas valablement déféré.

Il y a cependant un cas exceptionnel, que nous connaissons déjà, mais qu'il convient de rappeler, dans lequel la loi a expressément admis qu'on pouvait déférer le serment non sur un acte qu'une personne avait fait, mais seulement sur le point de savoir si, à sa connaissance, tel fait s'était passé. C'est dans le cas des courtes prescriptions, ce que l'on appelle le serment de crédibilité : lorsqu'une personne poursuit non pas son débiteur mais les héritiers de celui-ci et qu'ils invoquent une courte prescription, la loi a admis que l'on pouvait déférer le serment à l'héritier sur le point suivant : est-il à votre connaissance que le défunt avait acquitté sa dette ? (art. 2275, al. 2). Mais cet article est exceptionnel. Il n'y a en effet qu'un second cas dans lequel il en est ainsi prévu : c'est dans l'art. 189 du C. Com. à propos de la lettre de change qui est prescrite; dans ce cas on peut déférer le serment à l'héritier de celui qui devait payer la lettre de change et lui dire : "Jurez-vous qu'à votre connaissance la lettre de change a été payée par le défunt"? Mais ceci doit être considéré comme exceptionnel et dans aucun autre cas on ne peut obliger une personne à prêter serment sur le point de savoir si à sa connaissance telle chose a été faite par un tiers.

Etant donné ce principe que le serment ne peut être déféré à une personne que sur un fait à elle personnel, il en résulte une complication et une dérogation aux règles générales indiquées tout à l'heure. Tout à l'heure on disait - c'est là la règle générale - que quand le serment est déféré à l'adversaire, celui-ci peut bien, en principe, référer le serment. Cela sera vrai dans la plupart des cas. Par exemple un prétendu créancier défère le serment au débiteur et lui dit : Prêtez serment que vous m'avez payé. Le débiteur peut référer le serment à son adversaire, parce que le prétendu créancier sait bien si oui ou non on lui a remis le paiement. Il s'agit d'un fait commun aux deux plaideurs. Mais il peut arriver que l'on défère le serment à une personne à

Source : BIU Cujas

propos d'un acte qu'elle a fait non pas à l'égard du demandeur, mais à l'égard d'un tiers. Dans ce cas, étant donné qu'on ne peut prêter serment que sur un fait qui vous est personnel, il est impossible de référer le serment, parce que celui auquel il faudrait le référer allèguera immédiatement : "Vous m'obligez à prêter serment sur un fait qui ne m'est pas personnel". Il en résulte une modification dans le fonctionnement du serment : celui auquel on va le référer n'aura qu'une alternative : ou prêter le serment ou refuser de le prêter.

Admissibilité du serment seulement sur un point décisif de la cause.

En ce qui concerne son objet, le serment n'est admis que lorsqu'il s'agit d'un point décisif quant à la solution du litige. Si le serment étant prêté on ne devait pas arriver pour cela à une solution du procès, au moins sur un point déterminé, le juge devrait dire : "Il n'y a pas lieu de prêter serment".

L'hypothèse suivante a été jugée par la Cour de cassation (Civ. 11 février 1902) ; une personne se prétendait créancière à la suite d'un prêt fait à une autre, mais elle n'avait aucune preuve écrite. Elle s'adresse cependant au tribunal. L'adversaire fait l'aveu suivant : "J'ai emprunté cette somme, mais je l'ai remboursée". Le demandeur, à la suite de cet aveu complexe, se trouvait dans la même situation qu'auparavant. Il avait eu l'idée de recourir à un dernier mode de preuve : le serment. Alors il avait déféré à son adversaire le serment suivant : "Jurez que je ne vous ai pas prêté telle somme d'argent". La Cour de cassation a dit : "Ce serment ne peut être déféré dans ces conditions, parce qu'en réalité on ne trancherait pas le litige d'une façon complète, car il n'y a pas seulement la question du prêt qui est en discussion, il y a celle du paiement Dans ces conditions, le serment ainsi déféré n'a pas été pris en considération par le juge et le demandeur a perdu son procès.

Caractère irrévocable de la convention résultant de l'acceptation par une partie de l'offre de serment faite par son adversaire.

Voilà donc ce qui concerne l'objet en matière de serment. D'autre part, nous sommes en face d'une convention; comme toute convention, elle exige un accord de volontés. De là l'art. 1364 a tiré une conséquence importante, il nous dit : "La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment".

La situation est donc juridiquement la suivante: quand une personne défère le serment à l'adversaire, c'est une véritable offre de transaction conditionnelle, mais pour l'instant ce n'est qu'une offre.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Celui qui l'a faite peut la retirer. Seulement la situation va se modifier à partir de l'instant où l'autre partie a dit : "Je suis prête à prêter le serment" ou a dit "Je vous réfère le serment". Il y a une convention conclue par suite de l'acceptation de l'autre partie et elle a un caractère obligatoire.

Capacité requise en matière de serment (cf. transaction).

Cette convention, comme toutes les conventions, exige de la part de ceux qui y interviennent, une certaine capacité. Quelle est celle requise pour que le serment soit valablement déféré par une personne? Comme nous sommes en face d'une sorte de transaction puisque l'un des plaideurs déclare qu'il consent à considérer son adversaire comme libéré s'il prête serment, il faut exiger la même capacité, et en même temps le même pouvoir qu'en matière de transaction.

Ceci va conduire à des conséquences importantes. Par exemple un prodigue intervient dans un procès et pour prouver sa prétention, il voudrait déférer le serment à son adversaire. Le prodigue n'a pas le droit de transiger sans l'assistance de son conseil judiciaire; il ne pourra déférer le serment si le conseil judiciaire ne l'y autorise pas. (Civ. 30 octobre 1909).

Pouvoir requis en matière de serment.

Voyons ce qui concerne le pouvoir en matière de serment. Il est le même qu'en matière de transaction. Nous sommes en face d'un pouvoir très grave donné à une personne. Nous dirons par conséquent que celle-ci ne peut déférer le serment que tout autant qu'elle a un pouvoir spécial à cet effet. Si donc un tuteur, au cours d'un procès, veut déférer le serment à l'adversaire, il devra, au préalable, obtenir les mêmes autorisations que s'il s'agissait de passer une transaction au nom du pupille. Il faudra l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal après délibération de trois jurisconsultes.

D'autre part également, la question s'est présentée différentes fois de savoir si un avoué, au cours d'un procès, étant le mandataire du plaideur, avait le droit spontanément de déférer le serment à l'adversaire. La question n'est pas douteuse : l'avoué ne peut déférer le serment que tout autant qu'il a reçu un pouvoir spécial de son client. Si celui-ci a dit à l'avoué : "A défaut de preuve, vous déférerez le serment à l'adversaire", le serment peut être déféré. Mais l'avoué voyant que le procès se présente mal n'aurait pas le droit, de sa propre initiative, se fondant sur le mandat général reçu de son client, de dire qu'il va déférer le serment à l'autre partie.

Possibilité de

Voilà les conditions dans lesquelles le serment

Source : BIU Cujas

recourir au serment devant toute juridiction civile et en tout état de cause sauf en cassation.

est possible. Ces conditions, qui sont nécessaires, sont en même temps suffisantes. Le serment peut d'ailleurs être déféré devant une juridiction quelconque, devant toutes les juridictions civiles, devant le tribunal de commerce ou le conseil de prud'hommes.

D'autre part le serment peut être déféré, nous dit expressément la loi, en tout état de cause. L'art. 1360 dit en effet : "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". Il en résulte qu'une personne pourra déférer le serment même devant la juridiction d'appel. Ayant perdu son procès en première instance, elle peut avoir l'idée, en appel, de recourir à ce dernier moyen de preuve. C'est seulement devant la Cour de cassation où on ne s'occupe pas de la preuve des faits que la délation de serment serait impossible.

D'autre part, comme le dit la fin de cet art. 1360, on peut toujours déférer le serment, quand même on n'aura aucun commencement de preuve. On peut dire que c'est jouer sa dernière carte, se fier à la bonne foi de l'adversaire, qui quelquefois sera assez douteuse, pour gagner son procès.

Conséquence du serment. Effet déclaratif.

Quand le serment a été refusé, évidemment le procès va être perdu pour celui qui a refusé de le prêter. Mais que va-t-il arriver lorsque le serment est prêté ? Alors la condition insérée dans la convention se réalise et, si le serment a été déféré à un débiteur sur le point de savoir s'il avait payé et qu'il ait prêté serment, le débiteur sera libéré.

Le serment doit être considéré comme étant un moyen de preuve et par suite il aura un effet déclaratif. On devra donc dire que ce qui a été affirmé sous serment doit être considéré comme ayant été dès le début la vérité. Ainsi le serment a été déféré par le prétendu créancier à son débiteur; celui-ci jure qu'il n'a jamais emprunté; dans ce cas on devra dire que l'emprunt n'a jamais existé, qu'il sera impossible de prétendre plus tard que la dette a existé pendant un certain temps. Il y a des cas dans lesquels il y a intérêt à constater qu'une dette n'a existé à aucun moment.

Effet définitif de la prestation de serment, même en cas de preuve ultérieure d'un

Quand le serment a été ainsi prêté, y aurait-il encore une contestation possible ? La loi, à ce point de vue, a donné un système extrêmement net. Elle dit dans l'art. 1363 : "Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté". Par conséquent, la loi estime que le serment doit être considéré

Source : BIU Cujas

faux serment.

comme une véritable transaction conditionnelle; par suite, du moment que le serment a été prêté c'est fini définitivement, il est impossible de revenir sur le point en litige.

Mais la question suivante s'est présentée : qu'arrivera-t-il, si plus tard, on a une preuve, par exemple si on découvre une preuve écrite que le serment a été un faux serment ? Lorsqu'il y a faux serment, il faudra appliquer les règles pénales, c'est-à-dire que l'auteur du faux serment pourra être poursuivi devant les juridictions répressives et condamné à une peine. Mais à la suite de cette condamnation pénale, que va-t-il arriver au point de vue civil ? On pourrait être tenté de dire : "Puisqu'il a été reconnu que le serment était faux, il n'y a plus à en tenir compte et le demandeur qui avait perdu son procès peut à nouveau, devant le tribunal civil, soulever la même prétention". Ceci n'est pas possible en vertu de l'art. 1363 : au point de vue civil on n'est plus admis à prouver la fausseté du serment. On arrivera à cette conséquence évidemment singulière, c'est que celui qui aura prêté le serment aura été condamné pénalement pour faux serment, mais au point de vue civil il profitera de son serment, puisqu'il sera libéré. C'est la solution un peu extraordinaire qui résulte de l'art. 1363. Il faut ajouter que le serment déféré au débiteur principal profite aux codébiteurs solidaires et à la caution (art. 1365).

Le serment supplétoire; hypothèses où il peut intervenir.

Le serment supplétoire est celui déféré à l'un des plaideurs lorsque la demande est déjà prouvée partiellement. D'après l'art. 1367 : "Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes; il faut : 1°) que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée, 2°) qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves"

Par conséquent le serment supplétoire aura l'occasion de se présenter dans les conditions suivantes: un des plaideurs a un commencement de preuve par écrit; le juge, en présence de cela peut déférer le serment d'office pour savoir, par exemple, si tel contrat a été conclu. Ou on est en face d'une hypothèse dans laquelle la preuve testimoniale est admissible, il y a déjà certaines présomptions en faveur de la demande présentée. Le juge pour s'éclairer plus complètement, peut déférer le serment supplétoire. (Req. 9 décembre 1924). Ou, autre hypothèse plus récente (Req. 22 mars 1927) les déclarations des parties donnent déjà au juge certains éléments de preuve, mais la preuve n'est pas encore complètement

Source : BIU Cujas

fournie. Là encore le serment peut être déféré.

Pouvoir souverain du juge de déférer le serment à la partie qu'il choisit.

Dans quelles conditions le serment est-il déféré ? La loi nous dit dans l'art. 1367 : "Le juge ne peut déférer d'office le serment..." Par conséquent c'est en principe le juge qui, spontanément, n'étant pas complètement éclairé par les preuves apportées, défère le serment. Bien entendu, un des plaideurs pourrait demander au juge d'utiliser ce moyen, mais il est alors libre de le faire ou non.

Le juge peut déférer le serment à l'un quelconque des plaideurs. Par conséquent sur ce point apparaît encore une différence avec le serment décisoire. Le serment décisoire était déféré par l'un des plaideurs à l'autre; ici c'est le juge qui estime que l'un des plaideurs paraît plus digne de foi et qui lui défère le serment.

Interdiction de référer le serment.

Etant donné ce choix donné au juge, une autre conséquence a encore été tirée, c'est qu'il n'est pas possible de référer le serment. Il faut absolument que celui à qui on a déféré prête le serment ou refuse expressément, auquel cas il perd son procès. La jurisprudence a d'ailleurs reconnu que cette interdiction de référer le serment était absolument générale et que même dans le cas où on était en face d'un fait qui n'était pas personnel au plaideur auquel le serment avait été déféré, le serment, conformément à la règle générale ne pouvait être référé (Req. 14 février 1898).

Effets du serment supplétoire; différences avec le serment décisoire quant à la décision du juge et au faux serment.

En ce qui concerne les effets du serment une fois prêté, la loi n'a pas reproduit les règles que nous avons vues précédemment à propos du serment décisoire. Les conséquences, d'après l'interprétation unanime et spécialement d'après la jurisprudence, vont être différentes. Tandis que le serment décisoire, comme son nom l'indique, va lier le juge; au contraire, le serment supplétoire est simplement une présomption qui peut influer sur l'esprit du juge, et la jurisprudence décide que le juge n'est pas lié par ce serment (Req. 29 avril 1933).

D'autre part, la loi n'a pas reproduit la solution de l'art. 1363, en vertu de laquelle il n'est jamais possible de revenir sur la décision prise, même à la suite d'un faux serment qui aurait été prêté. En matière de serment supplétoire, on ne peut pas appliquer la même règle. Si plus tard, au cours d'une procédure criminelle, il est établi qu'il y a eu un faux serment, on pourra revenir devant le juge civil et lui demander de revenir sur sa décision.

Du serment déféré au

La loi, à propos du serment déféré d'office a encore dans l'art. 1369 prévu un cas particulier.

Source : BIU Cujas

demandeur sur la valeur de la chose, avec fixation d'un maximum. Présomption qu'il fournit au juge.

D'après ce texte : "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. Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment"

Ici il s'agit d'un serment déféré d'office dans un cas particulier. On suppose que le juge reconnaît, bien qu'en principe cela soit contesté ou non, l'existence de la prétention du demandeur, seulement il peut y avoir difficulté pour fixer le chiffre de l'indemnité dûe. Une personne avait remis un objet en dépôt, il n'a pas été restitué, il a été détruit par la faute du dépositaire, lequel doit une indemnité. Il peut y avoir impossibilité, comme le prévoit le texte, à déterminer la valeur exacte de l'objet déposé et par conséquent de fixer l'indemnité. Dans ce cas le juge, pour s'éclairer, à défaut de tout autre moyen, peut déférer d'office le serment.

Nous sommes encore en face d'un serment déféré d'office, mais il doit être déféré par le juge au seul demandeur.

D'autre part, la loi a beaucoup redouté ce serment parce que c'est mettre le défendeur à la discrétion du demandeur qui sera naturellement porté à exagérer la valeur de l'objet remis par lui. Pour éviter l'abus, la loi dit que le juge doit, dans ce cas, "déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur sera cru sur son serment". Par conséquent, le demandeur peut bien indiquer sous serment la valeur de la chose, mais lorsqu'il a ainsi prêté serment, au préalable on doit indiquer que l'on ne tiendra compte de sa déclaration que jusqu'à un certain maximum.

En ce qui concerne l'effet de ce serment, il faut encore déclarer que c'est une simple présomption. Le juge n'est pas forcé d'accorder une indemnité égale à ce qui a été déclaré par le demandeur.

Modes de preuves prévus par le C.Pr.C. et consistant en constatations du juge.

A côté de ces modes de preuves prévus par le Code civil il convient d'indiquer qu'il y a spécialement dans le C.Pr.Civ. certains modes de preuve indiqués et qu'il convient de rapprocher des précédents. Ce sont des constatations faites indirectement, ou même d'une façon directe par le juge.

Source : BIU Cujas

L'expertise.

Elle consiste, de la part du tribunal, à désigner des personnes jugées particulièrement compétentes pour faire certaines constatations et en tirer des conclusions. Par exemple, des experts seront chargés de constater si réellement le dommage s'est produit à la suite de telle circonstance et de fixer l'importance de l'indemnité dûe.

Liberté pour le tribunal d'ordonner une expertise.

L'expertise fait partie de ces modes de preuve librement mis à la disposition du juge. Il peut d'office ordonner une expertise lorsqu'il l'estime à propos. Mais l'expertise peut, bien entendu, être sollicitée par l'un des plaideurs. Alors c'est au tribunal à apprécier s'il doit y recourir. Le droit pour le tribunal de refuser l'expertise lorsqu'elle paraît inutile, lorsqu'il y a déjà au dossier des pièces suffisantes, a été nettement reconnu par la jurisprudence. (Req. 29 février 1888).

L'expertise apparaît donc comme une mesure facultative pour le tribunal, du moins en général, car quelques textes spéciaux ont prévu dans certains cas l'expertise comme obligatoire. Par exemple, lorsque la vente d'un immeuble est attaquée de lésion, le C.C. oblige le tribunal à désigner des experts pour voir l'état de l'immeuble et pour déclarer s'il y a lésion.

Sans entrer dans le détail des règles concernant l'expertise (C.Pr.Civ. art. 302 et ss.) remarquons seulement que lorsque des experts ont été désignés et qu'ensuite ils ont présenté un rapport au tribunal, ce rapport ne peut être considéré comme s'imposant au juge. L'art. 323 du C.Pr. dit en effet que le juge est libre en face des résultats de l'expertise. Souvent, à la suite d'une expertise, des débats vont s'engager devant le tribunal, le plaideur auquel l'expertise a été favorable va demander au juge d'adopter les conclusions de l'expertise, et suivant l'expression utilisée, demander l'entérinement du rapport d'expert. Au contraire, l'adversaire va demander que les conclusions de l'expert ne soient pas acceptées, au moins en partie. D'ailleurs, celui auquel l'expertise a été défavorable, peut encore solliciter du juge une nouvelle expertise. La possibilité d'une nouvelle expertise a été prévue expressément dans l'art. 322 du C.Pr. Mais bien entendu le juge, en face de cette demande de nouvelle expertise, est libre, comme la première fois, de refuser la nomina-

Le juge n'est pas lié par l'expertise.

Source : BIU Cujas

tion d'experts.

Descente sur les lieux.

A côté de ce premier procédé par lequel, d'une façon indirecte, le juge va avoir la connaissance de certains faits, il y a des cas où le juge prend directement connaissance de certains faits. C'est une procédure spéciale réglementée dans le C.Pr. et que l'on appelle la descente sur les lieux.

Cette procédure consiste pour le tribunal ou un juge délégué par lui, à se rendre sur le lieu du litige pour se rendre compte de la véritable situation et arriver plus facilement à rendre une décision. Par exemple, en matière de servitude, de mitoyenneté, il arrive souvent que le juge procède à une descente sur les lieux. En voyant sur place comment les immeubles sont l'un par rapport à l'autre, il verra mieux la décision qui peut être donnée.

Liberté du juge d'ordonner une descente sur les lieux.

En principe, la descente sur les lieux est un mode de preuve employé d'office par le juge, mais bien entendu, on pourrait demander au tribunal de procéder à cette mesure et il statuerait librement sur ce point.

Il y a seulement un cas dans lequel le juge n'est pas obligé à procéder à une descente sur les lieux, au moins à la demande d'un des plaideurs : c'est si l'expertise est exigée par la loi. C'est ce qui est précisé dans l'art. 285 du C.Pr. En effet, si l'expertise est obligatoire, il y a un examen des lieux par des personnes impartiales, désignées par le tribunal, et ajouter les frais de la descente sur les lieux à ceux d'expertise, cela a paru inutile. A moins qu'une des parties ne demande la descente sur les lieux.

Procédure.

Comment procéder à cette mesure ? Le tribunal désigne un des juges pour se rendre sur les lieux. D'autre part, lorsqu'il se rend sur le lieu du litige les parties doivent être convoquées . En effet, elles peuvent souvent donner des renseignements utiles, des explications. Si les parties n'ont pas été convoquées, il y a nullité (Cass. 12 janvier 1905).

Liberté de décision du juge.

Bien entendu la descente sur les lieux, comme l'expertise, est une simple mesure d'instruction, qui ne va pas imposer au juge une décision déterminée. Celui-ci, après avoir examiné lui-même, va statuer en toute liberté.

Source : BIU Cujas

Les conventions sur la preuve.

Validité des conventions relatives au fardeau ou au mode de preuve.

Les conventions sur la preuve sont des ententes entre deux personnes pour déterminer, en cas de difficulté, de quelle façon se fera la preuve. Elles peuvent porter, dans certains cas, sur la charge de la preuve. Par exemple, la loi a déclaré dans l'art. 1733 du C.C. que le locataire est de plein droit responsable de l'incendie qui survient dans l'immeuble qu'il occupe. Si le locataire veut dégager sa responsabilité, c'est à lui de prouver la cause de l'incendie. Mais il peut être stipulé dans un bail qu'au cas d'incendie ce sera au propriétaire à prouver que l'incendie est arrivé par la faute du locataire. De sorte qu'en principe le locataire ne devra aucune indemnité et que si le locataire veut en obtenir une ce sera à lui à faire la preuve.

D'autre part également, les règles concernant les modes de preuve admissibles dans tel cas sont des règles qui ne sont pas imposées par l'ordre public; par conséquent on peut stipuler que tel mode de preuve, qui n'est pas admis par la loi dans tel procès, sera cependant admis par la volonté des parties. Par exemple, en général la preuve par témoins n'est pas admise au-dessus de 500 frs.; dans un contrat il peut être stipulé que même lorsque la demande porterait sur plus de 500 frs. on pourrait rapporter la preuve par témoins. D'autre part, il est possible en sens inverse, pour éviter des débats devant les tribunaux, de dire que certains modes de preuve seront seuls admis. Par exemple, une personne doit faire des fournitures de matériaux à un entrepreneur; il peut y avoir discussion pour savoir si ces matérieux ont été réellement fournis. On peut dire dans le contrat que l'entrepreneur ne sera obligé de payer que les matériaux dont la réception aura été constatée par écrit et que cet écrit seul servira de preuve en ce qui concerne la quantité des matériaux livrés, par exemple, le nombre de mètres cubes de pierre reçus ayant été constatés par écrit, il ne sera pas possible de prétendre que le nombre de mètres cubes de pierre a été plus considérable.

Tout ceci va avoir pour effet de modifier d'une façon assez sensible la théorie générale exposée en matière de preuve. Mais en réalité ces conventions en matière de preuve n'ont rien d'illicite; c'est simplement une application de la liberté des conventions.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Conventions expresses ou tacites.

Ces conventions en matière de preuve peuvent être expresses. Par exemple, dans un contrat de mariage il peut être inséré une clause indiquant que chacun des époux, quand il aura à exercer ses reprises, c'est-à-dire à établir quels étaient les biens qui lui appartenaient, pourra les établir par tel mode de preuve, ou ne pourra les établir que par certains modes énumérés dans le contrat de mariage.

D'autre part, il peut également y avoir une convention tacite en ce qui concerne les modes de preuve.

Preuve de l'existence de la convention par les moyens de droit commun.

Cette convention expresse ou tacite va alors soulever à son tour une nouvelle difficulté, parce qu'il faudra prouver la convention en matière de preuve. Pour cela il faudra naturellement appliquer les règles de droit commun. Ceci peut permettre, dans certains cas, la preuve testimoniale et, dans d'autres cas, l'interdire. Ceci peut, dans certains cas, permettre la preuve testimoniale. Voici un exemple. Lorsqu'on sort d'un théâtre pendant un entracte, on vous remet une contremarque qui permet ensuite de reprendre sa place. Comment se fait-il que la remise d'un simple carton va permettre de rentrer et d'occuper de nouveau sa place ? C'est évidemment en vertu d'une convention tacite de preuve. Comment peut-on faire la preuve de cette convention tacite ? Cette preuve peut être faite par témoins; il peut être établi par témoins que la remise d'une contremarque donne le droit de rentrer à nouveau dans la salle, parce que le directeur de théâtre est un commerçant et que contre un commerçant on peut utiliser tous les modes de preuve. On pourra prouver qu'il est dans l'habitude de tel théâtre de remettre un carton de telles dimensions pour permettre à toute personne qui sort du théâtre de reprendre sa place. Egalement les billets de chemins de fer ou de tramways sont des modes de preuve délivrés par certaines personnes qui permettent de prouver le contrat de transport.

Source : BIU Cujas

THEORIE

DES INSTITUTIONS CIVILES

DE CREDIT.

Dans cette théorie, on étudiera spécialement les privilèges et hypothèques.

La théorie des institutions civiles de crédit se trouve dans le C.C. dans les Titres XIV-XIX (art. 2011 et ss.).

Avant d'entrer dans le détail en ce qui concerne les institutions civiles de crédit, dont l'étude sera d'ailleurs complétée l'an prochain en étudiant les institutions commerciales qui se rattachent au crédit, telles que la lettre de change, le billet à ordre, etc. il est nécessaire de rappeler quelques notions qui sont à la fois d'ordre juridique et économique sur le crédit.

Le crédit; ses divers aspects; avantages et dangers.

Le mot crédit vient du mot credere, croire, avoir confiance; faire crédit à quelqu'un, c'est croire à ses promesses. Ce crédit se présente le plus souvent sous la forme d'un prêt à terme ou de vente à crédit, c'est-à-dire de vente où l'on remet immédiatement la chose, mais où le paiement n'aura lieu que plus tard.

Au point de vue économique, le crédit présente une grande utilité, parce qu'il met à la disposition de certaines personnes des capitaux qu'elle paraît plus apte à faire fructifier. Il empêche les capitaux ou certaines choses qui représentent elles aussi un capital, de rester improductifs. Il y aura crédit, par exemple, lorsqu'un industriel vendra en donnant un délai pour le paiement, des machines agricoles à un cultivateur. Cela lui permettra d'exploiter ses terres, d'obtenir un rendement plus important et par conséquent de payer la personne qui lui a vendu à crédit. D'autre part, le crédit peut consister dans une avance d'argent : par exemple des fonds donnés pour servir de fonds de roulement à un commerçant, lui permettront d'acheter des marchandises, d'attendre que celles-ci soient payées, de réaliser par ce moyen un bénéfice sur lequel il pourra payer le capital et les intérêts de ce qui lui a été prêté.

Mais le crédit est, comme les langues d'Esope,

Source : BIU Cujas

une chose à la fois la meilleure et la plus mauvaise. A côté du crédit productif il peut y avoir un crédit improductif : c'est le crédit à la consommation qui porte une personne à dépenser davantage sans qu'elle produise de nouvelles richesses; il produit plus d'inconvénients que d'avantages.

D'autre part, si le crédit peut être utile en favorisant le développement de la production, il y a des cas dans lesquels il peut développer la production dans des conditions trop considérables et les crises ont ordinairement pour origine - et nous le voyons à l'heure actuelle - un abus du crédit; il provoque une trop grande production, ce qui amène immédiatement un arrêt des ventes, des baisses considérables du prix des marchandises.

Cela étant, il convient que le législateur favorise le crédit, mais non dans une mesure excessive.

Les obstacles au crédit; leurs remèdes; le rôle du législateur à cet égard.

Occupons-nous du premier point : comment le législateur peut-il favoriser le crédit ? Le législateur, pour favoriser le crédit, doit d'abord se rendre compte des obstacles au développement du crédit. Comment se fait-il qu'une personne, dans un cas déterminé, sera peu disposée à prêter de l'argent ou à faire une opération dans laquelle elle ne sera payée qu'au bout d'un certain temps ?

D'abord, cette personne va constater que pendant un certain temps elle va être privée des capitaux qu'elle a prêtés. D'autre part, cela peut présenter un inconvénient particulier pour elle, parce que ces capitaux elle peut en avoir besoin pendant la durée du prêt : une personne a prêté de l'argent, puis elle trouve une occasion favorable pour acheter un immeuble; elle ne peut pas le faire parce que les capitaux qu'elle avait à sa disposition sont actuellement entre les mains d'un débiteur qui attend l'arrivée du terme pour rembourser.

Cette personne peut encore craindre, lorsque l'échéance arrive, de n'être pas payée.

Il y a enfin une autre crainte importante, qui est un obstacle au crédit, c'est le flottement des monnaies. A l'heure actuelle, une personne prête dans une monnaie qui a une certaine valeur, mais elle peut craindre qu'il y ait baisse de valeur ou que la monnaie cesse d'être rattachée à l'or et que le créancier ne reçoive le jour du paiement qu'une valeur moindre, bien qu'il reçoive nominalement la même somme.

Le législateur a dû s'occuper de tous ces obstacles au crédit et nous allons voir successivement les remèdes auxquels on peut songer pour éviter ces

Source : BIU Cujas

inconvénients.

L'intérêt.

D'abord le créancier craint d'être privé de son argent pendant un certain temps. Depuis longtemps on a trouvé un moyen de l'indemniser de la privation d'argent : c'est l'intérêt. Le créancier, au lieu de se faire rembourser purement et simplement le capital avancé, se fait remettre, en outre, un intérêt. Quelquefois cela a lieu d'une façon directe, dans d'autres cas cela peut se présenter d'une façon indirecte. Par exemple, une vente est faite à crédit, mais le prix est majoré parce qu'on comprend à la fois la valeur de l'objet et les intérêts de l'argent jusqu'au jour où le paiement a été stipulé.

La cession de créance; son perfectionnement en droit commercial.

En second lieu, une des raisons que peut avoir le créancier d'hésiter à faire crédit, c'est qu'entre temps il peut avoir besoin de l'argent qu'il a avancé à un débiteur. On est arrivé peu à peu, bien que le système ne se soit pas dégagé facilement dans le droit romain, à trouver un moyen pour protéger le créancier contre cet inconvénient, c'est de permettre **la cession de créance.**

Une personne a une créance qui ne doit être payée qu'à une date éloignée. Elle a un moyen relativement simple de se procurer tout de suite de l'argent si elle le veut : c'est de vendre sa créance à une autre. Elle obtient alors un paiement immédiat de ce qui n'était dû qu'à terme par le débiteur. La cession de créance a eu beaucoup de mal à se dégager dans le droit romain, parce qu'on concevait le lien d'obligation comme strictement personnel entre le débiteur et son créancier. Cependant on était arrivé peu à peu à l'admettre par des moyens détournés. Aujourd'hui on l'admet de la façon la plus simple. Les art. 1689 et suivants du C.C., au titre de la vente, prévoient la cession de la créance, qui n'est que la vente de la créance pour en obtenir de suite la valeur.

La cession de créance présente tellement d'importance que le droit commercial, en particulier, s'est préoccupé d'établir des modes particulièrement simples pour la cession de créance. En vertu de l'art. 1690 du C.C. la cession de créance se fait normalement de la façon suivante : une fois que l'acte de vente a été passé, il faut signifier au débiteur qu'il a changé de créancier ou obtenir son acceptation dans un acte authentique, de sorte que la cession civile est un mécanisme assez lourd. Le droit commercial a imaginé des procédés plus rapides de cession. Laissons de côté le titre nominatif qui, lui aussi, est un procédé assez lourd, mais en tous cas le droit commercial a imaginé deux procédés par-

Source : BIU Cujas

ticulièrement intéressants : le titre à ordre et le titre au porteur.

Le titre à ordre est un titre qui constate une créance et peut être transféré au moyen d'une simple mention que l'on appelle l'endossement. Il consiste à écrire simplement au dos du titre : "Payez à l'ordre de telle personne". Le créancier qui était propriétaire de ce titre ayant rempli cette simple formule, cesse d'être titulaire de la créance et c'est le bénéficiaire de cet endossement qui devient propriétaire de la créance. On voit donc que c'est déjà une formalité de cession infiniment plus simple que celle de l'art. 1690 du C.C.

Le droit commercial a imaginé un procédé encore plus simple, les titres au porteur. Ce sont des titres qui ont pour effet de rendre créancier celui qui détient le papier qui constate la créance. Si une personne sst titulaire d'un titre au porteur, il lui suffit, si elle veut céder la créance, de remettre le papier qui constate la créance au nouveau créancier.

Le droit commercial s'est d'ailleurs préoccupé de faciliter encore davantage la cession de créance et on peut dire que les Bourses de valeurs en principe sont des marchés dans lesquels on peut avec une facilité particulière céder notamment des créances. Qu'est-ce, en effet, que vendre une obligation au porteur à la Bourse? C'est faire une cession de créance par un procédé qui est doublement commode, d'abord parce que le titre cédé à la Bourse est au porteur; il suffit donc de le remettre à l'agent de change qui va le négocier, et, d'autre part, au lieu d'aller chercher un acheteur, on le présente à la Bourse où il y a des quantités d'acheteurs possibles. De sorte qu'on est à peu près sûr, dans un délai rapide, de trouver un acquéreur. Voilà donc un moyen très ingénieux qui a été trouvé et qui s'est beaucoup développé, spécialement en matière commerciale, pour faciliter le crédit, c'est de faciliter les cessions de créances.

Le crédit et la moralité générale.

Evidemment la crainte principale du créancier quand il fait crédit, c'est de n'être pas payé et cela pour deux raisons : d'abord parce que le débiteur ne veut pas payer, car on peut avoir affaire à un débiteur malhonnête, puis on peut avoir affaire à un débiteur qui voudrait peut-être payer, qui est honnête, mais qui ne peut pas payer, faute de ressources suffisantes pour s'acquitter envers son créancier.

Comment le législateur s'est-il efforcé de lutter contre le débiteur qui ne veut pas payer ? Ici intervient d'abord un élément d'ordre moral et ensui-

Source : BIU Cujas

te un élément juridique.

Il intervient d'abord un élément d'ordre moral, parce que la morale n'est pas complètement étrangère, comme on pourrait le croire, aux problèmes juridiques et économiques. Il est important pour que le crédit se développe que la moralité générale et la moralité de chaque débiteur en particulier, soit à un certain niveau. Par exemple, il y a des pays dans lesquels on ne prête pas volontiers parce qu'on sait que la moralité y est peu élevée et que le débiteur ne sera pas disposé à payer. D'autre part, dans les autres pays, à côté de débiteurs honnêtes, il y a des débiteurs auxquels on ne peut pas faire crédit parce qu'on sait qu'ils ne méritent aucune confiance et que si on leur prêtait on ne serait pas remboursé. On voit ici le lien entre ces questions économiques et juridiques de crédit et, d'autre part, la moralité générale et celle de chaque débiteur. Tout ce qui contribue à développer la moralité dans un pays, et spécialement la moralité des débiteurs, contribue par là même à développer le crédit.

Les remèdes contre l'insolvabilité du débiteur. La contrainte par corps.

A côté de ces éléments d'ordre moral, il y a également dans le crédit des éléments juridiques. Il peut y avoir à lutter contre la mauvaise volonté du débiteur. Jusqu'en 1867, la loi avait maintenu une mesure contre la mauvaise volonté du débiteur : la contrainte par corps.

Elle consistait à condamner le débiteur qui ne payait pas à un emprisonnement, mais il avait la possibilité de sortir immédiatement de prison s'il payait le créancier. C'était un moyen, lorsqu'on avait affaire à un débiteur qui paraissait de mauvaise foi, de le contraindre à sortir de l'argent ou des titres qu'il avait pu cacher. Mais la contrainte par corps ayant presque complètement disparu, sauf en matière pénale, aujourd'hui il n'y a plus qu'une garantie contre la mauvaise volonté des débiteurs. Elle résulte du fameux art. 2092 du C.C. en vertu duquel "Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir".

Le droit de gage général du créancier sur tous les biens du débiteur. - La saisie.

On a voulu donner au créancier le maximum de garantie sur le patrimoine du débiteur, ce patrimoine dans son ensemble, non seulement le patrimoine actuel, mais encore les biens qu'il pourra acquérir par la suite à titre gratuit ou onéreux, les produits futurs de son travail, les successions qu'il pourra recueillir soit la garantie des créanciers. Pour que cette garantie des créanciers se transforme à leur profit en argent liquide, la loi, dans le Titre XIX

Source : BIU Cujas

du C.C., dans les art. 2204 et ss. a établi les conditions dans lesquelles ce patrimoine pourrait être transformé en argent au profit des créanciers. Le Titre XIX est, en effet, intitulé "De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers". Ce titre indique les principes généraux en ce qui concerne l'expropriation forcée, ou si on préfère, en ce qui concerne l'ensemble des saisies.

Le C.C. bien entendu, ne s'est occupé dans cette partie que d'établir les principes en matière de saisie. Quant aux détails sur chaque saisie particulière, par exemple la saisie-arrêt, ou la saisie des meubles, ou celle des immeubles, cela est réglementé dans ses détails par le C.Pr.

Principes généraux sur les saisies. Nécessité d'un titre exécutoire.

Laissons de côté les détails de la saisie et contentons-nous, à l'exemple du C.C., de rappeler les principes généraux. Ils ont comme point de départ cette règle de l'art. 2213 : "La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide".

Retenons surtout de ce texte le principe : normalement, pour pouvoir faire une saisie, il faut avoir un titre exécutoire. On a déjà eu l'occasion de dire que le titre exécutoire est, soit un acte notarié muni de la formule exécutoire, soit la grosse d'un jugement, c'est par exception qu'en matière mobilière il y a quelques saisies qui peuvent être tout au moins commencées sans titre exécutoire. Ainsi la saisie-arrêt est d'un caractère exceptionnel, parce que le créancier commence par faire la saisie et ensuite il la fait valider par un jugement. De telle sorte que c'est seulement après que la saisie a été faite que l'on obtient le titre exécutoire. Sous réserve de cette exception nous pouvons dire comme principe général que c'est seulement quand on a un titre exécutoire que l'on peut saisir.

Limitations au droit de saisie.

Le droit de saisie comporte cependant quelques limitations, ou est soumis à certaines règles concernant l'ordre dans lequel on peut faire des saisies successives. Ce sont ces points qu'il convient d'indiquer, ils sont d'ailleurs assez simples et réglementés d'une façon à peu près complète par les textes.

1) interdiction pour le créancier de saisir une part indivise de son débi-

Tout d'abord une situation particulière se présente lorsque le débiteur, au lieu d'être propriétaire exclusif d'un immeuble est simplement copropriétaire, en a par exemple le tiers ou la moitié. Si l'on mettait aux enchères la part indivise d'un immeuble, ce droit de copropriété se vendrait mal.

Source : BIU Cujas

teur dans un immeuble.

Alors, dans l'intérêt même du créancier saisissant, l'art. 2205 décide que : "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, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882".

Ce texte veut dire : le créancier qui constate que son débiteur est simplement copropriétaire, ne peut pas, d'après l'art. 2205, saisir la part indivise. Il devra provoquer le partage entre son débiteur et les cohéritiers de celui-ci et pour que ce partage soit fait sans fraude à son égard il peut y intervenir et le surveiller. En tous cas, le résultat du partage va être de modifier la situation du débiteur par rapport aux biens de la succession. A la suite du partage le débiteur aura dans son lot tel immeuble; étant devenu propriétaire exclusif, l'immeuble peut se vendre dans de bonnes conditions, la saisie va pouvoir intervenir.

2) Discussion des meubles du débiteur mineur ou interdit avant la saisie des immeubles.

D'autres règles du même genre, en vue de ménager autant que possible la situation du débiteur, ont été encore indiquées dans les textes suivants : d'abord 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".

Quand une personne a comme débiteur un mineur ou un interdit et que l'on veut procéder à la saisie, il faut d'abord saisir le mobilier. C'est seulement s'il n'a pas procuré les fonds suffisants pour payer en totalité le créancier qu'on poursuivra la vente des immeubles. On retrouve ici l'idée traditionnelle que la loi considère que les immeubles constituent le fond des fortunes. Il ne faut s'attaquer à eux qu'à la dernière extrémité, lorsque le mobilier n'a pas été suffisant pour payer les dettes.

3) Saisie par le créancier hypothécaire du bien qui lui est affecté avant de pouvoir poursuivre les autres immeubles.

La loi, pour ménager la situation du débiteur, contient une autre règle du même genre dans l'art. 2209 : "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".

Un débiteur est propriétaire de deux immeubles, un seul a été hypothéqué au profit d'un créancier. Il est naturel, si le créancier n'est pas payé à l'échéance, qu'il commence par se payer sur l'immeuble hypothéqué et laisse libre l'autre immeuble qui n'avait pas été frappé d'hypothèque.

"Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3 U Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Une règle du même genre est encore indiquée dans l'art. 2210 : "La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation".

4) Saisie des immeubles successivement dans différents arrondissements.

Le débiteur peut avoir des immeubles dans des arrondissements différents; la loi a considéré qu'il ne fallait pas mettre tout en vente si ce n'était pas nécessaire; on va d'abord saisir les immeubles d'un arrondissement et c'est seulement si le prix n'a pas été suffisant que le créancier pourra s'attaquer à un immeuble situé dans un autre arrondissement. C'est toujours la même idée de ménager le débiteur, de ne pas multiplier les saisies lorsque cela n'est pas nécessaire.

5) Sursis à la saisie par une délégation de loyer faite au créancier.

Donc la loi considère la saisie comme une mesure grave dont il ne faut user qu'avec circonspection. Cela apparaît encore dans l'art. 2212 : "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 s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement".

La loi considère que la saisie est une grave mesure qu'il faut éviter lorsqu'il s'agit d'une dette relativement faible. Voici une personne propriétaire d'une maison de rapport, qui donne chaque année un revenu net déjà égal à la créance pour laquelle le créancier voudrait saisir cet immeuble. Il serait vraiment excessif que pour une petite créance on mît en vente un immeuble important qui, suivant l'idée habituelle de la loi, est considéré, non sans raison, comme étant le fond de la fortune du débiteur. Si donc le débiteur est disposé à déléguer la totalité des loyers d'une année au créancier et que cela suffise à le payer, le créancier est obligé de suspendre la poursuite.

Par exemple, le créancier a fait l'acte de saisie; aussitôt le débiteur offre de déléguer le loyer d'une année; les juges vont alors apprécier et peuvent ordonner la suspension des poursuites. Seulement la loi se montre circonspecte : les poursuites sont simplement suspendues. Si au bout de l'année il n'y avait pas eu de quoi payer le créancier, parce que par exemple les locataires étaient insolvables, etc., la poursuite pourrait être reprise.

Le droit de saisir est évidemment le moyen le plus caractéristique pour lutter contre la mauvaise

Source : BIU Cujas

volonté du débiteur, mais il y en a encore d'autres. En effet l'action paulienne, l'action en déclaration de simulation, l'action oblique sont des moyens pour lutter contre la mauvaise volonté du débiteur. Par l'action paulienne on va faire tomber un acte frauduleux et faire rentrer un bien dans le patrimoine du débiteur pour le saisir. Situation analogue lorsqu'on établira la simulation ou, que par l'action oblique, on aura fait attribuer au débiteur un droit qu'il avait négligé d'exercer.

D'autre part, la loi a dû se préoccuper également de ce que le débiteur ne pouvait pas payer. Il peut être dans l'impossibilité de payer à raison de son incapacité personnelle ; il est malhabile pour diriger ses affaires et il s'est considérablement appauvri. Il n'y a guère de moyens de lutter contre cette incapacité du débiteur; ceci faisait en quelque sorte partie de l'appréciation de la moralité du débiteur.

Le débiteur peut aussi ne pas payer à raison des circonstances économiques générales. Il est bien évident - nous en avons l'exemple sous les yeux - que dans une période de crise il devient beaucoup plus difficile pour le débiteur de payer. Ceci touche à des points qui dépassent considérablement le débiteur. C'est aux gouvernants de chercher, dans la mesure où cela est possible, à lutter contre les crises.

De la répartition entre les créanciers, des biens du débiteur insolvable.

Enfin, il y a encore des questions d'ordre juridique : le débiteur ne peut pas payer parce qu'au moment de l'échéance ses biens sont insuffisants pour faire face à toutes ses dettes. C'est ici que va intervenir une règle très importante, à savoir que le patrimoine du débiteur va être réparti entre les créanciers proportionnellement à l'importance de leurs créances.

Lorsque le débiteur ne peut pas payer intervient le principe très important de l'art. 2093 : "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".

En principe donc le patrimoine du débiteur va être réparti entre ses créanciers au marc le franc. Ce principe a une portée générale; il n'y a pas à distinguer l'origine ou la date des créances. Par conséquent, la créance qui est née peu de temps avant les mauvaises affaires du débiteur viendra au même rang qu'une autre créance beaucoup plus ancienne. De même, peu importe que la créance soit née d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou bien encore

Source : BIU Cujas

qu'elle vienne d'une libéralité : si par donation le débiteur avait promis une somme d'argent, celle-ci pourra être réclamée au même rang que les dettes ordinaires.

La raison dominante de cette égalité absolue entre les créanciers, sans distinction notamment de la date, est une raison de simplicité. On n'aura pas à s'occuper notamment de la date des créances, tous les créanciers seront traités de la même façon.

Tempéraments qu'il reçoit du chef de la compensation ou de l'action directe.

Seulement il convient de remarquer que ce principe général peut, par des procédés indirects dont nous avons déjà eu l'occasion de dire un mot, comporter quelques atteintes. Ces atteintes peuvent se produire d'abord lorsqu'il y a eu compensation. Un débiteur a un certain nombre de créanciers et il se trouve qu'à la veille de ses mauvaises affaires une compensation s'est produite entre sa propre dette et une dette à laquelle son créancier se trouve tenu envers lui. Les deux dettes sont éteintes et, par conséquent le créancier va se trouver favorisé puisqu'il sera payé de la totalité de sa créance par voie de compensation.

D'autre part, il est des cas dans lesquels un créancier se trouve traité mieux que les autres parce que le droit l'a muni d'une action directe. S'il peut poursuivre directement un débiteur de son débiteur, il pourra, dans certains cas, échapper aux conséquences des mauvaises affaires de son débiteur direct. Par exemple, en cas de sous-location le locataire principal ayant fait de mauvaises affaires, le propriétaire peut cependant se trouver sauvegardé en ce qui concerne ses loyers, grâce à l'action directe par laquelle il se fera payer par le sous-locataire.

Sauf ces réserves, on applique donc le principe de l'art. 2093; mais ce principe fondamental devait-il être maintenu sans aucune limitation par le législateur ? Devait-il être interdit de modifier ce système dans une certaine mesure ?

Inconvénients au point de vue du créancier du principe de la répartition de tous les biens au marc le franc. Remède : les sûretés.

Si le législateur avait appliqué toujours rigoureusement le principe de la répartition de l'actif au marc le franc, on serait arrivé à des inconvénients d'abord parce qu'une personne qui fait crédit à un débiteur peut, dans certains cas, ne pas connaître exactement son passif actuel. On prête de l'argent à une personne, on a tout lieu de croire que jusque-là elle n'avait contracté aucune dette; mais à l'insu du créancier il existait déjà d'autres dettes antérieures. Alors le créancier peut être très préoccupé de ce danger; cela peut, dans certains cas, l'empêcher de traiter.

Source : BIU Cujas

Mais surtout le créancier peut craindre qu'après avoir fait une première avance, ce débiteur, d'un autre côté, n'aille solliciter du crédit. Le créancier avait toutes raisons de croire, et cela était exact en fait, qu'il était le premier créancier de telle personne; mais après s'être engagé envers lui elle contracte d'autres emprunts; le créancier va se trouver dans une situation beaucoup moins bonne.

Pour éviter cet inconvénient, on a cherché à établir en faveur des créanciers, quelquefois en vertu de la loi, d'autres fois en vertu de la convention, certains avantages. Ces sûretés peuvent être de deux catégories : il peut y avoir, en effet, des sûretés personnelles et des sûretés réelles.

Sûretés personnelles consistant dans une augmentation du nombre des débiteurs (cautionnement, solidarité, indivisibilité).

Il peut tout d'abord y avoir des sûretés personnelles. Quand on concède à un créancier des sûretés personnelles on maintient intact le principe de l'art. 2093 de la répartition des biens du débiteur proportionnellement entre tous les créanciers; seulement on fortifie la situation du créancier en lui donnant, à côté de son débiteur, d'autres débiteurs, de telle sorte que ses chances d'être payé vont augmenter. Pour qu'il ne puisse pas obtenir tout ce qui lui est dû, il faudrait que tous ces débiteurs soient devenus insolvables. Ceci va paraître beaucoup plus clair en rappelant les cas dans lesquels il peut y avoir des sûretés personnelles.

Ces sûretés personnelles peuvent d'abord être des cautions qui s'engageront, à défaut du débiteur, lorsque celui-ci ne pourra pas payer. Ou bien, dans certains cas, le créancier peut exiger qu'à côté du débiteur s'engagent d'autres codébiteurs solidaires qui n'ont pas d'intérêt dans la dette. L'art. 1216 nous a présenté précisément un cas où dans une dette solidaire il n'y a qu'un seul des débiteurs qui est intéressé à la dette. Ici la solidarité est tout simplement un moyen de protection du créancier qui, en réalité, n'aurait dû avoir qu'un seul débiteur. Enfin l'indivisibilité conventionnelle est encore une sûreté personnelle, puisque c'est un moyen de fortifier la situation du créancier. Le créancier quoiqu'il arrive, quand même le débiteur laisserait plusieurs héritiers, aura la possibilité de demander la totalité de la dette à chacun des héritiers.

Voilà donc déjà certains moyens pour remédier aux inconvénients de l'art. 2093, c'est de multiplier le nombre des débiteurs.

Sûretés réelles, avantages que le droit

Mais à côté des sûretés personnelles il y a des sûretés réelles. Les sûretés réelles consistent, comme leur nom l'indique, à donner un droit particulier

Source : BIU Cujas

de suite et le droit de préférence procurent au créancier.

au créancier sur une chose, sur la res qui appartient au débiteur, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un meuble ou d'un immeuble. Cette sûreté particulière va consister en ceci que ce n'est pas la chose directement qui va être utilisée par le créancier, mais on va affecter d'une façon spéciale à tel créancier le prix de vente que l'on pourra obtenir de tel meuble ou de tel immeuble. Nous sommes en face, comme le nom l'indique puisqu'il s'agit de sûretés réelles, d'un droit réel qui se trouve conféré à un créancier. Ce droit réel va comporter les deux avantages bien connus du droit réel : le droit de suite et le droit de préférence.

Tout d'abord il va y avoir un droit de suite qui est un droit d'une nature un peu spéciale. On va réclamer à un acquéreur de l'immeuble non pas la remise de la chose, mais on va réclamer, bien que cet acquéreur soit devenu propriétaire, que la chose qui est entre ses mains soit vendue aux enchères pour que le prix de la vente serve à payer le créancier. Le créancier va tirer de là un avantage considérable. La chose qui appartenait au débiteur peut changer de main, sa situation se trouve maintenue. Par conséquent le droit de suite va être pour le créancier un avantage considérable dans la sûreté réelle.

D'autre part, comme dans les droits réels, on rencontre ici un droit de préférence : Si le bien qui a été affecté spécialement à telle créance est vendu, quand il s'agira de répartir le prix de vente, par dérogation au principe général de l'art. 2093, c'est-à-dire à la répartition proportionnelle, on va payer en premier lieu le créancier qui a une sûreté réelle et c'est seulement le surplus, lorsqu'il y en aura un, qui va se trouver partagé entre les différents créanciers du débiteur insolvable.

Voilà donc par quels procédés les sûretés réelles vont protéger le créancier. Quand on se rappelle la notion de droit réel, on comprend par là même facilement quels sont les avantages spéciaux qui sont concédés au créancier qui a une sûreté réelle. Mais cet avantage qui est donné à l'un des créanciers n'est-ce pas, au point de vue législatif, quelque chose de tout à fait injuste ? Voilà, par exemple, une personne qui avait déjà un assez grand nombre de débiteurs; cette personne aujourd'hui emprunte et elle donne une sûreté réelle; voilà par conséquent un créancier qui est devenu créancier aujourd'hui et qui va se trouver être payé avant ceux qui étaient déjà créanciers depuis fort longtemps.

On peut répondre à cela que d'abord les anciens

Source : BIU Cujas

créanciers avaient un moyen de se protéger quand ils sont devenus créanciers; ils n'avaient eux aussi qu'à se montrer prudents et à demander des sûretés réelles; ils ne seraient pas alors menacés par la sûreté réelle qui est constituée aujourd'hui.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels le créancier qui a fait une avance aujourd'hui va non seulement lorsqu'il exige une sûreté se trouver assurer le remboursement de l'avance qu'il fait, mais améliorer la situation des créanciers antérieurs; en effet il est possible que la dernière avance d'argent faite au débiteur arrive à rétablir ses affaires, ce qui va être à l'avantage de tous les créanciers et notamment des créanciers qui étaient antérieurs en date.

Les procédés de constitution des sûretés réelles.

Par conséquent, bien que ceci étonne un peu à première vue, on peut considérer comme absolument juste qu'un créancier puisse se faire concéder des sûretés par le débiteur. Mais comment ces sûretés réelles vont-elles être conférées ? Par quels procédés va-t-on arriver à dire que telle chose se trouve affectée spécialement au paiement de tel créancier ?

A ce sujet deux procédés apparaissent comme possibles :

1°) Mise en possession du créancier de la chose affectée à la garantie : droit de rétention, gage.

1° - La chose qui est affectée à la garantie du créancier va rester entre les mains de celui-ci; on la lui remettra s'il n'en avait pas jusque-là la possession, ou s'il en avait la possession il va la garder jusqu'à ce qu'il soit payé.

Ce procédé présente un avantage; ce sera en quelque sorte un moyen de pression sur le débiteur pour l'amener à se libérer. Le débiteur est privé de sa chose, il voudra rentrer en possession de celle-ci et comme il n'y a qu'un moyen c'est de payer le créancier, il va faire des efforts pour se libérer envers lui.

Ce système qui consiste à remettre la chose entre les mains du créancier ou à laisser la chose entre les mains de la personne qui la possédait déjà et qui était créancière se présente dans deux catégories de cas : d'abord dans le droit de rétention.

Le droit de rétention, nous le verrons, consiste en ceci : une personne qui est créancière d'une autre dont elle détient la chose, qu'elle devrait normalement lui remettre immédiatement, a le droit de dire : "Pour le moment je la garde et je ne la remettrai que lorsque j'aurai été payé".

Une solution analogue se présente dans le droit de gage. Le droit de gage, qui porte sur les meubles, consiste à affecter un meuble à la garantie d'un créancier en lui remettant cet objet. Par conséquent le débiteur va être obligé de se priver d'une chose

Source : BIU Cujas

qui lui appartient, dont il avait jusque-là la possession pour la remettre au créancier et le créancier ne la rendra qu'après le paiement total.

2°) Garantie réelle sans dépossession du débiteur mais comportant affectation du prix d'un bien au paiement du créancier.

Dans ces deux cas apparaît très nettement cet avantage d'un moyen de pression à l'égard du débiteur Mais, par contre, ces moyens de garantir le créancier ont un inconvénient, parce que le débiteur va se trouver privé de la chose pendant un certain temps et le débiteur ne peut pas être privé ainsi de n'importe quel bien. Par exemple on ne voit pas un cultivateur se privant du matériel agricole qui est nécessaire pour la culture de ses terres.

2° - C'est pour cela que d'assez bonne heure, et déjà dans le droit romain, et même semble-t-il dans le droit grec, on a eu l'idée d'imaginer d'autres moyens de sûreté en disant : sans que la possession d'un gage soit remise au créancier, le créancier aura cependant sur cet objet un droit spécial; il sera convenu en vertu d'un droit que les tiers seront obligés de respecter que, si cet objet est vendu, le prix servira tout d'abord à payer tel créancier déterminé au lieu d'être réparti également entre tous les créanciers. Par conséquent, ce qu'il y a de caractéristique dans ce nouveau procédé de sûreté, c'est qu'il y a une affectation du prix de vente de la chose à un créancier. Cette affectation du prix de vente de la chose à un créancier déterminé existait déjà dans le gage, mais avec un autre élément, avec la remise de possession au créancier gagiste. Tandis qu'au contraire dans le procédé dont nous allons nous occuper, sans qu'il y ait remise de possession à un créancier, le créancier va cependant avoir un droit spécial sur le prix de vente.

Ce système se présente sous la forme de l'hypothèque et sous la forme d'une autre institution qui, depuis une quarantaine d'années s'est assez notablement développée : c'est le nantissement sans déplacement.

L'hypothèque.

Le législateur a reconnu d'abord, à la suite déjà du droit romain et de notre ancien droit, l'hypothèque. L'hypothèque peut fonctionner de façon assez large. Avant d'entrer dans les détails qu'il y aura à expliquer par la suite, on signale dès maintenant que l'hypothèque peut être constituée d'abord sur la plupart des immeubles. D'autre part, la loi depuis une cinquantaine d'années a même admis le droit d'hypothèque sur certains meubles, lesquels présentaient une valeur particulière. Une loi du 10 décembre 1874 a permis l'hypothèque des navires, bien que le navire en droit soit un meuble, le navire

Source : BIU Cujas

est cependant susceptible d'être hypothéqué par une société maritime au profit de ses créanciers; ce qui présentait une grande utilité étant donné surtout qu'à l'époque moderne les grands navires représentent une valeur considérable.

D'autre part, on a été plus loin : par la loi du 5 juillet 1917, on a permis ce que l'on appelle l'hypothèque fluviale. C'est une hypothèque sur les bâtiments de navigation intérieure, sur les bâtiments qui peuvent circuler sur les fleuves ou sur les canaux.

Nantissement sans déplacement.

D'autre part, à une époque moderne, on a imaginé le nantissement sans déplacement. Le nantissement sans déplacement c'est donc, en principe, un droit de gage, puisque le gage n'est autre chose que le nantissement qui porte sur les meubles. Seulement nous sommes ici en face d'un droit de gage exceptionnel : au lieu qu'il y ait comme dans le gage ordinaire déplacement de la chose pour la remettre au créancier, le débiteur garde la chose, continue à l'exploiter et le débiteur confère simplement un droit spécial sur le prix de vente de la chose en question.

C'est surtout depuis une quarantaine d'années que ce nantissement sans déplacement, sous des noms différents, s'est développé dans notre droit. Il faut citer en premier lieu la loi du 18 juillet 1898, qui a établi ce que l'on appelle le warrant agricole. En vertu du warrant agricole un propriétaire ou un fermier a le droit d'affecter d'une façon spéciale le prix de vente de ses récoltes qui se trouvent encore chez lui ou qui n'ont pas encore été vendues, au paiement de telle créance. En cas de vente, c'est ce créancier qui doit être payé le premier sur le prix que l'on obtiendra.

Il faut encore citer, à une époque un peu plus récente, le nantissement des fonds de commerce. Ce que l'on appelle le nantissement des fonds de commerce est un gage d'une nature spéciale : un créancier acquiert un droit de préférence sur le prix de vente d'un fonds de commerce, mais ce créancier n'entre pas pour cela en possession du fonds de commerce, qu'il serait souvent très mal à même de gérer; ce fonds de commerce continue à être exploité par le débiteur. De telle sorte que c'est bien un nantissement exceptionnel, un nantissement sans déplacement. Ce nantissement qui, au début, avait soulevé certaines difficultés, a été réglementé par la loi du 17 mars 1909.

Plus récemment, à la veille de la guerre, on a créé encore une nouvelle forme de nantissement qui,

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

en fait, paraît-il, n'a pas eu une très grande application, c'est ce que l'on appelle le warrant hôtelier Le warrant hôtelier a été établi dans le but de développer l'industrie hôtelière. Un hôtelier peut avoir besoin de crédit; or cet hôtelier a dans son établissement commercial un mobilier qui peut représenter une valeur importante; on a pensé qu'il était utile que ce mobilier pût être affecté de façon spéciale au paiement d'un seul créancier. On a donc permis à l'hôtelier, en conservant naturellement la disposition de ce mobilier qui est indispensable pour son commerce et à condition de remplir les formalités du warrant hôtelier, de donner en garantie tout son mobilier à un créancier déterminé.

Une institution du même genre a encore été créée beaucoup plus récemment par la loi du 21 avril 1932, qui a admis le warrant pétrolier. Ce warrant fonctionne dans les conditions suivantes : il se peut qu'une personne, une raffinerie de pétrole par exemple, se trouve détenir une grande quantité de ce produit et ces produits sont naturellement affectés à la vente. Mais peut-être que pour le moment on n'a pas d'acquéreur; il pourrait être utile que l'on garde ces produits, mais en les affectant d'une façon spéciale au paiement de tel créancier. De là l'institution du warrant pétrolier.

Enfin, citons une dernière loi toute récente, la loi du 29 décembre 1934 "Loi pour faciliter l'acquisition des véhicules automobiles". Depuis un certain nombre d'années, les fabricants d'automobiles ont cherché à vendre des automobiles à crédit, pour faciliter la vente. Mais quand une automobile est vendue à crédit, il peut y avoir certains inconvénients et les fabricants d'automobiles se sont ingéniés à imaginer des procédés différents pour être payés par préférence, tout au moins sur les automobiles qu'ils vendaient et qui naturellement étaient remises aussitôt à l'acquéreur. La loi du 29 décembre 1934 a voulu permettre au vendeur d'automobiles de s'assurer une sûreté au moyen de certaines formalités d'inscription sur cette automobile dont il s'est déjà dessaisi entre les mains de son acquéreur. C'est encore là un système du même genre, sous un nom différent, avec une réglementation spéciale, mais au fond le but est toujours le même : donner une garantie spéciale à un créancier, alors que ce créancier ne détient pas la chose.

Voilà donc les procédés très variés dans lesquels on peut, sans qu'il y ait déplacement de la chose, arriver à protéger spécialement un créancier

Source : BIU Cujas

en affectant telle chose en garantie.

LE DROIT DE RETENTION.

Le droit de rétention dans l'ancien droit.

Le droit de rétention était déjà connu dans l'ancienne France; dans un certain nombre d'hypothèses on déclarait qu'un créancier avait le droit de retenir une chose appartenant au débiteur, bien qu'en principe il eût été obligé de la lui remettre immédiatement; mais ce droit de retenir la chose lui était donné jusqu'à ce qu'il eût été payé de certaine dette qui existait envers lui. Ainsi, dans l'ancien droit on reconnaissait déjà que l'hôtelier avait un droit de rétention sur les objets qui avaient été apportés par le voyageur jusqu'à ce qu'il eût été payé des dépenses qui avaient été faites par celui-ci dans l'hôtel.

De même, en matière de succession, on reconnaissait déjà, comme dans notre droit moderne, que si l'héritier avait reçu une donation du défunt, il était obligé de la rapporter à la succession pour que le bien se trouve partagé entre tous les héritiers. Mais dans l'hypothèse où l'héritier tenu du rapport avait fait certaines dépenses pour conserver ou améliorer l'immeuble, s'il avait par exemple fait des réparations ou des constructions, il se trouvait tout naturellement créancier de la succession pour une certaine somme et on disait qu'il n'était tenu de rapporter l'immeuble qui lui avait été donné qu'après qu'il aurait été remboursé des sommes qui lui étaient dûes.

Applications particulières du droit de rétention par le C.C.

Dans le C.C. on trouve encore certaines applications du droit de rétention. Mais ce qu'il convient de remarquer c'est que dans le C.C. on ne trouve que des dispositions éparses. Il n'y a pas de théorie d'ensemble.

Ce qui n'avait pas été fait par le législateur lui-même en 1904, a tendu à être fait par les auteurs et la jurisprudence elle-même au cours du XIXème siècle. Au lieu de considérer ces textes divers du C.C. que l'on trouve çà et là comme des solutions exceptionnelles, on a, sur ces textes, construit une théorie générale du droit de rétention. Cette théorie consiste à dire que dans la plupart des cas où une personne se trouverait créancière d'une autre à

Source : BIU Cujas

raison d'une chose qu'elle détient, elle aurait le droit provisoirement de garder cette chose et de dire : "Effectivement je n'en suis pas propriétaire, je devrai la rendre immédiatement, mais j'ai le droit de la garder jusqu'à ce que j'aie été payé de ce que l'on me doit, j'ai un droit de rétention sur cette chose".

Le droit de rétention et l'exécution de bonne foi des contrats.

Ce principe général peut se rattacher à une idée plus générale encore, que nous avons vue précédemment et qui est formulée dans l'art. 1134, 3° al. : "Les obligations doivent être exécutées de bonne foi". Ce n'est pas agir avec bonne foi que de réclamer la restitution d'une chose, lorsqu'à propos de cette chose on doit précisément une somme à celui qui la détient et qu'on se refuse à la payer.

Ce droit de rétention étant ainsi déduit de l'idée de bonne foi, on aperçoit tout de suite qu'il présente une très grande ressemblance avec un autre droit, dont on a déjà parlé, qui découle aussi de la bonne foi, c'est l'exception non adimpleti contractus. On a dit précédemment qu'en matière de contrat, quand une personne était débitrice immédiatement d'une obligation quelconque, cette personne avait le droit de dire : "Je ne m'exécute pas, bien que je doive le faire immédiatement, parce que je suis en face d'un cocontractant qui, de son côté, se refuse à l'exécution". Il y a donc un rapport très étroit entre ces deux institutions : le droit de rétention d'un côté et l'exception non adimpleti contractus. On pourrait même être tenté de dire que sous deux noms différents c'est exactement la même institution. Ce sont deux applications de l'idée de bonne foi en matière d'obligation.

Droit de rétention et exceptio non adimpleti contractus.

Evidemment il y a une très grande ressemblance entre ces deux institutions et il y a des hypothèses où la faculté qui est conférée à une personne de ne pas s'exécuter pour le moment peut tout aussi bien être qualifiée droit de rétention qu'exception non adimpleti contractus. Cependant il convient d'observer que ces deux théories n'ont pas exactement le même domaine. L'exception non adimpleti contractus, comme son nom l'indique, va s'appliquer à toutes les obligations quelles qu'elles soient, qui peuvent résulter d'un contrat. Par conséquent ceci s'appliquera non seulement à l'obligation de donner, mais encore à une obligation de faire ou de ne pas faire. Par exemple, un entrepreneur a entrepris une construction; il a été convenu que chaque mois le propriétaire lui donnerait certains acomptes sur les travaux; mais le propriétaire n'exécute pas ses

Source : BIU Cujas

obligations, il ne verse pas ces acomptes. L'entrepreneur, tenu d'une obligation de faire, a le droit de dire : "Puisque le propriétaire ne verse pas les acomptes qui ont été stipulés, de mon côté j'ai le droit de me tenir sur la défensive, je suspends les travaux jusqu'à ce que les acomptes qui m'ont été promis me soient payés". C'est bien l'exception non adimpleti contractus, mais on ne pourrait pas parler du droit de rétention parce que l'entrepreneur ne détient aucune chose appartenant au propriétaire.

D'autre part, par certains aspects, le droit de rétention a un domaine plus large que l'exception non adimpleti contractus. Comme son nom l'indique, celle-ci suppose essentiellement que l'on est en face de deux contractants; un des contractants ne s'exécute pas, l'autre se refuse également à s'exécuter. Au contraire, le droit de rétention va s'appliquer à des choses qui devraient être remises en vertu d'une obligation, qui ne dérive pas d'un contrat. Pour citer un exemple qu'on verra par la suite : une personne est possesseur de bonne foi d'un immeuble; le propriétaire revendique contre elle; elle est obligée tout naturellement de remettre la chose au véritable propriétaire. Mais le possesseur de bonne foi avait fait sur l'immeuble qu'il détenait certaines réparations ou certaines améliorations; de ce chef il lui est dû par le propriétaire une indemnité. On verra qu'il est admis par la jurisprudence que le possesseur de bonne foi a droit de répondre au propriétaire : "C'est exact, vous avez le droit de revendiquer contre moi, mais comme je suis votre créancier pour une indemnité, j'ai le droit d'exercer la faculté de rétention sur l'immeuble; je ne vous remettrai cet immeuble que le jour où vous m'aurez indemnisé de ce qui m'est dû". Ce droit de rétention fonctionne en dehors de tout contrat; il n'y a eu aucun rapport contractuel entre le possesseur de bonne foi et le propriétaire qui a revendiqué.

Cas dans lesquels le C.C. admet le droit de rétention.

Quels sont les cas principaux dans lesquels le C.C. a reconnu un droit de rétention ?

Ce droit de rétention a d'abord été reconnu dans un texte extrêmement important, l'art. 1612 du C.C., et même dans l'art. 1613, à propos de la vente. L'art. 1612 nous dit ceci : "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 consenti un délai pour le paiement".

A - A la suite d'un contrat :
1°) en cas de

Une vente a été conclue au comptant; l'acheteur vient réclamer la livraison de la chose; le vendeur

Source : BIU Cujas

vente au comptant et même de vente à crédit si l'acheteur est tombé en faillite.

peut dire : "Effectivement je dois vous remettre la chose, mais comme le paiement a été stipulé au comptant, je veux que le contrat s'exécute donnant donnant; vous me dites que vous me paierez demain ou après-demain; cela ne me suffit pas; je ne me dessaisirai de la chose que tout autant qu'au même moment vous me donnerez l'argent".

Un cas un peu voisin se trouve prévu dans l'art. 1613 qui nous dit : "Il 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 ait donné quelque caution de payer au terme".

Ici la situation est un peu différente. Un délai avait été accordé pour payer, mais au moment où l'acheteur vient réclamer la livraison de la chose, il vient d'être déclaré en faillite ou il est en état de déconfiture. Alors on ne peut véritablement pas exiger que le vendeur livre la chose pour obtenir plus tard un payement tout à fait aléatoire. Le vendeur ne considère pas la vente comme résolue, mais il a le droit d'exercer la rétention de la chose jusqu'à ce qu'on le paye ou jusqu'à ce qu'on lui donne caution qu'il y aura un payement à l'échéance.

2°) En cas d'expulsion d'un locataire créancier de certaines indemnités.

Une solution du même genre se rencontre dans l'art. 1749. Cet article suppose qu'un contrat de bail a été passé et qu'on a le droit, en vertu de ce contrat, d'expulser le locataire. Le locataire, pouvant être expulsé à un moment donné pour des raisons qu'il est inutile d'indiquer, la loi nous dit que le locataire ne pourra pas cependant être expulsé s'il a des indemnités à réclamer et dont il n'a pas été payé. Voilà encore un droit de rétention : le locataire devrait restituer l'immeuble, mais il a le droit de ne pas le faire jusqu'à ce qu'il ait été indemnisé.

3°) En cas d'indemnité dûe à un dépositaire.

Même solution dans l'art. 1942 à propos du contrat de dépôt. Normalement le dépositaire est obligé de restituer la chose déposée dès que le déposant se présente pour la réclamer. Mais dans certains cas le dépositaire est créancier d'une indemnité. Par exemple, le dépositaire avait stipulé un salaire pour garder la chose, ou bien il a été obligé de faire des dépenses pour la conservation de celle-ci et il est devenu créancier d'une indemnité. En vertu de l'art. 1748 il a le droit de dire au déposant : "Provisoirement je garde la chose et je ne vous la restituerai que tout autant que j'aura été complètement indemnisé.

Source : BIU Cujas

4°) Au profit du créancier gagiste ou antichrésiste.

Enfin indiquons que les art. 2082 et 2087 prévoient encore le droit de rétention dans un cas de contrat de gage; le créancier gagiste a le droit de dire : "Je ne restituerai la chose que tout autant que la dette à l'occasion de laquelle le dépôt a été donné sera payée complètement".

Même solution dans l'art. 2085 à propos d'un cas tout à fait voisin, l'antichrèse. C'est un contrat qui n'est guère usité, mais qui se rencontre pourtant quelquefois dans la pratique : c'est la mise en gage d'un immeuble. On estime que comme dans le cas de mise en gage d'un meuble, le créancier a le droit de dire : "Je ne restituerai la chose qui m'a été remise que tout autant que j'aurai été payé".

B - En dehors d'un contrat: 1°)héritier débiteur d'un rapport et créancier d'une indemnité.

Ce qui caractérise le droit de rétention, c'est qu'il peut fonctionner même en dehors d'un contrat. On va en trouver des applications dans le C.C.

Dans l'art. 867, le C.C. reprenant la solution donnée par notre ancien droit, déclare que lorsqu'un héritier est tenu de rapporter à une succession une donation qu'il a reçue du défunt, provisoirement il peut garder la chose jusqu'à ce que la succession l'ait indemnisé des sommes qui lui étaient dûes pour frais de conservation ou d'améliorations par exemple.

2°) En cas de revendication d'un meuble.

De même encore la loi, dans l'art. 2280, al.1er, suppose un cas de droit de rétention. Il se trouve que le propriétaire d'un meuble par suite de la règle "En fait de meuble possession vaut titre" peut le revendiquer entre les mains du tiers possesseur. Ce tiers possesseur, obligé en principe de restituer immédiatement la chose, peut cependant exercer, dans certains cas, sur elle, un droit de rétention lorsque ce tiers possesseur a acheté la chose dans un marché et qu'il a droit à la restitution du prix. Il pourra garder provisoirement la chose jusqu'à ce que le prix lui ait été versé.

Voilà donc les textes que l'on peut réunir en deux groupes, dans lesquels le législateur a prévu le droit de rétention. Comment faut-il les considérer ?

Un premier système venait tout naturellement à l'esprit : ces textes ce sont des faveurs exceptionnelles qui sont données à certains créanciers, par conséquent on ne peut pas les étendre à d'autres cas.

On a fait observer à l'appui de ce premier système, aujourd'hui complètement abandonné, que donner à un créancier un droit de rétention en dehors d'un cas prévu par la loi, c'était en réalité donner à ce créancier un privilège sur les autres. Mais ceci

Source : BIU Cujas

ne peut être considéré comme étant exact. En effet, ce n'est pas un véritable privilège, c'est tout simplement une institution d'une nature spéciale qui, par un procédé indirect, va favoriser un créancier parce qu'il a, à l'égard de son débiteur, un moyen de pression énergique, parce qu'il dira au débiteur : "Tant que vous ne m'aurez pas payé complètement, je garde telle chose que vous m'avez confiée. Ce n'est pas un privilège, c'est une institution spéciale.

Théorie générale du droit de rétention. Existence de ce droit s'il y a debitum cum re junctum.

Cela étant, on peut dire qu'aujourd'hui la tendance générale des auteurs et de la jurisprudence c'est de dire que toutes les fois que l'on est en face d'une dette qui se rattache à la détention d'une chose qui est en la possession du créancier, dans ce cas il va y avoir un droit de rétention. On voit donc qu'au lieu d'avoir des textes tout à fait précis, nous sommes en face d'une théorie générale construite implicitement dans notre jurisprudence, dans l'opinion des auteurs actuels, d'un droit général de rétention.

Ce droit général de rétention n'exige, en principe, qu'une seule condition, que l'on énonce souvent par cette formule, il faut qu'il y ait un debitum cum re junctum, il faut qu'il y ait une dette qui se rattache à une chose, cette chose était dûe par le créancier et le créancier conservera la chose tant que la dette ne lui aura pas été payée..

Application jurisprudentielle. A - En matière contractuelle.

La jurisprudence a fait des applications très importantes de cette idée soit en matière contractuelle, ou en dehors des contrats.

En matière contractuelle, la jurisprudence dans des cas très variés, a admis que le droit de rétention pouvait être exercé par une personne toutes les fois qu'à la suite d'un contrat elle détenait une chose et qu'en vertu de ce même contrat une autre personne lui devait de l'argent.

Rétention de pièces, mémoires, partitions à raison d'une créance d'honoraires ou d'appointements.

Voilà un cas reconnu depuis longtemps par la Cour de cassation. Un avoué n'a pas été payé de ses frais par un client mais il détient à l'occasion du procès, des pièces qui appartiennent au client. L'avoué pourra exercer sur ces pièces un droit de rétention. Tant qu'il n'aura pas été payé par son client, il conservera les pièces dans ses mains. (Civ. 10 août 1866).

La même solution est donnée par la Cour de cassation dans un autre cas (Req. 19 juillet 1904) : un architecte, à l'occasion de travaux qu'il a dirigés, détient les mémoires qui ont été remis par les entrepreneurs. Cet architecte n'est pas payé de ses honoraires par le client. Il a le droit de refuser

Source : BIU Cujas

de se dessaisir de ces mémoires tant que ses honoraires d'architecte n'auront pas été intégralement payés".

Ou bien, autre hypothèse (Amiens 19 juin 1901) un chef d'orchestre se trouve détenir un certain nombre de partitions, et est en même temps créancier du directeur du théâtre à raison de ses appointements et de différentes indemnités. Il a le droit de refuser de remettre les partitions avant d'avoir été intégralement payé.

Rétention d'objets fabriqués par un façonnier.

Autre application (Douai 25 novembre 1928) : une personne donne à un fabricant des matières premières à façonner, le client se présente ensuite pour réclamer les produits qui ont été fabriqués, mais n'offre pas de payer ce qui est dû à celui qui a travaillé à façon. Celui-ci a le droit de conserver les matières premières et les produits qu'il détient jusqu'à complet payement de ce qui lui est dû.

Subordination du droit de rétention à la relation de la créance et de la dette à un même contrat.

Seulement, si la jurisprudence admet ainsi qu'il peut y avoir rétention toutes les fois qu'à la suite d'un contrat une personne se trouve créancière et en même temps se trouve détenir une chose qui appartient à autrui, la jurisprudence n'admet cette solution que tout autant que la dette et la chose se trouvent se rapporter au même contrat.

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence de ces dernières années et qui s'est présenté plusieurs fois devant les tribunaux : un propriétaire d'automobile met sa voiture dans un garage pour la faire réparer et ensuite, la réparation étant faite, il reprend sa voiture sans payer la réparation. Plus tard il revient dans le même garage, il demande une nouvelle réparation, mais le garagiste n'étant pas payé davantage de ce nouveau travail déclare exercer le droit de rétention sur la voiture, non seulement pour se faire payer la seconde réparation, mais encore la première. La jurisprudence a dit avec raison : En ce qui concerne la seconde réparation, aucun doute, c'est en vertu du second contrat que le garagiste détient la voiture et se trouve créancier d'une certaine somme, le droit de rétention est parfaitement justifié. Mais, au contraire, pour la première réparation, comme c'est un contrat tout à fait indépendant du premier, cette fois il n'y a plus de droit de rétention. Si le garagiste voulait être protégé, il devait après la première réparation refuser de remettre la voiture tant qu'il n'aurait pas été payé.

Cette solution, d'après laquelle il faut que ce

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

soit le même contrat a d'ailleurs été admise dans d'autres hypothèses. Voici un arrêt qui vient d'être rendu par le Tribunal fédéral suisse (5 juillet 1929). Une personne a dans une banque différents comptes; pour la commodité de ses opérations en banque, se fait ouvrir dans une banque suisse des comptes dans différentes monnaies : un compte en dollars, un autre en livres, un autre en florins, etc. Cette personne, à raison d'une dette, mettons sur le compte en florins, se trouve débitrice et il y a des titres qui ont été achetés à son nom par le banquier. Le banquier prétend alors exercer le droit de rétention sur les sommes qui se trouvent au crédit dans un autre compte, c'est-à-dire sur les sommes qui ont été déposées en livres, en dollars, etc. Le Tribunal fédéral suisse a dit : Il est impossible d'exercer le droit de rétention dans ces conditions, parce que nous sommes en présence d'une dette qui résulte d'un contrat différent. Il y a eu contrat avec cette personne pour des comptes différents, ces comptes ont une certaine indépendance.

B - Le droit de rétention en dehors des obligations contractuelles, s'il y a débitum cum re junctum.

On a été plus loin dans cette théorie : en vertu des textes mêmes du C.C. on a déclaré que, en dehors des contrats, toutes les fois qu'il y avait un debitum cum re junctum, celui qui détient une chose a la possibilité de la conserver tant qu'il n'a pas été payé de ce qui lui est dû.

Par exemple une personne est possesseur de bonne foi d'un immeuble, on lui réclame la restitution de cet immeuble; d'autre part, cette personne a conservé ou amélioré cet immeuble au moyen de dépenses qu'elle a faites; tant qu'elle n'est pas payée de ses dépenses elle peut exercer un droit de rétention (Besançon 17 mars 1899). De même si un gérant d'affaires qui, à raison de sa gestion se trouvait créancier d'indemnités, se trouvait à l'occasion de cette même gestion détenir certaines choses qui appartenaient au maître de l'affaire, il a été jugé (Civ. 27 janvier 1904) que le gérant d'affaires avait le droit de conserver provisoirement en vertu du droit de rétention, les choses qu'il détenait à raison de la gestion d'affaire et qu'il ne serait obligé à restitution que le jour où il aurait été complètement indemnisé.

La jurisprudence a même compris, dans certains cas, de façon très large, cette notion qui est capitale en cette matière, de debitum cum re junctum. Voici une hypothèse empruntée à la jurisprudence de la Cour de cassation : une femme mariée, sans l'autorisation de son mari , a emprunté de l'argent et a remis un objet en gage. Cette femme mariée demande

Source : BIU Cujas

la nullité des contrats qu'elle a passés, le contrat d'emprunt et le contrat de gage. La jurisprudence répond qu'elle sait fort bien que effectivement le contrat d'emprunt est nul, mais que tout au moins la femme mariée qui a passé ce contrat nul est responsable envers celui avec qui elle l'a passé, de son enrichissement; que, d'autre part, bien que le contrat de gage soit nul, c'est en somme en vertu de cette deuxième obligation déclarée nulle que le tiers se trouve détenir une chose qui appartenait à cette femme mariée. L'ex-créancier, qui ne peut réclamer que l'in rem verso vient dire : "Tant qu'on ne m'a pas remboursé de l'enrichissement qui a été réalisé par la femme, j'ai le droit de garder provisoirement la chose qui m'a été déposée en gage". La Cour de cassation a reconnu, dans cette hypothèse, le droit de rétention. En effet, il y a un lien très étroit entre le dépôt de la chose et la dette de la femme en vertu de son enrichissement.

Limitations au droit de rétention. Refus de ce droit au possesseur de mauvaise foi, au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué.

La théorie du droit de rétention se trouve donc avoir une portée très large, mais là encore il convient de noter que la jurisprudence elle-même a admis certaines limites à ce droit de rétention. On a dit tout à l'heure que le droit de rétention appartenait au possesseur de bonne foi, tandis qu'au contraire la jurisprudence a admis que le droit de rétention ne pouvait pas être reconnu à un possesseur de mauvaise foi (Cass. 13 juillet 1903). Ceci paraît en somme assez normal; le possesseur de mauvaise foi en effet, n'a pas pu, en s'emparant de la chose qui appartenait à autrui, sur laquelle il savait parfaitement n'avoir aucun droit ni de propriétaire ni de détention, se créer un titre à lui-même.

D'autre part, la jurisprudence a encore rejeté le droit de rétention dans un autre cas spécial : c'est lorsqu'on est en face du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, c'est-à-dire de la personne qui a acheté un immeuble grevé d'hypothèque. Cette personne, en vertu du droit de suite qui appartient au créancier hypothéqué, est exposée à voir l'immeuble saisi entre ses mains. D'autre part, lui aussi peut avoir certaines indemnités à réclamer à raison des frais de conservation ou des dépenses d'amélioration. Il semblerait qu'il peut exercer un droit de rétention sur l'immeuble et dire : "Je n'en abandonnerai la possession qu'à partir du jour où je serai remboursé". Mais la Cour de Bordeaux (12 août 1902) a rejeté cette prétention. Elle a déclaré qu'en fait ce droit

Source : BIU Cujas

de rétention était inutile, parce que quand le prix de vente de l'immeuble serait réparti par la procédure d'ordre, dont on aura plus loin à parler, ces indemnités devaient être payées par préférence sur le prix. Etant donné cet avantage spécial donné au tiers détenteur, la Cour de Bordeaux a déclaré qu'il était inutile de donner à ce tiers détenteur un droit de rétention qui serait une gêne, par exemple, pour l'acquéreur de l'immeuble. Si l'immeuble avait été vendu, il sera saisi entre ses mains.

Tel est le domaine très large qui a été donné au droit de rétention. Sur les textes épars dans le C.C., les auteurs et la jurisprudence ont construit une théorie de portée générale qui présente une autre difficulté à raison de l'insuffisance des textes : il s'agit de déterminer quelles sont exactement les conséquences de ce droit de rétention, quels sont les cas dans lesquels ce droit de rétention pourra être invoqué, quels en seront les effets.

Effets du droit de rétention.

Droit du rétenteur de conserver la chose jusqu'à parfait paiement.

En ce qui concerne les effets du droit de rétention, nous trouvons également un silence à peu près complet du C.C. Il y a simplement à ce sujet quelques rares indications, dans des cas spéciaux. Là encore, c'est la doctrine et la jurisprudence qui ont établi les conséquences du droit de rétention.

La conséquence générale du droit de rétention est assez simple : le bénéficiaire de cet avantage a le droit de rester, en quelque sorte, sur la défensive, c'est-à-dire de se refuser à remettre à autrui la chose due. Il peut rester dans cette situation provisoire jusqu'à ce qu'il ait obtenu le paiement total de sa dette. On voit donc ici une grande ressemblance entre les conséquences du droit de rétention et celles de l'exception non adimpleti contractus.

Exercice du droit de rétention par

Mais voyons exactement les conditions dans lesquelles il fonctionne. Il peut être invoqué par le créancier toutes les fois qu'il détient la chose par

Source : BIU Cujas

le créancier lui-même ou son représentant.

lui-même ou par l'intermédiaire d'un mandataire. Il peut être utilisé par l'intermédiaire d'un mandataire. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Douai (2 mai 1912) dans l'hypothèse suivante : une personne qui avait vendu des marchandises qui n'étaient pas dans le magasin du vendeur, mais chez un tiers qui les avait travaillées et avait prévenu l'acheteur que les marchandises étaient à sa disposition. Puis l'acheteur ayant refusé de payer, le vendeur avait interdit au tiers de livrer les marchandises. La Cour de Douai a déclaré cette interdiction régulière parce que, bien que les marchandises aient été mises à la disposition de l'acheteur il n'en avait pas encore la possession réelle; elle lui appartenait toujours par l'intermédiaire de son mandataire.

Opposabilité du droit de rétention au débiteur et à ses héritiers.

Le droit de rétention va pouvoir ainsi être invoqué d'abord à l'égard du débiteur lui-même et de ses héritiers qui ne peuvent pas avoir plus de droit que lui. Mais une question déjà plus compliquée se présente lorsque celui qui bénéficie du droit de rétention veut l'exercer à l'égard des autres créanciers du même débiteur.

Opposabilité du droit de rétention aux créanciers saisissants et à l'acheteur du débiteur.

Une personne retient une chose qui n'est pas sa propriété; le débiteur voit les créanciers intenter contre lui des poursuites et veuloir saisir la chose objet du droit de rétention. Quelle va être la situation du bénéficiaire du droit de rétention. Il ne peut pas s'opposer à la procédure de saisie, mais il va déclarer qu'une réserve doit être faite en ce qui concerne son droit. Il dira : "Vous avez le droit de saisir la chose qui est entre mes mains, mais provisoirement je continue à la détenir jusqu'à ce que j'ais été payé. Dans ces conditions, la saisie va être peu avantageuse pour les créanciers qui vont l'exercer et en général ils s'abstiendront.

Une question analogue se présente lorsque la chose du débiteur a été vendue par lui à une tierce personne. Quelle va être la situation de cette tierce personne lorsqu'elle sera en face de celui qui exerce le droit de rétention ? Celui-ci peut encore invoquer la rétention contre cet acquéreur et lui dire: "Vous êtes devenu propriétaire, c'est possible, mais j'ai toujours mon droit de rétention et je puis l'invoquer contre vous". Ceci était indispensable, parce qu'autrement il aurait été trop facile de faire disparaître le droit de rétention; il aurait suffi au débiteur à qui on ne voulait pas rendre la chose de dire : "Je l'ai vendue à un tiers" et alors le tiers se serait empressé de la réclamer.

La solution ainsi admise est d'ailleurs confir-

Source : BIU Cujas

mée dans un cas spécial par l'art. 1749 Civ. qui dit: "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".

Un locataire qui normalement devrait quitter un immeuble a une indemnité à réclamer. Provisoirement il peut refuser de partir, et ce droit il peut l'exercer non seulement à l'égard de celui qui lui a concédé le bail, mais même à l'égard d'un acquéreur.

Conflit entre le rétenteur et un créancier hypothécaire ou privilégié. Distinction suivant que l'hypothèque est postérieure ou antérieure au droit de rétention.

Une autre question plus compliquée se présente lorsque celui qui exerce le droit de rétention est en face d'un créancier qui a un privilège ou une hypothèque sur la chose qu'il retient. Comment se règle ce conflit entre le bénéficiaire du droit de rétention et le créancier privilégié ou hypothécaire ? La question apparaît un peu complexe, elle ne semble pas susceptible d'une réponse unique et il semble qu'il convient de distinguer deux catégories de difficultés.

Dans certains cas, le bénéficiaire du droit de rétention est en conflit avec des personnes qui ont acquis une hypothèque sur la chose avant que ne naisse le droit de rétention. Dans ce cas, le bénéficiaire du droit de rétention est obligé de respecter l'hypothèque. Le droit de rétention va passer seulement après l'hypothèque. Ceci est naturel : une personne acquiert un droit de rétention sur une chose, elle ne peut l'acquérir que dans les conditions où le propriétaire lui-même avait le droit sur la chose et ce droit était déjà limité par une hypothèque. D'ailleurs, la solution paraît admise dans un cas spécial par l'art. 2091. Il suppose un créancier qui bénéficie d'un droit d'antichrèse et qui, à ce titre, a un droit de rétention. Le texte nous dit : "Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble à titre d'antichrèse".

Mais la situation ne sera plus la même lorsque le bénéficiaire du droit de rétention sera en conflit avec des créanciers dont l'hypothèque est née après le droit de rétention. Dans ce cas, il est inadmissible qu'une personne ayant sur un bien un droit de rétention, que le débiteur ait la possibilité d'en diminuer la valeur en concédant des hypothèques. Cela aurait encore été un procédé pour un débiteur peu honnête de faire disparaître par un moyen indirect le droit de rétention en concédant une hypothèque sur le bien qui était frappé de ce droit.

Protection

La personne qui exerce le droit de rétention a

Source : BIU Cujas

du droit de rétention contre une dépossession violente ou un vol.

non seulement, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, la possibilité de se défendre contre les autres créanciers du même débiteur, mais elle peut encore, dans certains cas, attaquer en quelque sorte à son tour et aller reprendre la chose qui lui a été enlevée, entre les mains de tiers. Elle pourra exercer l'action possessoire contre les tiers qui se seraient emparés indûment de la chose. Par exemple : une personne exerce un droit de rétention sur un immeuble. Elle est dépossédée par les actes de violence d'un tiers. Elle pourra, comme le propriétaire lui-même, exercer l'action possessoire contre l'auteur des violences et se faire remettre en possession de l'immeuble. Ce ne sera pas évidemment une possession qui servira à protéger le droit de propriété, puisque le bénéficiaire du droit de rétention n'a pas la propriété, mais ce sera une action possessoire qui protègera un simple droit de rétention.

De même, si le droit de rétention s'exerçait sur un meuble, dans la mesure où il n'y a pas atteinte à la règle "En fait de meubles possession vaut titre", on pourra reprendre le bien entre les mains d'un tiers. Ainsi une personne avait un droit de rétention sur un meuble qui lui est volé; pendant trois ans elle pourra le réclamer entre les mains du voleur et exercer à nouveau son droit de rétention.

Persistance du droit de rétention malgré un dessaisissement momentané et forcé .

A côté de ces cas où une personne a été, par la force ou par d'autres moyens analogues, dépossédée par un tiers, il faut envisager une autre hypothèse: c'est le cas où une personne, en vertu par exemple d'un ordre de justice, a été obligée de se dessaisir temporairement de la chose sur laquelle elle exerçait son droit de rétention. Ce dessaisissement, qui est forcé puisqu'il n'était que l'exécution d'un ordre de justice, va-t-il faire disparaître le droit de rétention ? La question a été résolue, et avec raison, dans le sens de la négative par un arrêt de la Chambre des Requêtes (5 novembre 1923). Voici l'hypothèse : un architecte était en conflit avec son client. N'étant pas payé des honoraires qu'il réclamait, il avait exercé un droit de rétention sur toutes les pièces à lui remises par le client. Mais, d'autre part, ce client avait besoin d'utiliser ces pièces pour les produire à une commission de dommages de guerre. La justice avait ordonné à l'architecte de se dessaisir, d'une façon temporaire, des pièces qu'il détenait, pour que son client puisse faire valoir ses droits devant la Commission de dommages de guerre. A la suite de la présentation de ces pièces à la Commission, ces pièces, conformément à la déci-

Source : BIU Cujas

sion qui avait été rendue, avaient été restituées à l'architecte. Mais le client prétendait que comme il y avait eu dessaisissement de la part de l'architecte, son droit de rétention avait disparu. La Cour de cassation a déclaré avec raison que le droit n'avait pas pu disparaître parce qu'il y avait eu un dessaisissement forcé en vertu d'un ordre de justice. Par conséquent l'architecte, rentrant en possession des titres qu'il avait abandonnés un moment, retrouvait son droit de rétention dans les conditions ordinaires.

Indivisibilité du droit de rétention.

Le droit de rétention est indivisible, c'est-à-dire que l'on peut refuser de restituer une partie quelconque de la chose jusqu'à ce que l'on ait eu le paiement de la totalité de la dette. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Douai (25 novembre 1921). Voici la question: des industriels avaient confié à une société de peignage une quantité considérable de laines qui devaient être travaillées. La somme à payer pour ce travail se montait au total à près de 500.000 francs. Le travail avait été effectué et déjà une partie des laines travaillées, avaient été restituées aux clients, de telle sorte que l'industriel n'avait plus entre les mains que les derniers lots. Ceux-ci avaient été vendus par leur propriétaire à un tiers. Celui-ci voulait en prendre livraison, mais à ce moment la société de peignage avait eu les plus mauvais renseignements sur l'état des affaires de celui qui avait confié les laines. Alors elle déclara exercer son droit de rétention sur les lots de laines restés entre ses mains et ne s'en dessaisir que lorsqu'elle aurait été payée de la totalité des 500.000 francs dûs. L'acheteur répondait à cela : "Evidemment vous avez le droit de rétention, mais vous ne pouvez pas l'exercer jusqu'à ce que vous ayez été payé des 500.000 frs. Vous devez vous dessaisir le jour où vous serez payé de la partie du prix afférente aux derniers lots travaillés". Mais la Cour de Douai, avec raison, a consacré le principe de l'indivisibilité du droit de rétention. Elle a dit : la société de peignage a le droit de garder les lots jusqu'à ce que la totalité de la somme due pour son travail lui ait été payée; jusque-là elle peut garder les laines qui restent entre ses mains".

Nature juridique du droit de rétention.

Quelles sont les conséquences tirées par la jurisprudence de ce droit de rétention ? Il s'agit maintenant de le construire, au point de vue théorique, ce droit de rétention. Constitue-t-il un droit réel, ou un simple droit personnel ?

La question a été discutée et il faut reconnaî-

Source : BIU Cujas

tre qu'elle est de peu d'intérêt pratique, étant données les solutions qui viennent d'être indiquées. Aujourd'hui on est d'accord sur presque toutes les conséquences de ce droit; il n'est donc pas nécessaire d'insister beaucoup sur cette question qui est plutôt théorique.

La tradition est plutôt en faveur d'un droit réel accordé au bénéficiaire du droit de rétention. Cependant à l'heure actuelle beaucoup de personnes prétendent que lorsqu'il y a un droit de rétention, il n'y a pas de droit réel. Il semble qu'au total la solution ancienne, d'après laquelle on serait en face d'un droit réel, est peut-être la plus satisfaisante. C'est, semble-t-il, la mieux adaptée aux nécessités de la pratique et qui correspond le mieux aux différentes solutions qui viennent d'être indiquées, par exemple la possibilité pour celui privé de ce droit par la violence d'un tiers d'exercer contre lui des actions possessoires.

THEORIE GENERALE

DES PRIVILEGES

ET HYPOTHEQUES.

La théorie générale des privilèges et des hypothèques est l'objet d'un titre du C.C., Livre III, Titre XVIII, intitulé "Des privilèges et hypothèques" (art. 2093 et ss.).

Les bases d'un bon régime hypothécaire.

Avant d'examiner dans les détails la réglementation en matière de privilèges et d'hypothèques, il est nécessaire de présenter certaines considérations d'ordre législatif et de donner des indications sur les bases d'un bon régime hypothécaire.

Pour le moment, nous ne distinguons pas, ce que nous aurons à faire par la suite et qui est assez complexe, la portée exacte de ces deux expressions : privilèges et hypothèques. Contentons-nous de dire que nous sommes en face de deux catégories de sûretés réelles, qui ont, en somme, un effet commun important : grâce à elles une personne sera payée la première sur le prix de vente d'un bien mobilier ou immobilier. Par conséquent nous sommes en face d'une sûreté donnée à un créancier sans que le débiteur

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

soit pour cela privé de la chose grevée de privilège ou d'hypothèque.

Intérêts à concilier.

Comment ces sûretés peuvent-elles fonctionner d'une façon saisissante ? Pour établir d'une façon satisfaisante le régime hypothécaire, il convient de tenir compte à la fois de l'intérêt légitime du créancier qui va prêter moyennant hypothèque, et d l'intérêt légitime du débiteur qui emprunte.

A - Intérêt du prêteur : 1) nécessité d'un régime garantissant qu'il est bien propriétaire.

Il convient de se préoccuper de l'intérêt légitime de celui qui prête. Pour qu'une personne puisse volontiers prêter sur hypothèque et que le crédit hypothécaire puisse se développer, il y a une première base qu'il suffit de rappeler parce qu'elle se rattache aux matières de première année : il faut qu'il y ait un régime de la propriété foncière tel que l'on puisse se rendre compte exactement du point de savoir si telle personne est bien propriétaire d'un immeuble En effet, il ne suffit pas qu'une personne vienne dire : "Je suis propriétaire de tel immeuble et je vais vous donner hypothèque sur lui", encore faut-il que l'on soit sûr que c'est la vérité et que plus tard le prétendu propriétaire ne sera pas évincé par un tiers parce que, sans cela, la garantie ne sera d'aucune utilité.

En France, au moins en théorie, notre régime de la propriété foncière ne peut être considéré comme parfait. Le système de la transcription n'assure pas une sécurité absolue en matière de transmissions. Fort heureusement les notaires, prenant grand soin dans les actes d'aliénations, d'examiner de près les titres de propriété, il arrive rarement qu'une personne s'étant présentée devant un notaire pour emprunter sur hypothèque on constate par la suite que l'immeuble hypothéqué n'appartenait pas au débiteur. On peut donc dire qu'en France le système est à peu près satisfaisant.

D'autre part, en matière mobilière, à certains points de vue, quand on a une garantie réelle sur un meuble, on a le plus facilement sécurité, grâce à la règle "En fait de meubles possession vaut titre". Il suffit qu'une personne présente un objet mobilier dont elle a la possession, pour qu'on puisse obtenir sur ce bien un privilège, ou même dans certains cas un nantissement sans déplacement, qui présente des garanties assez sérieuses.

Si, d'autre part, on était en face d'un meuble qui n'est pas soumis à la règle de l'art. 2279, dans ce cas, il y a ordinairement un système de publicité suffisamment bien établi pour que le créancier, en étant attentif, ne risque pas un jour donné, de voir

Source : BIU Cujas

le prétendu propriétaire expulsé de l'objet mobilier sur lequel il avait donné une garantie.

De telle sorte que pratiquement, à ce point de vue, il n'y a pas à se plaindre du système français.

2) Nécessité d'un système fixant avec précision le rang de chaque créancier; l'inscription.

Un second point important en ce qui concerne le système des hypothèques et des privilèges, c'est que quand une personne consent à prêter sur hypothèque - pour prendre le cas de beaucoup le plus important - il faut qu'elle puisse avoir un rang absolument certain. Voilà une personne à qui on a dit : "Vous allez avoir une hypothèque sur tel immeuble", il faut qu'elle sache bien qu'elle va avoir la première hypothèque, par conséquent que personne ne sera payé avant elle sur le prix de vente.

De même si une personne consent à prêter en ayant seulement la seconde ou la troisième hypothèque, il faut tout au moins que cette personne soit exactement sûre du rang qui lui est attribué, qu'elle ne soit pas exposée à se trouver placée à un rang plus lointain. En effet, quand une personne prête sur hypothèque, si elle est prudente, elle va prendre des informations précises sur la valeur de l'immeuble, au besoin elle le fera expertiser. Elle peut se dire: "Etant donné que je prête telle somme sur une première hypothèque et sur un immeuble d'une valeur beaucoup plus importante, je suis à peu près sûre d'être payée, quand même cet immeuble ne se vendrait pas dans d'excellentes conditions".

De même un second créancier hypothécaire peut avoir fait un calcul analogue en se disant : Bien que je sois second en rang, l'hypothèque qui est avant moi n'a que telle importance et étant donnée la valeur de l'immeuble, je puis encore prêter avec une sécurité à peu près complète.

Il faut donc que chaque créancier hypothécaire ait un rang et que ce soit un rang bien fixé. Ce rang bien fixé, il semble qu'il n'y a qu'un seul moyen de le déterminer : c'est par la voie de l'inscription, c'est de dire : C'est une question de date qui règlera le conflit entre plusieurs créanciers qui ont hypothèque sur un immeuble.

Mais cette question de date va elle-même entraîner certaines conséquences. Il ne suffit pas de dire: c'est le créancier premier en date qui sera payé tout d'abord, il faut encore que le créancier sache bien qu'il est le premier en date. Pour cela, il faut un système de publicité. Ici nous touchons à un des points les plus importants.

3) Nécessité d'un système de publicité; détermination du rang

Il faut un système de publicité en matière d'hypothèque; il consistera nécessairement dans l'orga-

Source : BIU Cujas

du créancier par la date de l'inscription.

nisation suivante : il faudra établir - peu importe le nom - un bureau dans lequel les créanciers hypothécaires viendront s'inscrire. Et la date de l'inscription à ce bureau déterminera le rang. C'est le système adopté en France en organisant les bureaux des conservateurs des hypothèques.

Ces bureaux, dont on a déjà eu l'occasion de dire quelques mots l'an dernier, sont ceux dans lesquels les créanciers hypothécaires sont obligés d'aller s'inscrire et c'est la date de l'inscription qui détermine le rang. Les mentions inscrites sur les registres du conservateur des hypothèques étant publiques, par là même, on va donner sécurité aux créanciers hypothécaires.

Une personne sait que tel immeuble appartient à son débiteur, elle est disposée à prêter sur hypothèque, mais par exemple elle veut avoir la première hypothèque. Elle n'a qu'à se renseigner au bureau du conservateur où on pourra lui dire : Jusqu'ici aucune hypothèque n'a été inscrite sur l'immeuble: ou bien si cette personne consent à être 2ème ou 3ème créancier hypothécaire, elle pourra se renseigner d'une façon précise sur la situation hypothécaire de l'immeuble, savoir quels sont les créanciers qui seront payés avant elle et l'importance de ces créances; elle pourra alors connaître la valeur de l'immeuble, comme on vient de le supposer, déterminer exactement quelle est la sécurité qui lui est donnée en lui fournissant, par exemple, une seconde hypothèque. Elle se rendra compte que l'immeuble a telle valeur, qu'il faudra d'abord payer telle somme au premier créancier hypothécaire, mais que, étant donnée la valeur de l'immeuble, il restera encore largement de quoi la payer.

Détermination du lieu où doit se faire la publicité par l'assiette réelle ou fictive du bien. Application en matière immobilière et mobilière.

Mais il ne suffit pas de poser le principe qu'il y a une publicité dans les bureaux des conservateurs des hypothèques, ou dans tout autre bureau de ce genre, il faut encore qu'il y ait des moyens commodes pour connaître pour un bien qui va servir de garantie sa situation exacte et dans quelle mesure il a pu déjà servir à garantir d'autres créanciers.

En matière immobilière, il y a un procédé simple. Normalement il y a un bureau de conservateur des hypothèques dans chaque arrondissement et il est affecté de façon unique aux inscriptions d'hypothèques sur les immeubles situés dans cet arrondissement. Alors on voit l'intérêt que présente cette règle : la personne qui veut se renseigner sur la situation hypothécaire d'un immeuble sait immédiatement à quel bureau elle doit s'adresser pour avoir des

Source : BIU Cujas

renseignements. Du moment que cet immeuble est situé dans tel arrondissement, c'est au conservateur de cet arrondissement qu'il faut s'adresser; lui seul peut dire : "Sur cet immeuble il n'y a pas d'hypothèque", ou "il y a déjà des hypothèques pour telle somme au profit de tel créancier".

En matière immobilière, étant donné qu'un immeuble a une assiette fixe, il y avait des moyens simples pour arriver à résoudre la question. Mais depuis une soixantaine d'années, on s'est mis à établir quelques hypothèques sur les meubles, comme l'hypothèque sur les navires ou sur les bateaux qui circulent sur les rivières ou les canaux; d'autre part, on crée quelque chose de tout à fait analogue à l'hypothèque en matière de meubles en créant dans différents cas des nantissements sans déplacement.

Dans ces cas encore, pour qu'il y ait une sécurité pour le créancier, il faut mettre à sa disposition un moyen commode de se renseigner sur la situation du bien mobilier, sur lequel il va faire une avance d'argent. On a été obligé dans tous ces cas, parce qu'on est en face d'un objet qui, de sa nature même est mobile, de lui donner juridiquement une assiette fixe et de dire : la publicité concernant tel bien meuble se fera nécessairement à tel endroit qui pourra être connu. Ceci a été réalisé pour la première fois en matière de navires. Un navire, par sa nature même, est destiné à circuler. Mais il a juridiquement un établissement fixe, c'est ce que l'on appelle le port d'attache. Aussi la loi de 1874 qui a établi l'hypothèque sur les navires, a-t-elle dit que ce serait le bureau des douanes du port d'attache qui serait chargé de tenir le registre des hypothèques sur les navires. Quand une personne veut prêter de l'argent contre hypothèque sur un navire, elle a besoin de se renseigner sur sa situation hypothécaire, elle sait immédiatement où elle doit s'adresser. Du moment qu'elle connaît le nom du navire et le port d'attache, elle n'a qu'à s'adresser au bureau des douanes, exactement comme celui qui va prêter sur un immeuble, n'a qu'à s'adresser au conservateur des hypothèques du lieu où l'immeuble se trouve situé.

Quand, à une époque plus récente, par la loi du 5 juillet 1917, on a établi l'hypothèque sur les bateaux de la navigation fluviale, on a créé un système analogue. Les propriétaires de bateaux peuvent les faire immatriculer dans un bureau déterminé. C'est au bureau de la navigation où le bateau est immatriculé qu'on va tenir le registre des hypothè-

Source : BIU Cujas

ques. Par conséquent, pour cet objet essentiellement mobile, on a établi une assiette fixe au point de vue juridique : c'est le bureau d'immatriculation; il suffit de s'y adresser, on saura immédiatement si le bateau a déjà été hypothéqué et dans quelle mesure.

Mais à côté de ces hypothèques auxquelles on a donné ouvertement le nom d'hypothèque sur meubles, dans le droit moderne on a établi des cas dans lesquels il y avait un nantissement sans déplacement. Dans ce cas, il fallait encore tenir compte de la même nécessité et faire que le créancier qui va prêter puisse se renseigner d'une façon commode. Sous la diversité des systèmes nous retrouvons toujours la même idée générale : dans ce cas de nantissement sans déplacement, l'objet frappé de cette garantie va, au point de vue juridique, être considéré comme ayant une assiette fixe et va donner lieu à une publicité dans un bureau déterminé. Ceci a été admis par exemple à propos du nantissement des fonds de commerce. La loi de mars 1909 a réglementé le nantissement des fonds de commerce dans des conditions spéciales : le propriétaire du fonds continue à l'exploiter comme auparavant, mais le prix de vente du fonds est éventuellement affecté à un créancier déterminé. Il faut que celui qui prête en ayant comme garantie un fonds de commerce, soit averti de sa situation, qu'il sache s'il y a d'autres créanciers qui ont déjà obtenu un nantissement sans déplacement.

Il y a pour cela un système assez simple. Un fonds de commerce ne se déplaçant guère - il se déplacera tout au plus à l'intérieur de la même ville - le système de publicité est établi au greffe du tribunal de commerce du siège de ce fonds de commerce. Par conséquent, celui à qui l'on offre comme garantie un fonds de commerce, peut se renseigner au greffe du tribunal de commerce où il saura s'il y a déjà un nantissement.

Le même système est adopté, avec une différence pour le bureau compétent, dans d'autres cas. Par exemple en matière de warrant agricole, quand un propriétaire ou un fermier donne une garantie sur la récolte qui est encore chez lui, la loi déclare que cette garantie donne lieu à une inscription faite au greffe de la justice de paix du lieu où se trouve l'exploitation agricole. Par conséquent, là encore celui qui va prêter a la possibilité de se renseigner en s'adressant à un bureau désigné par la loi.

De même, dans tous les autres cas, on trouve toujours un seul bureau compétent où l'on trouve les renseignements concernant la garantie qui va être

Source : BIU Cujas

donnée. Tout cela montre qu'il y a un lien étroit entre la garantie qui peut être donnée d'une façon réelle sur un objet quelconque et la publicité à un endroit fixe.

Jusqu'ici nous ne nous sommes préoccupés que de protéger un des droits du créancier, le droit de préférence. Il faut encore reconnaître au créancier hypothécaire un droit de suite.

Le droit de suite du créancier hypothécaire, protection qu'il lui assure contre les aliénations.

Ce droit va le protéger contre les aliénations possibles qui seraient faites par le propriétaire de la chose mobilière ou immobilière donnée en garantie. Il fonctionne d'une façon assez simple en matière d'immeuble. L'immeuble ne se déplace pas. Il suffit par conséquent de dire que le créancier hypothécaire pourra faire valoir son droit de la même façon, ou à peu près que la chose soit encore entre les mains du débiteur primitif de celui qui a fourni l'hypothèque, ou d'un acquéreur. Par conséquent, si l'acquéreur ne verse pas son prix entre les mains du créancier hypothécaire pour faire disparaître la dette, le créancier pourra exercer son droit de suite, c'est à-dire saisir l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, ou même du sous-acquéreur, le faire vendre et se payer le premier sur le prix. En matière immobilière, le droit de suite fonctionne donc dans des conditions assez simples.

Difficulté de faire jouer le droit de suite pour les sûretés portant sur des meubles. Moyens indirects employés dans certains cas pour empêcher le débiteur d'aliéner le meuble.

Mais en matière mobilière, la question présente plus de difficulté. En effet, il faut tenir compte de la fameuse règle : "En fait de meubles possession vaut titre". Il était indispensable de protéger les acquéreurs de bonne foi. Alors le législateur, lorsqu'il s'agit d'une sûreté donnée sur un meuble, n'a pu la donner que dans une mesure parfois assez imparfaite.

Précisons quelle sûreté il est possible de donner à celui qui a comme garantie un meuble qui n'a pas été remis en sa possession.

Dans certains cas la chose est assez simple, parce qu'on est en face d'un meuble qui échappe à l'art. 2279 et pour lequel on a établi des modes de transmission analogues à ce que nous avons vu en matière d'immeuble. Par exemple, en matière de navires, bien que le navire légalement soit un meuble, la loi a déclaré que la propriété des navires ne se transmettait pas comme celle des meubles ordinaires. Il faut remplir une formalité analogue à la transcription, que l'on appelle la mutation en douane; dans le bureau des douanes du port d'attache du navire il y a un registre analogue au registre des transcriptions et où toutes les fois que le navire est vendu

Source : BIU Cujas

on va inscrire le nom du nouveau propriétaire. Alors, étant donné que les navires se transmettent à peu près de la même façon que les immeubles, il sera toujours facile d'exercer le droit de suite, même entre les mains du nouveau propriétaire du navire. L'art. 2279 n'y fera pas obstacle.

Mais dans d'autres cas, l'art. 2279 va s'appliquer, au moins dans une assez large mesure. Alors le créancier ayant une sûreté réelle sera encore protégé dans les cas, assez rares, où le propriétaire lui-même pourrait reprendre la chose entre les mains du tiers. Ainsi lorsqu'un objet mobilier a été perdu ou volé, le propriétaire peut encore le revendiquer pendant trois ans entre les mains du possesseur. De même, celui qui a une garantie sur un meuble, pourra le reprendre entre les mains du voleur pendant trois ans.

D'autre part, la loi jugeant que cette protection n'était qu'exceptionnelle, dans certains cas a jugé nécessaire de protéger par des moyens particuliers le créancier. Ainsi quand il s'agit de warrant agricole, lorsqu'un fermier donne en garantie sa récolte, alors que celle-ci est encore chez lui, il est à craindre que ce fermier ne la vende et la livre à un tiers; il serait impossible au bénéficiaire du warrant d'aller reprendre cette récolte entre les mains de l'acquéreur de bonne foi. Alors la loi, faute de mieux, s'est préoccupée de protéger le créancier par des mesures d'ordre pénal. Au point de vue civil le tiers acquéreur sera protégé, mais il y aura une peine contre celui qui a vendu les marchandises sans avoir payé le bénéficiaire du warrant agricole.

Voilà quelles sont les conditions générales dan lesquelles il est possible de protéger un créancier qui a pour garantie une chose, soit au point de vue du droit de préférence, soit au point de vue du droit de suite.

B - Intérêt du débiteur. Mesures à prendre pour qu'il n'épuise pas son crédit d'un seul coup.

Mais il ne faut pas s'occuper seulement des droits du créancier, il convient également de se préoccuper de l'intérêt légitime du débiteur. Il peut avoir besoin de faire successivement plusieurs emprunts et il est nécessaire pour cela que, lors des premiers emprunts il ménage son crédit, qu'il donne à son créancier des garanties suffisantes, mais non des garanties excessives qui tueraient son crédit, parce que le créancier pourrait réclamer des droits sur tous les biens qui appartiennent au débiteur.

La spécialité de l'hypothèque.

Ceci conduit à une conséquence importante : pour avoir un bon régime hypothécaire, il est utile que les hypothèques soient spéciales, c'est-à-dire que

Source : BIU Cujas

le créancier n'ait hypothèque que sur un immeuble ou sur différents immeubles énumérés dans l'acte, de sorte que le débiteur a calculé exactement l'importance de la garantie qu'il donnait. Il faut, au contraire, éviter les hypothèques générales qui porteraient en bloc sur tous les biens actuels du débiteur et, à plus forte raison, sur ceux qu'il pourrait acquérir par la suite.

En effet, si un débiteur confère une hypothèque générale, portant sur les biens présents et à venir, par un seul acte il va en quelque sorte tuer son crédit, parce qu'un seul créancier va passer le premier sur le prix de vente de tous ses biens immobiliers. Au contraire, si l'on hypothèque un immeuble, d'ailleurs largement suffisant pour assurer le paiement de la dette, le débiteur peut encore avoir d'autres biens à offrir en garantie si par la suite il est obligé de faire un nouvel emprunt.

La généralité de l'hypothèque dans notre ancien droit; son abandon par le C.C. malgré des exceptions.

Cette spécialité de l'hypothèque, qui apparaît comme une des bases d'un bon régime hypothécaire, avait été complètement méconnue dans l'ancien droit. Il avait considéré que du moment qu'un créancier obtenait une hypothèque, il fallait lui donner la garantie la plus large possible. Alors tous les biens présents et à venir se trouvaient hypothéqués d'un seul coup. Ce système était contraire aux nécessités du crédit.

Le C.C. a commencé à se rendre compte de l'utilité d'une hypothèque spéciale. Malheureusement, on est obligé de dire qu'il a simplement commencé à s'en rendre compte En effet, à côté des cas où les hypothèques sont spéciales, on a maintenu, à la suite de notre ancien droit certaines hypothèques générales, c'est-à-dire de ces hypothèques qui tuent le crédit. De telle sorte qu'en face d'elles on est obligé de s'ingénier pour trouver les procédés pour se procurer un certain crédit, malgré ces hypothèques générales.

Inconvénients de la multiplicité des garanties légales.

D'autre part également, pour que l'hypothèque puisse, lorsque le débiteur veut emprunter, donner un crédit sérieux, il convient, à côté de l'hypothèque promise par convention, de ne pas multiplier les garanties légales, tels que les privilèges résultant de la loi ou les hypothèques légales. En effet, si l'on multiplie les garanties légales, la plupart des biens du débiteur seront atteints et le débiteur ne trouvera plus à emprunter. C'est une idée reconnue aujourd'hui, mais malheureusement qui n'a été suivie que d'une façon incomplète par les rédacteurs du C.C. Nous avons dans notre droit, peut-on penser, trop

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

de garanties légales.

Histoire du régime hypothécaire en France. La généralité et le caractère occulte des hypothèques.

Voilà les idées générales qui sont dégagées à l'heure actuelle au point de vue législatif en ce qui concerne le crédit et spécialement le crédit immobilier. Au point de vue historique, elles ont eu beaucoup de mal à se dégager. Dans notre ancien droit, la conception des mesures à prendre pour favoriser le crédit a fait défaut presque complètement au législateur. C'est seulement au XVIIème siècle qu'un édit fameux proposé par Colbert en 1673 a eu pour la première fois certaines idées modernes en matière de crédit. Cet édit avait établi un système de publicité en matière d'hypothèque , par conséquent quelque chose d'analogue à notre bureau des conservateurs des hypothèques. Mais il fut accueilli défavorablement, principalement par la noblesse dont la situation pécuniaire mauvaise se trouvait ainsi révélée. Aussi presqu'aussitôt il fut rapporté.

La loi de Brumaire an VII.

C'est à la fin de l'époque révolutionnaire la loi de Brumaire an VII qui a commencé à dégager exactement les bases d'un bon régime hypothécaire. Malheureusement aussi cette loi de Brumaire an VII a soulevé des oppositions et quand les rédacteurs du C.C., quelques années après, eurent à organiser dans le Code le régime hypothécaire, ils n'osèrent pas complètement suivre le système nouveau établi en l'an VII.

Imperfection de la réglementation hypothécaire dans le C.C.

Ils hésitèrent entre les solutions mauvaises de l'ancien droit, qui avaient pour elles la tradition, et les solutions novatrices de la loi de Brumaire an VII. De là un système qui est loin d'être parfait. Le titre des privilèges et hypothèques est un des moins bons du C.C.

La preuve en est dans ce fait remarquable que la Belgique, qui a toujours conservé le C.C., dans le milieu du XIXème siècle, préoccupée des questions de crédit, a, par la loi du 16 décembre 1851, innové considérablement en matière hypothécaire et adopté certaines mesures meilleures que celles qui existent en France.

La notion d'hypothèque et de privilège.

Les 2 sortes de sûretés réelles prévues par le C.C. : hypothèques et privilèges.

Le système actuel consiste à établir deux sortes de sûretés réelles : les privilèges et les hypothèques. Ce sont là les deux seuls moyens accordés à un créancier pour passer avant les autres. En effet, la loi déclare d'abord dans l'art. 2093 que : "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contri-

Source : BIU Cujas

bution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

L'article suivant ajoute : "Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques".

Il faut maintenant distinguer ces deux termes. Que faut-il entendre d'abord par hypothèques et par privilèges ?

Notion générale de l'hypothèque.

Que faut-il entendre par hypothèque ? La notion est assez simple. L'hypothèque est une sûreté qui consiste à affecter un immeuble, d'une façon spéciale, au paiement d'une créance. Cette affectation consiste en ceci : lorsque l'immeuble sera vendu, le prix servira d'abord à payer les créanciers hypothécaires et le rang entre eux est, en principe, fixé d'une façon simple conformément aux nécessités du crédit, par l'art. 2134 du C.C.

Du principe que le rang des hypothèques se détermine par la date de l'inscription.

Le rang entre les créanciers hypothécaires n'est déterminé ni par la date du contrat de constitution d'hypothèque , mais par l'inscription au bureau du conservateur des hypothèques. L'art. 2134 dit en effet : "Entre les créanciers l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription..." - il faut retenir ce point important - "que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant".

Par conséquent, le principe est simple : on a obéi aux nécessités du crédit, c'est la date d'inscription qui détermine le rang.

Simplicité de la notion d'hypothèque.

La notion d'hypothèque est assez simple, parce que l'hypothèque est un droit qui confère au créancier l'avantage d'être payé avant les autres sur le prix de vente de l'immeuble sur lequel on lui a conféré hypothèque. Quand il y a plusieurs créanciers hypothécaires, l'art. 2134 indique, ce qui comporte d'ailleurs quelques exceptions, que les créanciers sont payés d'après la date de l'inscription qui a été prise au bureau du conservateur des hypothèques.

Complexité de la notion de privilège.

A côté de cette notion assez simple de l'hypothèque, il y a la notion, malheureusement beaucoup plus obscure, du privilège. L'idée de privilège était déjà connue du droit romain et à Rome la notion de privilège était établie de la façon suivante : à côté des créanciers hypothécaires, il y avait ce que l'on appelle les créanciers chirographaires, du nom grec Χειρ "main", c'est-à-dire qui n'ont comme garantie que la signature de la main de leur débiteur, créanciers chirographaires qui déjà étaient payés, comme dans notre droit actuel, proportionnellement à la

Source : BIU Cujas

valeur de leur créance en cas d'insuffisance des biens du débiteur.

Le privilège en droit romain. Le privilegium inter personales actiones.

Ces créanciers chirographaires comprenaient les créanciers chirographaires ordinaires et, à côté d'eux, d'autres créanciers, que l'on appelait privilégiés. Ces créanciers privilégiés se trouvaient dans la situation suivante : ils étaient obligés de laisser passer devant eux les créanciers ayant hypothèque, mais ils avaient une situation très bonne par rapport à l'ensemble des créanciers chirographaires.

L'ancien Droit; attribution du privilège à raison de la qualité de la créance; priorité de certains privilèges sur l'hypothèque.

Ce système avait déjà été un peu altéré dès la fin du droit romain; en tous cas la modification de la notion de privilège date surtout de l'ancien droit. L'ancien droit a considéré qu'il y avait des créanciers qui, à raison de la qualité de leur créance, méritaient une protection tout à fait exceptionnelle. Alors l'ancien droit a établi cette innovation malheureuse qu'il y aurait des créanciers privilégiés qui passeraient avant tout le monde, même avant les créanciers ayant hypothèque.

Evidemment, dans certains cas, la qualité de la créance peut présenter assez d'importance pour qu'on cherche à favoriser le créancier; mais l'ancien droit a réalisé évidemment une innovation tout à fait malheureuse en disant que le privilège pourrait aller jusqu'à faire passer devant l'hypothèque, parce qu'en réalité c'est admettre une notion tout à fait contraire aux nécessités du crédit. Comment, en effet, peut-on consentir volontiers à prêter sur hypothèque sur un immeuble, quand même on aurait une première hypothèque, alors que l'hypothèque qui est constituée aujourd'hui est exposée demain, ou dans plusieurs années, à voir naître une créance privilégiée qui passera devant elle ? Le créancier, qui croyait être le premier, voit tout à coup qu'il est relégué à un rang postérieur par la naissance d'un privilège qui peut naître aussitôt qu'il a pris hypothèque, ou même plusieurs années après.

En tout cas, c'est le système qui s'est développé dans notre ancien droit. L'ancien droit a créé un certain nombre de privilèges qui ont créé des situations vraiment exceptionnelles, parce que ces privilèges permettaient de passer devant les hypothèques.

En face de cette notion tout à fait anti-économique, et contraire au développement du crédit, quelle a été l'attitude des rédacteurs du C.C. ? Les rédacteurs du C.C. ont malheureusement eu un système assez flottant et cet esprit de conciliation des

Source : BIU Cujas

rédacteurs du C.C., qui dans d'autres cas a donné de bons résultats, s'est trouvé ici aboutir à un système assez vague.

Système du C.C: priorité du privilège sur l'hypothèque.

Le principe du C.C. est inspiré de notre ancien droit : quand un créancier a un privilège il mérite une protection exceptionnelle et va passer avant tous les autres; c'est ce que traduit très nettement, au chapitre "Des privilèges", l'art. 2095 qui nous dit : "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 tout à fait le reflet des idées de l'ancien droit.

Du rang du privilège : complexité du système du C.C. tenant compte à la fois de la qualité de la créance et de l'inscription.

Alors l'art. 2096, ne faisant qu'appliquer la même idée, continue en disant : "Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges". C'est donc la loi qui établit que telle créance a une qualité tout à fait particulière, qu'elle va passer avant toutes les autres et qu'en cas de conflit avec d'autres privilèges elle sera placée à tel rang.

Du rôle du délai dans lequel le privilège doit être inscrit.

Mais les rédacteurs du C.C. qui ont suivi en principe l'ancien droit, se sont rendu compte que ce système était contraire aux nécessités du crédit. Aussi déclare-t-on que les privilèges doivent être l'objet d'une publicité pour que les tiers et les autres créanciers hypothécaires sachent à quoi s'en tenir. L'art. 2106 dit en effet : "Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription..."

Le législateur se préoccupe non plus de la qualité de la créance mais des tiers qui doivent être avertis de la situation véritable d'un immeuble.

Les termes assez vagues de ce texte : le privilège n'a d'effet qu'autant qu'il est rendu public par l'inscription, semblerait faire croire que l'on a traité absolument les privilèges comme les hypothèques et que c'est le jour de l'inscription que va se déterminer le rang. Mais il n'en est pas tout à fait ainsi et nous verrons qu'en vertu d'un système assez compliqué, parce qu'il n'est pas le même pour tous les privilèges, la loi a en général donné à chaque créancier privilégié un certain délai pour s'inscrire; alors ce créancier privilégié doit s'inscrire dans le délai; qu'il s'inscrive le premier ou le dernier jour, peu importe, mais du moment qu'il est inscrit dans le délai il a un certain rang, tout à fait avantageux, qui lui est donné par la loi. Mais ce créancier, au lieu de s'empresser de se faire inscrire dans le délai que lui a conféré la loi peut être

Source : BIU Cujas

négligent. Dans ce cas, la loi a fait preuve à son égard d'une certaine sévérité nécessaire, en disant dans l'art. 2113 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..." c'est-à-dire ceux qui ne se seront pas fait inscrire dans le délai prévu par la loi "... ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera ci-après expliqué".

Par conséquent, le Code établit cette règle assez curieuse : si le créancier privilégié ne s'est pas fait inscrire dans le délai qui lui était accordé, il peut encore s'inscrire après le délai, mais quand il s'inscrit, son privilège, comme on dit, dégénère en hypothèque et alors c'est le jour de l'inscription qu'il va prendre rang. Il peut s'inscrire des années après, mais quand il s'inscrit ainsi très tard, c'est seulement le jour de l'inscription que son privilège va prendre rang.

On voit donc ce flottement dans la rédaction du C.C. : en principe, on a conservé l'idée de l'ancien droit, mais dans les art. 2103 et 2113 on a fait place aux idées nouvelles, en disant : il faut se préoccuper des nécessités du crédit, il faut avertir les tiers, il faut que le créancier privilégié s'empresse de s'inscrire, sinon son privilège va dégénérer en hypothèque.

Voilà tout d'abord l'opposition qu'il fallait établir entre ces deux notions : notion nette de l'hypothèque et notion plus complexe du privilège, parce qu'il y a cette combinaison de l'idée vieillie, contraire au crédit, avec des idées nouvelles qu'on n'a pas su dégager d'une façon nette.

Comparaison du privilège et de l'hypothèque.

Il faut maintenant, pour étudier davantage ces deux institutions, privilège et hypothèque, les comparer, et pour cela il est nécessaire d'indiquer d'une part leurs ressemblances et d'autre part leurs différences.

I - Ressemblances.

Tout d'abord, quelles ressemblances va-t-on constater entre le privilège et l'hypothèque ? Le privilège et l'hypothèque présentent de nombreux points de contact.

Ces deux droits constituent des droits réels démembrés de la propriété, d'autre part, ce sont également des droits accessoires et indivisibles. Reprenons ces quatre points : droits réels, démembrements

Source : BIU Cujas

de la propriété, accessoires, indivisibles.

A - Caractère réel de ces deux droits. Conséquences: 1°) droit de préférence, 2°) droit de suite attaché aux hypothèques et privilèges immobiliers.

A - Ce sont des droits réels. On sait que les droits réels comportent essentiellement deux caractères : celui qui est titulaire d'un droit de ce genre a un droit de préférence et un droit de suite. Nous allons voir apparaître très nettement dans les textes ces caractères du droit réel. En effet, l'art. 2114, à propos des hypothèques, nous dit : "L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation". Et ce droit réel comporte tout naturellement le droit de suite. C'est ce qui est indiqué à la fin du même article : "Elle (l'hypothèque) suit ces immeubles dans quelques mains qu'ils passent".

D'autre part, l'idée se trouve reprise avec plus de détails dans les art. 2166 et suivants. Ces articles sont, en effet, dans le chapitre intitulé "De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs", c'est-à-dire théorie du droit de suite en matière de privilège ou d'hypothèque, et sur ce point la loi traite de la même façon privilèges et hypothèques. L'art. 2166 commence en effet par ces termes : "Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe...etc".

Tout ceci est tout à fait net : lorsqu'il s'agit des hypothèques ou des privilèges sur les immeubles, nous trouvons le droit réel avec tous ses caractères, droit de préférence et droit de suite.

Du droit de suite en matière de privilèges immobiliers.

Mais arrivons maintenant aux privilèges qui portent sur les meubles. Les privilèges qui portent sur les meubles peuvent être de deux catégories; il peut y avoir des privilèges généraux sur les meubles, des privilèges qui vont porter sur l'ensemble du mobilier du débiteur, et d'autre part il peut y avoir des privilèges spéciaux sur les meubles, des privilèges par conséquent qui pourront ne porter que sur un seul meuble.

a) Privilèges généraux; droit de préférence mais pas de droit de suite.

Tout d'abord, il peut y avoir des privilèges généraux sur les meubles. Ces privilèges généraux sur les meubles dérivent directement, au point de vue de leur notion, des privilèges du droit romain; ils constituent ce que les Romains appelaient des privilegia inter personales actiones, c'est-à-dire conférant le droit d'être payé avant les autres créanciers chirographaires. Il y a un droit de préférence, mais il n'y a pas de droit de suite. Ceci se comprend assez bien : ces privilèges ont, en quelque sorte, un caractère flottant, si le débiteur aliène un bien, on va perdre le privilège sur le bien en

Source : BIU Cujas

question, mais dès qu'il en acquiert un nouveau immédiatement le privilège va porter sur ce nouveau bien, de sorte que le créancier ne perd rien, parce que ce qu'il perd d'un côté il le regagne de l'autre.

b) Privilèges mobiliers spéciaux; tempérament apporté au droit de suite par l'article 2279.

La situation est plus compliquée en ce qui concerne les privilèges spéciaux sur les meubles. Nous sommes ici en face d'un privilège qui va porter peut-être sur un seul meuble. Ce privilège va également comporter le droit de préférence, bien entendu, mais va-t-il comporter le droit de suite ? Il y a ici un obstacle dans l'art. 2279, en vertu de la règle "En fait de meuble possession vaut titre". Il faut que celui qui acquiert de bonne foi un meuble ne soit pas exposé à le voir revendiqué entre ses mains, mais il faut également que ce possesseur de bonne foi d'un meuble ne risque pas d'être inquiété par quelqu'un qui prétendrait à un privilège sur ce meuble.

En face de cette application de l'art. 2279, quelle va être la situation de celui qui n'a de privilège que sur un seul meuble ? Le créancier privilégié aura bien théoriquement un droit de suite, mais ce droit de suite ne va comporter que des applications exceptionnelles. Ce droit de suite ne va exister que dans les cas où il n'ira pas à l'encontre de la règle : "En fait de meuble possession vaut titre". De telle sorte que, dans la plupart des cas, le privilège ne comportera pas le droit de suite.

Il ne faudrait pas cependant exagérer et aller jusqu'à dire que ces privilèges sur des meubles déterminés ne comportent jamais le droit de suite, ils peuvent en comporter dans le cas où le droit de suite n'irait pas à l'encontre de l'art. 2279. Par exemple un bien étant frappé de privilège est aliéné à un tiers, mais ce tiers, au lieu d'être un possesseur de bonne foi était un possesseur de mauvaise foi, il connaissait parfaitement l'existence du privilège. Ce tiers, qui ne serait pas protégé par l'art 2279 contre la revendication d'un propriétaire, ne doit pas être protégé davantage contre la réclamation d'un créancier privilégié.

D'ailleurs le Code lui-même, dans une disposition un peu obscure à ce point de vue, dans l'art. 2280 fait allusion à un droit de suite qui serait exercé par un créancier ayant un privilège sur un meuble déterminé. Cet art. 2280, dans son 2ème §, rédigé par la loi du 11 juillet 1892, suppose la cas suivant un bailleur d'immeuble qui, nous le verrons par la suite, a un privilège sur chacun des meubles du locataire qui ont été apportés dans l'immeuble. Si ces meubles au lieu de rester dans l'immeuble, sont déplacés, par ple s'ils sont vendus par le locataire à un tiers

Source : BIU Cujas

la loi prévoit que le bailleur peut, dans certaines conditions, exercer un droit de suite, dans des conditions qui ne vont pas directement à l'encontre du principe : "En fait de meuble possession vaut titre".

Mais évidemment, ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'on verra ainsi le créancier ayant privilège sur un meuble spécial exercer un droit de suite. Cela est tellement vrai que dans un texte du C.C. dans l'art. 2076, la loi, par une inadvertance a semblé indiquer que le créancier privilégié sur un meuble n'aurait jamais de droit de suite. Ce texte suppose le cas du créancier gagiste, du créancier qui a reçu en gage un meuble et qui, à ce titre, a un privilège sur ce meuble. Ce texte nous dit : "Dans tous les cas, le privilège ne subsiste que sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties". Par conséquent, ce texte semblerait dire que dès que le créancier ne possède plus la chose qui est frappée du gage, son privilège disparaît. Cela n'est pas tout à fait exact, parce que si le tiers acquéreur de l'objet donné en gage ne pouvait être protégé par l'art. 2279, le créancier privilégié pourrait parfaitement exercer le droit de suite. Ceci se présenterait par exemple dans le cas suivant : le créancier gagiste détient l'objet qui lui a été donné en gage, mais cet objet lui est volé par un tiers. De même que le propriétaire peut revendiquer l'objet volé pendant trois ans entre les mains du voleur, de même le créancier gagiste pourra, pendant ce même délai de trois ans, exercer son droit de suite et faire valoir son privilège, bien que l'objet soit entre les mains d'un tiers détenteur.

B - Démembrements de la propriété.

B - Le second caractère commun au privilège et à l'hypothèque, c'est que ce sont des démembrements de la propriété.

On appelle ainsi des droits réels qui permettent de tirer d'une chose non pas tous les avantages que le propriétaire pourrait en tirer, mais seulement certains avantages. Par exemple, l'usufruitier n'a pas tous les avantages d'un propriétaire, mais pendant toute la durée de son usufruit il a pourtant une partie importante des avantages d'un propriétaire. De même le titulaire d'une servitude peut, sur un bien, exercer un droit de passage, établir un aqueduc, etc., faire quelques-uns des actes que le propriétaire aurait pu faire.

Droit que le privilège ou

Celui qui a une hypothèque ou un privilège est, par rapport au bien frappé d'hypothèque ou de privi-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

l'hypothèque confère au créancier sur la valeur de l'immeuble.

lège, dans une situation analogue; il a quelques-uns, ou plus exactement il a un des avantages de la propriété. Sans doute cet avantage est d'une nature un peu spéciale : le créancier qui a un privilège ou une hypothèque ne va pas pouvoir utiliser directement le bien qui est frappé de privilège ou d'hypothèque, mais il va en tirer un profit en quelque sorte détourné, parce que lorsque cet immeuble sera vendu, alors que le prix normalement aurait dû revenir au propriétaire, ce créancier privilégié ou hypothécaire aura l'avantage d'être payé le premier sur le prix. Le prix lui sera versé à concurrence de sa créance non pas entre les mains du propriétaire, mais à moi, créancier privilégié ou hypothécaire. C'est un avantage indirect que l'on retire de l'immeuble, c'est en quelque sorte un droit que l'on a sur la valeur de l'immeuble.

De l'autorité à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires de la chose jugée à l'égard du propriétaire.

Tant que nous sommes en face d'un droit réel démembré de la propriété, en stricte logique, il faudrait décider que si des procès s'élèvent à propos de la propriété d'un bien frappé de privilège ou d'hypothèque, le procès qui a été débattu entre le propriétaire et un tiers aboutira à un jugement qui, conformément à des principes que nous connaissons déjà, n'aura de valeur qu'entre ces deux personnes. Plus tard le créancier privilégié ou hypothécaire pourrait donc dire : "Sans doute le propriétaire a perdu le procès dans lequel il réclamait tel droit vis-à-vis d'un tiers, mais ce procès ne m'est pas opposable, j'ai le droit de soulever à nouveau le débat". Ceci aurait été très logique, mais en réalité plein d'inconvénients. En effet, si un procès s'est élevé à propos de la propriété d'un immeuble frappé d'hypothèque, il aurait été nécessaire, pour que les tiers aient toute sécurité, que non seulement ils mettent en cause le propriétaire de l'immeuble, mais encore tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont cet immeuble pour garantie, c'est-à-dire un nombre quelquefois assez élevé de personnes. La jurisprudence, préoccupée comme toujours de donner des solutions satisfaisantes au point de vue pratique, a alors donné une solution différente. La Cour de cassation, dans un arrêt important de la Chambre civile (10 janvier 1883) a déclaré que : En principe les jugements qui ont été rendus entre un tiers et le propriétaire de l'immeuble, ont force de chose jugée, même à l'égard des créanciers hypothécaires, par conséquent le propriétaire représente en même temps que lui-même tous ceux qui ont des privilèges ou des hypothèques sur l'immeuble.

L'arrêt fait toutefois une réserve importante :

Source : BIU Cujas

à moins, dit-il, qu'il n'y ait eu une fraude concertée entre le propriétaire et le tiers. En effet, quelquefois une combinaison aurait pu intervenir entre le propriétaire de l'immeuble et un tiers; le propriétaire s'arrangeant pour perdre le procès et ensuite partager le bénéfice résultant du préjudice causé aux créanciers hypothécaires . Dans un cas de ce genre, la fraude étant établie, les créanciers privilégiés ou hypothécaires pourront dire : "A raison de la fraude, le jugement ne nous est pas opposable".

C - Caractère accessoire du privilège et de l'hypothèque, à raison de la créance qu'ils garantissent. Hypothèque garantissant une créance éventuelle.

C - Le troisième caractère commun au privilège et à l'hypothèque, c'est que ce sont tous les deux des droits accessoires.

Ceci se comprend. A quoi sert le privilège ou l'hypothèque ? Il sert uniquement à garantir une créance, par conséquent il faut essentiellement, pour qu'il y ait un privilège ou une hypothèque qu'il y ait une créance.

Cette créance peut, et ce sera le cas ordinaire, exister dès maintenant : on prête de l'argent et, en même temps ou par un acte postérieur, on constitue une hypothèque au créancier. Mais, tenant compte des nécessités pratiques, on a admis, d'ailleurs à l'exemple de la loi elle-même, que le privilège ou l'hypothèque pourrait garantir une créance seulement éventuelle, c'est-à-dire une créance qui n'existe pas encore, mais dont certains éléments existent déjà. Dans le C.C. on trouve un exemple important à propos de l'hypothèque qui appartient au mineur ou à l'interdit sur les meubles de leur tuteur. Cette hypothèque existe dès le début de la tutelle, elle va garantir le reliquat des comptes de gérance du tuteur vis-à-vis du pupille. On ne sait pas du tout, au début de la tutelle, si à la fin de celle-ci ce sera le tuteur qui sera débiteur du mineur, ou si, au contraire, il n'y aura aucune dette; mais peu importe, il y a déjà certains éléments de la créance qui existent, puisque nous sommes en face d'un tuteur qui va gérer les affaires du mineur, qui aura des comptes à lui rendre; il est donc possible qu'il y ait un reliquat de compte et il est possible que dès maintenant il y ait une hypothèque sur les immeubles du tuteur en faveur du mineur pour garantir la gérance.

On a tiré de cette idée une autre conséquence au point de vue commercial à propos du contrat connu sous le nom d'ouverture de crédit. L'ouverture de crédit est une opération qui est faite ordinairement par un banquier, qui consiste en ceci : un banquier étant en face d'un client qui peut, à certains moments, à des dates indéterminées avoir besoin d'ar-

Source : BIU Cujas

gent, lui ouvre un crédit à concurrence de telle somme. Le banquier dira à son client : "Je vous ouvre un crédit de 500.000 frs. vous pourrez demain venir chercher 100.000 frs., vous pourrez un peu plus tard venir réclamer une autre somme à condition bien entendu que vous ne m'empruntiez au total que 500.000 frs. Quand le banquier fait cette opération d'ouverture de crédit, c'est-à-dire promet à un client de lui prêter telles sommes qu'il voudra jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, le banquier peut se préoccuper d'avoir des garanties de remboursement, et il peut exiger une hypothèque. Une question s'était présentée : quand il va exiger une hypothèque, étant donné que celle-ci n'est qu'un droit accessoire, est-ce que l'hypothèque peut exister aujourd'hui jour de l'ouverture de crédit, ou, au contraire, ne peut-elle prendre rang que le jour où l'argent sera réellement avancé ? La jurisprudence a admis, et tout le monde est d'accord sur ce point, que dès le jour de l'ouverture de crédit le banquier avait une créance éventuelle contre son client, puisqu'il dépendait du client de se présenter chez le banquier le jour où il le voudrait et de demander le versement de tout ou d'une partie de la somme convenue. Il y a donc déjà, a-t-on dit, une créance éventuelle du banquier contre son client et cette créance éventuelle est suffisante pour servir dès aujourd'hui de support à l'hypothèque. D'où une conséquence très importante : le jour même de l'ouverture de crédit, le banquier peut se faire constituer une hypothèque et il peut prendre inscription sur les immeubles du débiteur, par conséquent il sera sûr de passer avant tous ceux auxquels le débiteur pourrait, par la suite, constituer une hypothèque.

Possibilité de constituer une hypothèque de second rang selon qu'il n'existe pas encore d'hypothèque de premier rang.

Mais il faut au moins, pour qu'il puisse y avoir une hypothèque, qu'il y ait une créance en germe, qu'il y ait ce que l'on a appelé d'une façon plus précise, une créance éventuelle. On n'admettrait pas qu'on puisse constituer une hypothèque alors qu'il n'y a pas du tout de créance. Mais la jurisprudence, s'efforçant toujours d'admettre des solutions qui soient commodes au point de vue pratique, admet encore une atténuation à cette idée. Elle accepte très bien qu'une personne, en se faisant constituer une hypothèque, accepte par avance qu'un autre créancier, dont la créance ne naîtra que par la suite, passe avant lui. Voici la situation qui s'est présentée en pratique : une personne est propriétaire d'un immeuble; elle veut donner une hypothèque sur cet immeuble, mais elle a affaire à un créancier accommo-

Source : BIU Cujas

dant qui accepte que l'immeuble ne soit pas encore hypothéqué et d'être payé seulement le second sur cet immeuble. On pourra très bien, dans l'acte constitutif d'hypothèque insérer la clause suivante et dire : "Une hypothèque est constituée au profit de tel créancier, mais d'autre part, ce créancier, qui, normalement devrait être le premier puisqu'il n'y en a encore aucun qui ait pris l'inscription, peut parfaitement dire : "Je consens à laisser en quelque sorte une place vide avant moi pour un autre créancier qui pourrait venir l'occuper plus tard". Ceci va donner un résultat assez curieux, contraire à un principe essentiel en matière d'hypothèque : Prior tempore potior jure. (Chambre civile, 20 décembre 1911).

Nullité et extinction de l'hypothèque par suite de la nullité ou de l'extinction de la créance garantie.

A côté de ce principe d'après lequel une hypothèque étant un droit accessoire ne peut naître que tout autant qu'il y a une créance au moins éventuelle, il y en a un autre, qui en est en quelque sorte le corollaire, c'est que l'hypothèque ne peut produire d'effet que si la créance est valable. Si la créance se trouvait frappée de nullité, par exemple d'une nullité absolue, l'hypothèque serait, bien que régulière en elle-même, sans effet, parce qu'il lui manque ce support indispensable d'une créance, laquelle, bien entendu, ne peut être qu'une créance valable. C'est ce qui est indiqué par l'art. 2160 : "La radiation (de l'hypothèque bien entendu) doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ... etc."

De même; et ceci n'est encore qu'un autre aspect de la même idée : le jour où la créance s'éteint, normalement l'hypothèque va disparaître en même temps. L'hypothèque servait de garantie à la créance, elle devient inutile le jour où celle-ci a été complètement payée. C'est ce que dit l'art. 2160 : "La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque 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". La même idée se trouve reprise dans l'art. 2180 al. 1er.

Transmission de l'hypothèque en même temps que la créance garantie.

Puisque l'hypothèque est un droit accessoire, elle doit suivre la créance entre les mains du nouveau titulaire lorsqu'il y a cession. Une personne a une créance garantie par une hypothèque, si elle cède sa créance; automatiquement, sans qu'il y ait besoin d'aucune stipulation dans l'acte de cession de créance, le nouveau créancier va se trouver bénéficier de l'hypothèque qui appartenait au cédant.

Source : BIU Cujas

C'est ce qui est indiqué expressément dans l'art. 2112 : "Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place".

D - Indivisibilité du privilège et de l'hypothèque.

D - Le dernier caractère de l'hypothèque et du privilège c'est d'être des droits indivisibles.

On veut dire par là que le privilège et l'hypothèque frappent pour le tout n'importe quelle partie de la chose. Et voici l'intérêt de cette observation: le créancier a obtenu une hypothèque sur la totalité de l'immeuble appartenant à son débiteur. Plus tard ce débiteur, pour une raison quelconque, aliène une partie de l'immeuble. Le créancier hypothécaire conserve le droit d'hypothèque pour la totalité de sa créance sur chaque fraction de l'immeuble. Par exemple, quand il ira trouver celui qui n'a acquis qu'une partie du terrain qui était frappé d'hypothèque, celui-ci ne pourra pas lui dire : "Mais j'ai acheté seulement la moitié du terrain, par conséquent je suis libéré envers vous si je vous paie la moitié de votre créance". Le créancier lui répondra : "Il n'en est pas ainsi, parce que j'ai un droit indivisible, par conséquent même sur la partie infime de terrain que vous avez pu acquérir j'ai un droit pour la totalité de ma créance; par conséquent vous ne serez libéré que lorsque vous m'aurez payé la totalité de ma créance."

C'est là un avantage considérable pour le créancier, qui a été indiqué très nettement par la loi, art. 2114 : "L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles".

La même règle en matière de privilège a été dite à propos d'un privilège très important, celui du créancier gagiste. L'art. 2083 dit en effet : "Le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier".

De même il faudrait déclarer que si le créancier venait à mourir laissant plusieurs héritiers et que la créance se trouvât ainsi partagée entre ses différents héritiers, chacun de ceux-ci aurait le droit cependant de saisir la totalité de l'immeuble frappé d'hypothèque ou de privilège. Etant donné l'indivisibilité du droit d'hypothèque, chaque créancier va pouvoir sur la totalité de l'immeuble, exercer d'une façon aussi large que possible son droit d'hypothèque.

Source : BIU Cujas

II- Différences entre le privilège et l'hypothèque.

II - Voilà les caractères communs au privilège et à l'hypothèque. A côté de ces caractères communs, il y a des différences importantes, qui n'ont pas toujours un caractère extrêmement net. Ceci tient à un certain flottement qui a été signalé plus haut dans la conception du privilège.

A) Quant à leur origine.

A - Tout d'abord, on trouve des différences entre le privilège et l'hypothèque quant à leur origine. Le privilège a ce caractère de découler de la loi, et ceci est normal. Le privilège, nous l'avons vu plus haut, dérive de la qualité de la créance; le législateur seul a qualité pour apprécier la valeur d'une créance, la protection spéciale qu'elle mérite et pour dire : Telle créance, née de tel contrat, sera privilégiée, tandis que les autres ne le seront pas. Par conséquent, posons ce principe : le privilège normalement est légal.

Caractère légal du privilège.

Il y a cependant une réserve parce qu'il y a un contrat qui a pour objet spécial de faire naître un privilège : c'est le contrat de gage. Le contrat par lequel le débiteur remet à son créancier un objet en gage n'a d'autre objet que de faire naître au profit de ce créancier un privilège sur la chose qui a été ainsi remise en gage.

Mais sauf cette exception tout à fait limitée, le principe en ce qui concerne le privilège c'est que le privilège est légal.

Différentes sources de l'hypothèque : la convention et la loi.

Quant à l'hypothèque elle est, en somme, un moyen de crédit très important. Comme il était naturel, l'hypothèque, dans de nombreux cas, va dériver de la convention. C'est le débiteur, le propriétaire d'un immeuble qui va dire au créancier : "Je mets à votre disposition pour que cela vous serve de garantie pour votre créance, tel immeuble sur lequel je vais vous constituer une hypothèque".

Mais si l'hypothèque résulte souvent de la convention, il ne faut cependant pas exagérer cette idée, car à côté des hypothèques conventionnelles, il y a dans le Code des hypothèques légales très importantes et ici nous voyons apparaître une autre idée : c'est que le législateur veut protéger certains créanciers, qu'il considère que tels créanciers méritent une protection spéciale; alors la protection, au lieu d'être réalisée par un privilège se trouve réalisée par une hypothèque. Pourquoi par une hypothèque ? Evidemment on n'en trouve pas d'excellentes raisons, mais en tous cas, il faut prendre les choses comme elles sont : tandis que le privilège va résulter normalement de la loi, l'hypothèque peut résulter soit de la convention, soit de la loi elle-même.

Source : BIU Cujas

B) Quant aux biens grevés.

En second lieu, quant aux biens qui peuvent être frappés de privilège ou d'hypothèque, nous trouvons une certaine différence. En ce qui concerne le privilège, nous aurons l'occasion de voir par la suite qu'il y a des privilèges sur les meubles et qu'il y a, d'autre part, des privilèges sur les immeubles; par conséquent, retenons cette idée très simple : n'importe quel bien, meuble ou immeuble, peut se trouver frappé d'un privilège.

Le privilège peut être mobilier ou immobilier. L'hypothèque en principe immobilière. Son extension aux meubles par des lois récentes.

En ce qui concerne l'hypothèque, les choses, à l'heure actuelle, sont moins simples. Dans le système hypothécaire tel qu'il avait été établi en 1804, il n'y avait que les immeubles qui étaient susceptibles d'hypothèques, par conséquent dans le droit moderne de 1804, à la différence du droit romain, on ne connaissait que les hypothèques sur les immeubles. On disait en effet : les immeubles seuls ont une assiette fixe, par conséquent il n'y a que par rapport à eux qu'on puisse remplir la formalité de l'inscription. Ce système se trouve consacré très nettement dans l'art. 2118 et dans l'art. 2119. L'art. 2118 dit en effet : "Sont seuls susceptibles d'hypothèques : 1°) les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles; 2°) l'usufruit des mêmes biens". Ce sont toujours des droits immobiliers qui sont frappés d'hypothèques.

En ce qui concerne les meubles, l'article suivant continue en disant : "Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque". Mais c'est là une vieille formule qui a, en quelque sorte, modifié son contenu au cours des siècles et qui veut dire en réalité, d'après une interprétation indiscutée : sur les meubles il ne peut y avoir aucune hypothèque, ni au point de vue du droit de suite, ni au point de vue du droit de préférence.

Mais ce qui était vrai en 1804 ne l'est plus absolument, surtout à l'heure actuelle. En effet, déjà à la fin du XIXème siècle, on a créé certaines hypothèques sur les meubles, hypothèques qui portent ce nom. C'est ainsi qu'en 1874 on a créé l'hypothèque sur les navires. Plus récemment, la loi de 1907 a déclaré que les bateaux de la navigation fluviale seraient, eux aussi, dans certaines conditions, susceptibles d'hypothèques. D'autre part, à la fin du XIXème siècle et dans les débuts du XXème, on a vu également des sûretés mobilières, qui ne portent pas le nom d'hypothèque, mais qui, en réalité, sont de véritables hypothèques. Par exemple une loi de 1909, très importante en pratique, a établi le nantisse-

Source : BIU Cujas

ment des fonds de commerce. Ce nantissement, bien qu'il porte le nom de nantissement, c'est-à-dire de gage, est en réalité une véritable hypothèque, [illegible] ce que le propriétaire du fonds de commerce continue à l'exploiter comme auparavant et la garantie n'est connue que par une inscription qui doit être prise dans des conditions qui ont une certaine analogie avec l'hypothèque sur les immeubles.

D'autre part encore, dans d'autres lois, on a créé d'autres sûretés, appelées varrant agricole, warrant hôtelier; warrant pétrolier, qui sont encore de véritables hypothèques sur les meubles.

De telle sorte qu'aujourd'hui cette notion d'après laquelle l'hypothèque ne porte que sur des immeubles est une notion qui n'apparaît plus comme étant tout à fait exacte. Le législateur s'est préoccupé de développer le crédit; il y est arrivé par des lois récentes, en établissant de véritables hypothèques sur des meubles, qu'elles portent ce nom ou qu'elles aient des noms différents.

C) Différence quant au rang.

C - La troisième différence entre le privilège et l'hypothèque concerne le rang du privilège ou de l'hypothèque. Lorsque sur le même bien vont venir en conflit différents créanciers privilégiés, différents créanciers hypothécaires ou des créanciers privilégiés et hypothécaires, comment va-t-on les traiter les uns par rapport aux autres ?

Détermination en principe du rang des hypothèques par la date de l'inscription.

En ce qui concerne les hypothèques, d'après l'art. 2134, le rang de l'hypothèque est déterminé par la date d'inscription au bureau du conservateur.

Seulement ce principe n'a pas pu s'appliquer dans tous les cas, parce que, malheureusement, dans cette matière que le législateur a trop compliquée, des privilèges et des hypothèques, il y a malheureusement des hypothèques qui sont dispensées d'inscription. Alors, naturellement, il ne pouvait plus être question de fixer la date par la date d'inscription. Aussi le législateur a-t-il été obligé de fixer lui-même une date à laquelle ces hypothèques prendraient rang, puisqu'il n'y a pas besoin de les inscrire. Le législateur a dit : elle sera considérée comme si elle avait été inscrite à tel jour déterminé. Mais sauf cette réserve, c'est la date d'inscription qui va être l'élément capital.

Détermination par la loi du rang des privilèges en

Mais, au contraire, quand on est en face de privilèges, l'idée du législateur n'est plus du tout la même : le privilège est accordé à raison de la qualité de la créance; le législateur estime que tel cré-

Source : BIU Cujas

tenant compte de la qualité de la créance, sauf obligation pour le créancier dans certains cas de prendre inscription dans un délai déterminé.

ancier, parce que son droit a telle origine, doit être spécialement protégé. L'art. 2096 dit : "Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges". C'est le législateur qui détermine le rang de ces privilèges.

Si par hasard on trouve des créanciers qui sont privilégiés et qui sont tous privilégiés pour la même raison, alors cette fois ces créanciers vont venir sur un pied d'égalité. C'est ce que continue le texte en disant, dans l'art. 2097 : "Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence".

Mais il ne suffit pas que le créancier fasse valoir que sa créance a telle qualité qui la fait considérer avec faveur par le législateur, il faut encore, comme le spécifie l'art. 2106 cité plus haut, que le créancier établisse qu'il a pris inscription dans le délai qui lui a été imparti par la loi. Par conséquent le créancier ne va pleinement profiter de la qualité de sa créance que tout autant qu'il aura été prudent et qu'il aura pris soin de s'inscrire dans le délai voulu.

Du conflit entre créancier privilégié et créancier hypothécaire; préférence du privilège sur l'hypothèque.

Nous veons ainsi d'examiner deux catégories de conflits : les conflits entre deux créanciers hypothécaires et, d'autre part, les conflits entre deux créanciers privilégiés;mais il est possible qu'il y ait un conflit entre d'une part un créancier hypothécaire et de l'autre un créancier privilégié. Dans ce cas, il reste alors le principe qui vient de l'ancien droit et qui est formulé dans l'art. 2095 : ce sont les créanciers privilégiés qui passent avant les créanciers hypothécaires. Rappelons, en effet, la formule finale de l'art. 2095 : "Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires".

Par conséquent ici nous restons encore en face de la vieille idée, contraire au crédit, d'après laquelle un créancier ayant hypothèque et qui pouvait légitimement se croire le premier créancier hypothécaire, va un beau jour avoir la surprise désagréable de voir passer devant lui un créancier privilégié qui dira : "En vertu de l'art. 2095, je dois passer avant tout le monde, même avant les créanciers hypothécaires", idée qui se trouve, en somme, contraire aux nécessités du crédit immobilier.

Voilà la comparaison qu'il importait de faire entre ces deux droits, le privilège et l'hypothèque.

Source : BIU Cujas

LES PRIVILEGES.

Différentes sortes de privilèges. Privilèges généraux.

En ce qui concerne les privilèges, il y en a de différentes sortes. La loi a établi d'abord des privilèges généraux, qui, comme leur nom l'indique, vont porter non pas sur un bien isolé, mais sur un ensemble de biens. Ils s'exercent d'abord sur les meubles, par conséquent le créancier privilégié pourra faire valoir son privilège à la suite de la vente d'un meuble quelconque du débiteur. Mais la loi a ajouté que si les meubles étaient insuffisants, ces mêmes créanciers ayant un privilège général pourraient exercer leur privilège sur les immeubles. De telle sorte que les privilèges généraux sont des privilèges existant d'abord sur les meubles et seulement d'une façon subsidiaire sur les immeubles. Ces privilèges ont été fixés dans un texte que nous allons étudier dans l'art. 2101.

Privilèges spéciaux sur certains meubles ou sur certains immeubles.

D'un autre côté, il y a des privilèges spéciaux. Ces privilèges spéciaux sont les uns des privilèges spéciaux sur les meubles : ils vont s'exercer sur tel meuble déterminé appartenant au débiteur et rien que sur ce meuble, et d'autre part il y a des privilèges spéciaux sur les immeubles qui vont, eux aussi, porter sur tel immeuble du débiteur et sur celui-là seulement.

Pour examiner ces privilèges, il faut examiner d'abord quels sont les cas dans lesquels ils existent, puis ensuite déterminer quels sont leurs effets.

Pas de privilège sans texte.

Avant d'étudier en détail ces différents privilèges, il convient de faire une remarque préalable : le privilège, comme son nom l'indique, est quelque chose d'exceptionnel, d'où ce principe : il ne peut y avoir de privilège que lorsque la loi l'a dit. La Cour de cassation l'a reconnu de façon très nette; elle a dit que les privilèges étant des situations exceptionnelles, le juge n'a pas le droit d'étendre un privilège établi par la loi à un cas voisin. Par conséquent nous sommes en face d'une théorie limitative. (Cas. Civ. 10 novembre 1914).

Source : BIU Cujas

Arrivons maintenant à examiner les trois catégories de privilèges qui ont été annoncées.

LES PRIVILEGES GENERAUX.

Art. 2101 - En quel sens ces privilèges sont généraux.

La première catégorie de privilèges, ce sont les privilèges généraux, c'est-à-dire ces privilèges que la loi appelle privilèges généraux sur les meubles, mais qui, à défaut de meubles suffisants, vont s'exercer sur les immeubles. L'art. 2101, tout à fait important en la matière, donne une liste assez longue, (il ne comprend pas moins de huit numéros), de privilèges généraux sur les meubles et, à défaut, sur les immeubles.

Fondement de ces différents privilèges.

Nous allons parcourir cette liste en essayant, tout au moins dans une certaine mesure, de grouper les différentes solutions de détail pour montrer les idées directrices.

1) Frais de justice (idée d'enrichissement sans cause);

Frais de justice. - Ce premier privilège indiqué par la loi a pour but non pas de protéger tous les frais qui ont été faits en justice, mais de protéger les créanciers qui, par les dépenses qu'ils ont faites, ont fait un acte qui a servi à l'ensemble des créanciers; de telle sorte que la base de ce privilège c'est, peut-on dire, une idée d'enrichissement sans cause. Un créancier a fait des dépenses qui profitent à tout le monde, il est juste, quand il s'agit de partager les biens du débiteur, que ce créancier soit remboursé le premier.

Attribution du privilège à toutes les dépenses faites au profit de tous les créanciers

La loi déclare privilégiés les frais de justice parce qu'ils ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers. Il faut déduire les conséquences de ce motif du privilège. On va considérer comme frais de justice privilégiés les frais de vente sur saisie, de distribution des deniers entre les créanciers; ce sont là des actes qui ont servi à tout le monde. Mais la jurisprudence, avec raison, a été plus loin dans cette idée; elle a dit : lorsque, au cours de la procédure de saisie, des dépenses ont été faites, du moment qu'elles ont profité à tous, même si elles ont été faites en dehors de justice, elles doivent bénéficier du privilège de l'art. 2101.

La Chambre civile a jugé dans un arrêt du 12 mai 1904 le cas suivant. Une personne, à la suite d'une faillite, est nommée liquidateur judiciaire

Source : BIU Cujas

des biens d'un débiteur. Cette personne constate qu'en réalité ce débiteur n'a comme tout patrimoine qu'un immeuble. En attendant que cet immeuble puisse être mis en vente, il est nécessaire de faire des dépenses pour assurer la récolte qui était produite par cet immeuble. Alors le liquidateur, de ses deniers personnels, avance les sommes nécessaires pour réaliser la récolte. La Cour de cassation a dit : cette dépense faite par le liquidateur doit être privilégiée, en vertu de l'art. 2101, parce qu'elle a servi à la réalisation du patrimoine du débiteur. En effet, si le liquidateur n'avait pas fait cette dépense, la récolte aurait été perdue; ç'eût été un dommage pour l'ensemble des créanciers.

Refus du privilège pour les dépenses même faites en justice mais au profit d'un seul créancier.

Inversement, quand on est en présence de frais qui ont été faits en justice, mais qui n'ont profité qu'à un seul créancier, ils ne doivent pas être privilégiés par rapport à l'ensemble des créanciers. Une personne dont le droit était contesté a été obligée de soutenir un procès contre le débiteur, et à la suite de ce procès cette personne se trouve créancière pour le principal, et d'autre part pour les frais de justice; elle ne peut pas prétendre à un privilège pour les frais de justice, car ces frais lui ont servi à elle-même, mais ils n'ont pas du tout servi à l'ensemble des créanciers.

Cette interprétation qui est acceptée par la jurisprudence est conforme à une application spéciale qui en a été faite dans l'art. 662 C.Pr.C. Lorsque le patrimoine d'un débiteur a été saisi, le bailleur, qui est un créancier privilégié, peut se faire payer le premier sur le prix des meubles qui garnissaient l'immeuble loué. Par conséquent, le bailleurs se trouve traité à part et les dépenses de répartition qui ont été faites pour arriver à partager la somme entre les autres créanciers ne lui servent pas, pour cette raison, l'art. 662 déclare que ces frais de répartition ne sont pas privilégiés par rapport au bailleur.

2) Dépenses privilégiées pour une raison d'humanité.

Voilà donc une première créance privilégiée, et qui est fort importante. Il convient maintenant d'indiquer d'une façon générale tout un groupe de privilèges qui ont été prévus dans la suite de l'art. 2101 et qui se rattachent à une même idée générale. Dans cet article 2101, nous trouvons toute une série de privilèges qui sont fondés sur des raisons d'humanité, qui tiennent, comme le dit fort bien la loi dans d'autres passages, à la qualité de la créance. Il y a des cas dans lesquels il est nécessaire que le débiteur trouve facilement crédit pour certaines

Source : BIU Cujas

dépenses, et alors pour cela on a accordé au créancier un privilège.

a) Frais funéraires.

Parmi ces privilèges, sans insister dans les détails, il faut citer par exemple le privilège des frais funéraires; la loi se contente de cette indication, mais il faut entendre les frais funéraires soit du débiteur lui-même, soit des membres de sa famille qui habitaient avec lui; les raisons de décence imposent que l'on puisse faire convenablement les dépenses qui sont imposées en pareil cas.

b) Frais de la dernière maladie.

De même la loi, dans le 3° de cet article 2101 déclare privilégiés les frais quelconques de la dernière maladie quelle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus. Le débiteur se trouve malade, des frais ont été faits pour le soigner, il est nécessaire que ces frais soient privilégiés. Ce privilège est accordé à toute une série de personnes; la loi parle, en effet, des frais quelconques de la dernière maladie antérieure au partage des biens du débiteur; cela visera donc les frais médicaux, les frais pharmaceutiques, les dépenses quelconques qui seront entraînées par la maladie du débiteur; et les différents créanciers seront payés proportionnellement sur ce qu'il y a à répartir.

c) Fournitures de subsistances.

D'autre part également, il faut signaler les fournitures de subsistance à la famille. Ceci est prévu dans le 5° : "Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que les boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros". Pour une raison d'humanité, il est nécessaire que le débiteur, même dans une situation assez mauvaise, puisse encore trouver un certain crédit près des fournisseurs qui vendent le nécessaire pour la subsistance de la famille.

Etant donné ce but, la jurisprudence a considéré que ce privilège devait être admis d'une façon assez large; c'est ainsi que dans plusieurs arrêts et notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 11 avril 1933, la Cour de cassation a déclaré que des compagnies de gaz ou d'électricité pouvaient bénéficier de ce privilège de fournisseurs de subsistances lorsqu'elles avaient fourni l'électricité ou le gaz qui étaient nécessaires pour l'éclairage ou le chauffage de la famille.

3) Privilège garantissant les salaires, appointements

D'autre part, se rattachent à cette idée toute une série de privilèges qui ont été établis en vue de protéger le salaire et les appointements de ceux qui louent leurs services.

Source : BIU Cujas

et accessoires du salaire.

Ce privilège est prévu à l'art. 2101, 4° du Code civil, et d'autre part dans l'art. 549 du Code de commerce, pour le cas de faillite. Ces textes ne sont pas d'ailleurs tels qu'ils ont été rédigés il y a un siècle; ils ont été modifiés et élargis par la loi du 17 juin 1919.

Le système du C.C. et du C.Com. Son extension par la loi de 1919 à tous ceux qui louent leurs services.

Le système tel qu'il avait été établi primitivement dans le Code de commerce et dans le Code civil se trouvait quelque peu étroit. Le Code civil, en effet, ne parlait que d'un privilège en faveur des gens de service, c'est-à-dire les domestiques attachés à la personne. D'autre part, le Code de commerce ne parlait que du privilège des ouvriers et employés. Il résultait de cette conception assez étroite que certaines personnes ne bénéficiaient pas du privilège légal. Par exemple, on déclarait qu'un clerc de notaire n'étant pas considéré comme rentrant dans les gens de service, n'était pas privilégié si le notaire chez lequel il travaillait faisait de mauvaises affaires. De même en matière commerciale on déclarait que le représentant de commerce, ou encore que l'artiste dramatique, n'était pas à proprement parler un employé, et alors qu'il ne bénéficiait pas d'un privilège.

C'est pour cette raison qu'en 1919 on a élargi la formule qui avait été donnée primitivement, et le 4° de l'art. 2101 à l'heure actuelle s'exprime ainsi; il déclare privilégiés : "Les salaires des gens de service (c'est l'ancienne formule) pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante, les sommes pour lesquelles un privilège est établi par l'art. 549 du Code de commerce et les appointements de tous ceux qui louent leurs services pour les six derniers mois".

Telle est l'innovation, qui d'ailleurs a son analogue dans la nouvelle rédaction de l'art. 549; la loi emploie finalement une formule tout à fait générale, et elle déclare que tous ceux qui louent leurs services sont privilégiés. En effet, on estime avec raison que ceux qui louent leurs services ont absolument besoin de leurs appointements pour vivre et qu'il est par conséquent nécessaire qu'un privilège soit accordé pour ces salaires ou appointements, quelle que soit exactement la qualification qui est donnée à la personne.

Seulement, malheureusement, il est resté une certaine trace de l'ancien système, tel qu'il avait été établi en 1804. En effet, quant à ce qui concerne le délai pendant lequel le créancier se trouve protégé, on trouve dans notre texte à la fois deux

Source : BIU Cujas

délais. D'abord, la loi a déclaré que les gens de service sont privilégiés pour l'année échue, et ce qui est dû pour l'année courante. Quant aux autres personnes qui louent leurs services, mais qui ne rentrent pas dans la qualité des gens de service, ils se trouvent privilégiés pour six mois seulement. Il y a donc, en somme, une certaine complication, peut-être un peu inutile, dans la loi; il aurait été beaucoup plus simple de dire d'une façon générale : tous ceux qui louent leurs services sont protégés pour un seul délai.

Nature des créances garanties par le privilège : salaires, appointements, indemnité de congé.

Quelles sont exactement les sommes qui vont ainsi se trouver privilégiées ? Ce sont bien entendu, comme le texte l'indique, les rémunérations qui sont dues à la personne qui loue ses services, que ces rémunérations prennent un nom quelconque, qu'on les appelle salaires, quand elles correspondent à un travail principalement manuel, ou qu'on les appelle appointements, lorsqu'il s'agit plutôt d'un travail intellectuel; ou bien encore, qu'il s'agisse, comme le prévoit le Code de commerce, de commissions qui peuvent être allouées à un représentant de commerce à raison des opérations qu'il peut faire. En réalité, c'est toujours la rémunération du travail.

Mais en outre, il faut tenir compte de ce que l'art. 23 du Code du travail a déclaré également privilégiée l'indemnité qui pouvait être due par le patron à la suite d'un congé qui avait été donné à un de ses salariés. Par exemple, le patron a renvoyé un salarié; de ce chef, il lui doit une indemnité; cette indemnité va être privilégiée, parce que ce n'est en quelque sorte qu'une compensation du salaire qui a été perdu par l'ouvrier pendant un certain temps.

Privilège pour les allocations familiales.

A côté du salaire proprement dit, on trouve encore privilégiées d'autres sommes qui sont en quelque sorte des salaires sous une forme particulière. C'est ainsi que dans le 7° de l'art. 2101, qui a été ajouté par la loi du 11 mars 1932, on déclare privilégiées les allocations familiales. En vertu d'une loi assez récente, les allocations familiales, c'est-à-dire les sommes supplémentaires qui sont ajoutées au salaire lorsque l'ouvrier est père de famille, constituent en quelque sorte un supplément de salaire; il était normal que ce supplément de salaire se trouvât privilégié comme le salaire lui-même. D'autre part, ces suppléments de salaires ne sont pas fournis par le patron directement; ils sont fournis par ce que l'on appelle des caisses de compensation, qui perçoivent certaines sommes de tous les patrons. Pour que ces caisses de compensation soient suffi-

Source : BIU Cujas

samment protégées, la loi, dans le 8°, a déclaré que les créances des caisses de compensation ou autres institutions agréées pour le service des allocations familiales, seraient privilégiées à l'égard des patrons; si le patron doit payer certaines sommes à une caisse de compensation, qui les reverse aux ouvriers pères de famille, la caisse de compensation pour se faire payer va se trouver privilégiée par rapport aux patrons.

Privilège des frais funéraires, médicaux, pharmaceutiques et des indemnités temporaires dues en vertu de la loi de 1898.

Il faut encore rattacher à la même idée de protection du salaire la solution qui figure dans le 6° de l'art. 2101, en vertu de la loi du 9 avril 1898. Toutes les fois qu'un ouvrier est victime d'un accident au cours de son travail, il a droit immédiatement à une indemnité à l'égard du patron. Mais celle-ci peut être réclamée dans deux conditions différentes. Dans certains cas, l'ouvrier a droit à une indemnité permanente; elle sera due si, à la suite de l'accident, l'ouvrier est désormais dans l'incapacité permanente de travailler, ou désormais ne pourra plus travailler que dans des conditions inférieures. Dans ce cas, on va lui allouer, ou on va allouer à sa famille même, dans le cas de décès, une rente, et il y a certains modes spéciaux de protection pour cette rente, qu'il n'y a pas lieu d'indiquer ici.

Mais, à côté de ce cas, l'ouvrier peut avoir, à la suite de l'accident une simple incapacité temporaire, pendant laquelle il recevra une certaine indemnité, qui correspond à la moitié du salaire qu'il touchait auparavant. La loi a protégé au moyen d'un privilège cette indemnité pour incapacité temporaire, et le 6° de l'art. 2101 déclare que la créance de la victime de l'accident ou de ses ayants droits relative aux frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi que les indemnités allouées à la suite de l'incapacité temporaire de travail sont garanties par un privilège.

Ce privilège général se rattache à l'une des trois idées suivantes : dans certains cas, enrichissement sans cause, quand il s'agit des frais de justice; dans d'autres cas, raison d'humanité, pour des cas assez nombreux; et dans certains cas enfin, protection du salaire ou des appointements de celui qui loue ses services.

Exercice du privilège général d'abord sur les meubles, et

Ces privilèges ne confèrent en principe qu'un droit de préférence qui n'est pas accompagné du droit de suite; ce que perdra le créancier privilégié par l'aliénation d'un des biens, il le regagnera d'un autre côté parce que son débiteur acquerra des biens

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

subsidiairement sur les immeubles. Absence de droit de suite sur les meubles.

nouveaux.

Ce droit de préférence doit s'exercer, déclare la loi, d'abord sur les meubles, et c'est seulement subsidiairement, en cas d'insuffisance des meubles, que ce privilège pourrait s'exercer sur les immeubles. Ceci résulte des art. 2104 et 2105. D'après l'article 2104, les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés dans l'art. 2101. L'art. 2105 dit : "Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit : 1° les frais de justice", etc...

Le créancier qui a un privilège général, doit l'exercer d'abord sur les meubles, et c'est seulement si les meubles par hasard se trouvaient insuffisants qu'il pourrait réclamer un privilège sur les immeubles. La Cour de cassation (Ch. civ. 24 fév. 1932), a tiré de là une conséquence très logique; elle a déclaré que le privilège serait refusé sur les immeubles si c'était par suite d'une négligence ou d'une fraude que le créancier ayant un privilège général n'avait pas exercé son droit sur les meubles. En effet, il pourrait quelquefois se présenter la situation suivante. Un créancier a un privilège général; il laisse partager le prix des meubles sans réclamer; par conséquent, il ne reçoit rien sur le prix des meubles. Ensuite il veut exercer son privilège sur les immeubles. Ceux qui ont hypothèque ou privilège sur les immeubles pourront écarter sa prétention en invoquant sa négligence et de ne pas s'être fait payer totalement sur les meubles.

Droit de suite sur les immeubles si le privilège a été inscrit.

Quand le créancier ayant un privilège général va exercer son privilège sur les immeubles, celui-ci va prendre alors une force spéciale, parce que ce privilège va posséder non seulement un droit de préférence, mais encore un droit de suite. Seulement ce dernier ne pourra être exercé que tout autant qu'une inscription aura été prise par le créancier, comme elle est imposée à tous les créanciers privilégiés sur l'immeuble.

Classement des privilèges généraux dans l'ordre énuméré par l'art. 2101.

Supposons le cas le plus simple : des créanciers ayant un privilège général se trouvent en conflit parce qu'il n'y a pas suffisamment d'actif pour les payer tous. La solution est extrêmement simple et elle a été donnée dans le début de l'art. 2101 : Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant... Par conséquent, pour savoir dans

Source : BIU Cujas

quel ordre on paiera les créanciers, il y a tout simplement à suivre l'ordre des paragraphes de l'art. 2101; autrement dit, ce sont les frais de justice qui viendront les premiers, et ensuite on continuera à suivre l'ordre du texte.

PRIVILEGES SPECIAUX SUR LES MEUBLES.

Ici, comme le nom l'indique, nous sommes en face d'un créancier qui va avoir un privilège sur un meuble particulier, ou sur quelques meubles qui appartiennent au débiteur.

Double fondement de ces privilèges : gage exprès ou tacite ou mise d'une valeur dans le patrimoine.

Les privilèges qui vont ainsi porter sur certains meubles peuvent être réunis en deux groupes. Dans certains cas, la loi a déclaré qu'un créancier était privilégié parce que sa créance repose sur une idée de nantissement exprès ou tacite. Dans d'autres cas, la loi a déclaré que le créancier serait privilégié parce que son privilège est justifié parce qu'il a apporté un bien particulier, une valeur spéciale dans le patrimoine du débiteur; ayant apporté une valeur spéciale dans le patrimoine du débiteur; il est logique - ceci se rattache à la grande idée d'enrichissement sans cause dont nous avons parlé - qu'il soit payé le premier sur cette valeur qu'il a apportée dans le patrimoine du débiteur, qui n'existerait pas sans lui.

A - Privilèges reposant sur une idée de nantissement, autrement dit sur une idée de gage.

Privilège du créancier gagiste.

Double avantage conféré au créancier gagiste : droit de rétention, privilège.

Il y a d'abord, tout naturellement, comme l'indique l'art. 2102 dans le 2°, le privilège qui appartient au créancier gagiste. Un créancier, pour être plus sûr d'être payé de sa créance, a demandé à son débiteur de lui fournir un gage spécial, c'est-à-dire de lui fournir un objet mobilier dont il va garder la possession jusqu'à ce qu'il ait été totalement payé. Si cet objet mobilier est vendu, la loi

Source : BIU Cujas

veut que le créancier gagiste soit payé le premier sur l'objet qui lui a été donné en gage, de telle sorte que le gage va se trouver constituer pour le créancier gagiste un double avantage : d'abord, comme nous l'avons vu à propos du droit de rétention, il peut retenir la chose tant qu'il n'a pas été totalement payé, et c'est un moyen indirect de faire pression sur la volonté du débiteur pour l'amener à payer; d'autre part, à côté de ce moyen en quelque sorte défensif, le créancier gagiste a une arme offensive pour protéger son droit, il peut faire vendre, ou un tiers même peut faire vendre l'objet donné en gage, mais sur cet objet on paiera d'abord le créancier gagiste.

Subordination de l'existence du privilège au maintien du créancier en possession de la chose.

Mais, pour que ce créancier gagiste bénéficie de ce privilège, il faut, comme l'a précisé l'art. 2076 du Code civil, que le créancier gagiste soit resté en possession de l'objet qui a été donné en gage. Pourquoi exige-t-on la possession ? On peut dire que cette possession du créancier gagiste c'est une sorte de publicité rudimentaire; il apparaîtra aux yeux des tiers que tel bien n'est plus libre et ne verra pas son prix partagé proportionnellement entre les créanciers, puisque ce bien n'est plus entre les mains du débiteur, qu'il est entre les mains du créancier gagiste.

Privilège du bailleur d'un immeuble.

Origine du privilège.

Le privilège du bailleur d'immeuble a été indiqué d'une façon assez détaillée dans le 1° de l'art. 2102. Il est extrêmement ancien et remonte en effet au droit romain. A Rome, les personnes ayant une certaine situation se trouvaient propriétaires de l'immeuble qu'elles habitaient, et si une personne habitait un immeuble qu'elle avait pris à bail, c'était en général une personne d'une solvabilité un peu douteuse. On a donc jugé nécessaire de protéger le bailleur et on a déclaré qu'il serait considéré comme ayant un gage sur tous les meubles qui auraient été apportés par le locataire; par conséquent, le bailleur est une sorte de créancier gagiste ayant une situation spéciale; au lieu de posséder les meubles directement, il les possède par l'intermédiaire du locataire qui les a apportés dans son immeuble.

Le privilège du bailleur dans le C.C.

Cette protection du bailleur a passé dans notre ancien droit et finalement dans le Code civil, et le Code civil a établi ce privilège en faveur de tous les bailleurs qui, même à l'heure actuelle, a

Source : BIU Cujas

quelque chose d'un peu excessif. La situation s'est modifiée depuis le droit romain; aujourd'hui il y a, surtout dans les grandes villes, des personnes qui louent des appartements d'un prix extrêmement élevé, dont la solvabilité n'est pas douteuse, de telle sorte qu'il y a beaucoup de cas dans lesquels ce privilège n'est pas extrêmement utile.

D'autre part, ce privilège, dans certains cas, présente des inconvénients considérables, et c'est même ce qui a déterminé le législateur, dans les lois promulguées à la fin du XIXème siècle, à restreindre ce privilège au moins dans certains cas.

Ce privilège, en effet, lorsqu'il s'agit par exemple d'un commerçant, va porter sur toutes les marchandises, sur tous les objets que ce commerçant possède dans sa maison de commerce, et qui peuvent représenter un capital considérable; ce privilège contribue alors à tuer le crédit du locataire. C'est pour cela qu'au point de vue législatif, on peut se demander si ce privilège n'a pas en réalité peut-être plus d'inconvénients qu'il ne présente d'avantages. En effet, il y aurait un moyen assez simple, dans les cas où le bailleur a des doutes sur la solvabilité du locataire, de se protéger; ce serait, comme cela arrive parfois, d'exiger que le locataire paie tous les trimestres de loyer d'avance; le propriétaire étant payé d'avance, si à un moment donné il ne reçoit pas le paiement du trimestre, devant la mauvaise volonté, ou peut-être insolvabilité de son locataire, peut immédiatement commencer des poursuites; il n'est guère exposé à une perte.

I. Bénéficiaire du privilège : tout bailleur d'immeuble bâti ou non bâti.

I - La loi déclare que le privilège est accordé pour les loyers ou fermages des immeubles. Il en résulte donc que le privilège est accordé à tout bailleur d'immeuble, et il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit du bailleur d'un immeuble bâti, ce qui serait évidemment le cas le plus fréquent, ou bien au contraire du bailleur d'un immeuble non bâti. La Cour de cassation (Req. 8 juillet 1901) a jugé avec raison que si une personne avait loué un terrain de pâturage, elle avait un privilège pour garantir le paiement du fermage sur les animaux qui avaient été placés sur ce terrain pour être engraissés.

Ce privilège appartient à toute personne qui a qualité de bailleur. Ce sera le plus souvent le propriétaire lui-même; mais ce pourrait tout aussi bien être un usufruitier, qui pendant la durée de son usufruit a donné l'immeuble à bail; ce pourrait

Source : BIU Cujas

également être un locataire principal. Une personne, par exemple, a loué la totalité d'un immeuble et en sous-loue une partie; ce locataire principal, par rapport au sous-locataire aura un privilège sur les meubles qui ont été apportés par ce sous-locataire.

Refus du privilège au bailleur en garni.

Ce privilège a donc une portée générale, toutes les fois qu'il s'agit d'une location d'immeuble. Cependant la jurisprudence, bien que la Cour de cassation n'ait pas encore jugé cette question, admet une exception lorsqu'il s'agit du louage en garni, parce que le bailleur ne pouvait compter que de nouveaux meubles seraient apportés par le locataire.

Une personne avait pris un appartement en garni et dans cet appartement elle avait apporté un piano, qui était sa propriété personnelle. Le Tribunal de la Seine, pour la raison indiquée, a déclaré que le propriétaire n'ayant pas dû compter sur l'apport dans le local qu'il avait loué d'un meuble supplémentaire, ne devait pas avoir de privilège. (Seine 17 janvier 1910).

Refus du privilège au bailleur de meubles.

Le privilège du bailleur s'applique toutes les fois qu'il s'agit d'un bail d'immeuble. Mais, au contraire, la loi n'ayant pas parlé du cas de bail de meubles, il faut déclarer que celui qui a donné des meubles à bail ne va bénéficier d'aucun privilège particulier; d'ailleurs on verrait difficilement sur quoi ce privilège pourrait porter.

II. Assiette du privilège: meubles garnissant les lieux loués.

L'art. 2102 nous dit que le privilège porte d'abord sur le prix de ce qui garnit la maison louée ou la ferme. Par conséquent, tout ce qui est considéré comme garnissant les lieux qui ont été loués va se trouver atteint par le privilège. Mais en jurisprudence, on a eu l'occasion différentes fois de se demander quelle était la portée précise de cette expression "ce qui garnit les immeubles qui ont été loués".

C'est d'abord ce qui se voit tout de suite lorsqu'on pénètre dans l'immeuble; par exemple les gros meubles dont la vue est apparente sont considérés comme garnissant l'immeuble qui a été loué. Mais la jurisprudence a dit qu'en réalité ce terme visait tous les meubles sur lesquels normalement le bailleur pouvait compter, quand même ces meubles ne se verraient pas immédiatement en pénétrant dans les locaux qui ont été loués. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que l'argenterie, que le linge ou la vaisselle, qui ordinairement sont enfermés dans des armoires, étaient cependant des objets qui garnissaient les lieux loués.

Mais, au contraire, en vertu de la même idée,

Source : BIU Cujas

la jurisprudence a déclaré que si, au moment d'une saisie, on trouvait dans les lieux qui ont été loués des titres de bourse ou de l'argent liquide, ces objets ne garnissant pas à proprement parler l'immeuble n'étaient pas frappés du privilège de l'art. 2102.

Animaux, instruments aratoires, récoltes d'une exploitation agricole et tout ce qui sert à son exploitation.

Lorsqu'il s'agit des immeubles ruraux, la loi déclare également que ce qui garnit la ferme va être frappé du privilège; par conséquent, les animaux, les instruments aratoires, les récoltes, vont se trouver également frappés du privilège. Mais il convient de remarquer que la loi emploie des termes plus généraux; elle déclare qu'est également frappé du privilège tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.

Ce fait présente une utilité complémentaire. Les locations rurales peuvent se présenter de différentes façons. Dans certains cas, celui qui donne à bail un immeuble rural peut se contenter de donner des terres sans qu'il y ait de bâtiments. Dans ce cas, étant donné que le privilège porte sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, il faudra dire que le bailleur des terres va avoir un privilège sur les instruments aratoires, sur les animaux qui servaient à l'exploitation des terres, même si ces instruments aratoires ou ces animaux se trouvaient placés dans des bâtiments qui appartiennent au fermier lui-même, ou qui sont la propriété d'une autre personne. En effet, ces instruments aratoires, ces animaux servent bien à l'exploitation de la ferme. (Cass. 8 juillet 1901).

Une difficulté importante s'est présentée. Evidemment, le privilège va s'exercer lorsque les meubles dont il s'agit sont la propriété du locataire, du fermier. Mais si les meubles sont la propriété d'un tiers, qui les a loués au locataire ou au fermier, il peut arriver qu'une personne ayant loué un appartement, loue des meubles pour le garnir. Un conflit va pouvoir s'élever entre, d'un côté le bailleur de l'immeuble, qui voudra exercer son privilège sur ces meubles, sans distinguer ce qui appartient au locataire ou au fermier, ou à une autre personne, et d'un côté le propriétaire de ces objets mobiliers.

La jurisprudence a estimé qu'il convenait de faire une distinction suivant que le bailleur de l'immeuble était de bonne ou de mauvaise foi.

Meubles appartenant à un tiers. Conflit entre le propriétaire du

Supposons que le bailleur de l'immeuble soit de bonne foi. Le locataire a apporté certains meubles dans le local qui lui avait été loué, mais le bailleur ignore complètement que ces meubles ne sont pas, comme c'est le cas normal, la propriété du

Source : BIU Cujas

meuble et le bailleur d'immeuble. Distinction suivant que celui-ci est de bonne ou de mauvaise foi.

locataire et qu'ils lui ont été loués par un tiers. Dans ce cas-là, la jurisprudence a estimé que le locataire ayant apporté des meubles qu'on croyait sa propriété, il ne fallait pas que le bailleur qui avait compté sur ces meubles pour être payé, éprouve de déception, et par suite le bailleur pourra exercer son privilège même sur les meubles qui appartiennent à un tiers.

La situation, au contraire, sera différente quand on sera en face de meubles qui appartiennent à un tiers et que le bailleur est de mauvaise foi, c'est-à-dire savait parfaitement que ces meubles n'étaient pas la propriété du locataire. Dans ce cas, raisonnablement, le bailleur de l'immeuble ne pouvait pas compter sur ces meubles pour se faire payer; par conséquent, il est logique que l'on protège plutôt le propriétaire des meubles que le propriétaire de l'immeuble.

Ceci est fort important au point de vue pratique Il y a en effet certains commerçants qui,pratiquent d'une façon très large la location des meubles, par exemple les fabricants de pianos souvent louent des pianos à certaines personnes; dans ce cas, celui qui loue les meubles a intérêt à ce que, en cas de mauvaises affaires du locataire, le privilège du bailleur ne puisse pas s'exercer. Tout naturellement,le bailleur de meubles prend la précaution suivante : au moment où il donne le meuble à bail, immédiatement il envoie une notification au propriétaire pour le prévenir que tel meuble qui se trouve dans les locaux loués n'est pas la propriété du locataire, mais se trouve sa propriété à lui loueur de meubles, et alors, de cette façon, en cas de mauvaises affaires du locataire, le bailleur de meubles sera protégé; il pourra retirer le meuble qu'il a loué purement et simplement, sans subir l'effet du privilège du bailleur.

Extension du privilège à la récolte de l'année même engrangée en dehors des biens loués.

La loi qui a donné ainsi un privilège sur les meubles, a encore accordé au bailleur, au moins dans certains cas, un privilège supplémentaire, et en effet, l'art. 2102 commence par la formule suivante : "Les créances privilégiées sur certains meubles sont 1°) Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année..." Par conséquent, le bailleur d'un immeuble rural a un privilège sur la récolte de la dernière année.

Ce privilège dans certains cas se trouve inutile; lorsqu'on a donné à bail à la fois des bâtiments et des terres, tout naturellement les récoltes de la dernière année vont être engrangées dans les bâtiment

Source : BIU Cujas

qui ont été loués; ces récoltes se trouvent garnir la ferme; par conséquent, en vertu des dispositions que nous connaissons déjà, il y a privilège. Mais les baux des immeubles ruraux peuvent se présenter autrement. Il est possible qu'une personne donne simplement à bail des terres sans fournir en même temps des bâtiments, et alors la récolte va se trouver engrangée dans d'autres bâtiments qui n'appartiennent pas au bailleur des terres. Cependant, ce bailleur des terres se trouvera privilégié, en vertu de la disposition que nous venons d'indiquer, sur les fruits de la récolte de l'année.

Ce privilège qui est ainsi donné sur la récolte de l'année a d'ailleurs un motif spécial; on peut le rattacher plutôt à un enrichissement sans cause. En effet, le bailleur peut dire : cette récolte de la dernière année, elle existe grâce à ce que par le bail j'ai mis les terres à la disposition du fermier; par conséquent, c'est grâce en partie à ce que j'ai fourni la terre que la dernière récolte a pu pousser en faveur du fermier, et il est naturel que j'aie sur cette récolte un privilège.

Subrogation réelle de l'indemnité d'assurance aux meubles grevés du privilège.

Le privilège du bailleur peut porter non seulement sur les meubles et sur la récolte de l'année, mais il peut encore porter sur les indemnités d'assurances qui représentent les biens sur lesquels normalement il devait avoir un privilège. En effet, quand une personne s'assure, cette personne cherche par le moyen de l'assurance à perpétuer, en quelque sorte, dans son patrimoine, une certaine valeur, qui se trouve détruite et qui se trouvera simplement remplacée par la somme d'argent qui est versée par la compagnie d'assurances. Cela étant, il est alors naturel que l'indemnité d'assurance qui remplace en quelque sorte l'objet qui a été détruit, se trouve frappée des mêmes privilèges que lui. Cette idée n'a été dégagée pour la première fois que par la loi du 13 février 1889, et les dispositions de cette loi se trouvent aujourd'hui dans la grande loi sur le contrat d'assurance du 13 juillet 1930, à l'art.37, qui contient une formule très générale qui aura l'occasion de s'appliquer notamment à notre cas : "Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité du bétail ou les autres risques, sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang".

Par conséquent, supposons que le mobilier du

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

fermier ou du locataire ait été détruit par un incendie; une indemnité est due par la compagbie d'assurances; le bailleur, qui ne peut plus se faire payer sur les meubles ou sur la récolte, puisqu'ils n'existent plus, pourra se retourner contre la compagnie d'assurances et lui demander en raison de son privilège à être payé le premier sur l'indemnité d'assurance, avant tous les autres créanciers, et avant notamment le locataire lui-même.

La loi toutefois, pour ne pas se montrer trop sévère à l'égard des compagnies d'assurances, a ajouté, dans le 2° de ce même article 37 : "Néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables". Le bailleur prudent dès qu'il apprend que les meubles de son locataire ou fermier ont été détruits par un incendie, devra immédiatement faire une opposition entre les mains de la compagnie d'assurances, pour que celle-ci soit obligéesur l'indemnité d'assurance de payer d'abord le bailleur privilégié.

III -Créances garanties. Evolution de la législation. Lois de 1872 et 1889.

Le troisième point qu'il convient d'examiner en ce qui concerne ce privilège important du bailleur, c'est la question de savoir quelles sont les créances qui se trouvent garanties. Sur ce point, nous trouvons une certaine évolution dans la législation, ce qui rend malheureusement cette question du privilège du bailleur assez compliquée pour ceux qui commencent à l'étudier. En effet, le législateur de 1804 a établi,d'une façon très large, le privilège du bailleur, de telle sorte qu'il se trouve garantir très souvent des créances tout à fait étendues. Ce système présente des inconvénients pratiques, et le législateur, dans une certaine mesure, a cherché à y remédier par une loi du 12 février 1872, lorsqu'il s'agit des baux commerciaux et que le commerçant locataire tombe en faillite; puis, un peu plus récemment, par la loi du 19 février 1889, il a également modifié la situation lorsqu'il s'agit des baux ruraux, parce qu'on s'est aperçu également qu'en matière de locations rurales le privilège si étendu donné par le Code civil au bailleur de l'immeuble rural tuait littéralement le crédit du fermier.

Il est résulté de tout ceci un ensemble malheureusement très complexe quant aux créances garanties; au lieu d'avoir un système uniforme nous avons à l'heure actuelle trois systèmes : le système général du Code civil qui ne s'applique plus dans tous les cas; il faut apporter des exceptions lorsqu'on envisage les locations commerciales et enfin les locations rurales.

Source : BIU Cujas

1°) Système du C.C.
a) Bail ayant date certaine. Le privilège garantit tous les loyers échus et à échoir et toutes les créances se rattachant au bail.

1° - Le système du Code civil n'a plus aujourd'hui qu'une application limitée. Le système du Code civil, dans le § 1 du 1° de l'art. 2102, envisage d'abord un premier cas qui, en fait, est le plus usuel; c'est le cas où le bail, qui est la source du privilège, est un bail authentique, c'est-à-dire un bail notarié, ou bien un bail qui a date certaine. Ce cas est de beaucoup le plus fréquent. En effet, si le bail n'a pas été passé par acte notarié, s'il y a eu un simple acte sous seing privé, la loi fiscale oblige dans un délai de trois mois à présenter le bail à l'administration de l'enregistrement, ou tout au moins à faire une déclaration du bail verbal à l'administration fiscale pour qu'elle perçoive des impôts, de telle sorte que la plupart des baux sont des baux ou authentiques ou ayant date certaine.

Pour ces baux ayant date certaine, le Code civil déclare que le bailleur est privilégié pour tous les loyers ou fermages. Tous les loyers ou fermages, cela va d'abord comprendre dans le passé tous les loyers arriérés qui ne sont pas prescrits, par conséquent qui ne sont pas atteints par la prescription de cinq ans; et puis, pour l'avenir, également les fermages ou les loyers de toutes les années à venir, de telle sorte que si une personne a passé un bail très long, il se peut que le propriétaire se trouve privilégié pour un très grand nombre d'années, puisqu'il a réclamé le paiement de tout l'arriéré qui lui est encore dû et le paiement de toutes les années futures jusqu'à la fin du bail.

Mais la loi a protégé non seulement le loyer ou le fermage lui-même, elle a protégé encore toutes les dettes qui se rattachent au bail; par exemple, les réparations qui sont à la charge du locataire; le locataire a quitté l'immeuble, mais il l'avait détérioré et de ce chef il doit une indemnité au propriétaire; le propriétaire pourra dire que pour cette indemnité il est privilégié.

De même lorsqu'un incendie éclate dans l'immeuble loué, le locataire, à moins de prouver la force majeure, est responsable de l'incendie de l'immeuble; par conséquent, le locataire va devoir une indemnité souvent très élevée au propriétaire; c'est une conséquence du bail; évidemment, elle ne serait pas due si le bail n'avait pas été passée; par conséquent cette indemnité sera garantie par le privilége. Si le locataire, dans l'incendie, a pu sauver son mobilier, de telle sorte que l'immeuble seul est détruit, le propriétaire pourra saisir le mobilier et se faire payer le premier sur le prix.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a même poussé très loin cette idée que toutes les dettes qui se rattachent au bail doivent être privilégiées; voici, en effet, la solution qui a été donnée par la Chambre civile dans un arrêt du 21 juin 1898. Une compagnie d'électricité avait donné à bail à un tiers une usine dont elle était propriétaire; elle avait en outre prévu dans le bail qu'elle fournirait l'électricité à titre de force motrice pour faire marcher l'usine. L'industriel a fait de mauvaises affaires, et alors la compagnie d'électricité se présentait pour réclamer le paiement de la force motrice qui lui était dû. La Cour de cassation a considéré que cette fourniture de force motrice n'était en réalité qu'un accessoire du bail; par conséquent le bailleur est privilégié non seulement pour les loyers, mais encore pour toutes les sommes qui doivent être payées à raison de la fourniture de la force motrice.

b) Bail n'ayant pas date certaine: privilège pour les années échues, l'année courante et une année après l'expiration de celle-ci.

A côté de cette hypothèse, il faut maintenant envisager le cas où on est en face d'un locataire dont le bail n'a pas date certaine. Dans ce cas, la loi déclare qu'à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, le bailleur est privilégié pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Quand on est en face d'un locataire dont le bail n'a pas date certaine, la loi considère que ce bail a quelque chose d'un peu suspect. En effet, ce bail pourrait quelquefois donner lieu à certaines fraudes entre le propriétaire et le locataire; ce bail pourrait être indiqué aux autres créanciers comme ayant été passé pour une période très longue, ce qui permettrait alors pour l'avenir au bailleur de réclamer les loyers pour un nombre d'années considérable. La loi a craint que ce ne soit le résultat d'une entente frauduleuse entre le locataire et le bailleur pour se partager ensuite le bénéfice; aussi la loi a-t-elle déclaré que le bailleur en pareil cas ne serait protégé que pour un petit nombre d'années. La formule donnée par la loi est malheureusement un peu succincte; la loi déclare simplement que l'on est protégé pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Ceci soulève certaines difficultés, et en effet on peut se demander : le bailleur est-il privilégié d'abord pour les années passées, lorsqu'il y a des loyers à lui remettre; d'autre part la loi ne parle pas de l'année courante, elle parle simplement de l'année à l'expiration de l'année courante.

Examinons successivement ces questions. D'abord

Source : BIU Cujas

pour le passé, voilà par exemple le bailleur qui vient affirmer que les loyers des années antérieures n'ont pas été payés, qu'il veut être payé par privilège; en pareil cas, la fraude est difficile; et, en effet, si le bailleur réclame les années passées, il faudra qu'il établisse en fait que pendant les années passées il y a eu occupation de l'immeuble par le locataire. Les interprètes admettent que le propriétaire sera privilégié pour les années arriérées, à condition bien entendu qu'elles ne soient pas prescrites.

D'autre part, la loi qui parle bien de l'année à l'expiration de l'année courante, ne parle pas de l'année courante. On admet cependant que cette année courante sera privilégiée, et, en effet, il serait tout à fait singulier qu'on fut privilégié pour une année dans l'avenir et qu'on ne fut pas privilégié pour l'année qui est en train de courir.

Nous dirons donc que, quand le bail n'a pas date certaine, il faut déclarer le bailleur privilégié pour toutes les années passées non prescrites, pour l'année courante et en plus pour une année à l'expiration de l'année courante.

La même solution doit être donnée dans le cas où l'on est en face d'un bail qui n'a pas de durée fixe; quelquefois, en effet, il peut y avoir un bail sans durée déterminée; dans ce cas-là évidemment le bailleur ne peut pas prétendre les loyers privilégiés à perpétuité dans l'avenir; ce serait absurde et alors il sera privilégié seulement dans l'avenir pour une année à l'expiration de l'année courante.

II - Système de la loi de 1872 en cas de bail commercial : restriction des privilèges à deux années échues et à l'année courante, en cas de résiliation du bail.

Arrivons maintenant aux deux autres systèmes qui ont été établis dans des cas particuliers, depuis le C.C. Au cours du XIXème siècle, on s'est aperçu qu'en matière commerciale le système qui vient d'être exposé présentait de très grands inconvénients. En effet, l'habitude est, en matière commerciale, de faire des baux d'une très longue durée. Il arrivait très fréquemment, dans des faillites, que le bailleur, pour les loyers arriérés et pour les loyers à venir, se trouvait prendre à peu près la totalité de l'actif.

C'est pour éviter cet inconvénient qu'est intervenu la loi du 12 février 1872, qui a modifié l'art. 550 du C.Com. dont le point qui nous intéresse est le suivant : Souvent, à la suite d'une faillite, le bailleur va demander la résiliation du bail du commerçant. En cas de résiliation, la loi a voulu que le bailleur ne pût exercer son privilège dans des conditions excessives. Le privilège lui est donné

Source : BIU Cujas

dans le passé pour deux années arriérées, par conséquent le bailleur a intérêt à ne pas laisser écouler les années; en plus, on lui donne l'année courante et les dommages-intérêts qu'il pourrait réclamer à raison des difficultés qu'il peut avoir à trouver un autre locataire. C'est donc pour un petit nombre d'années que le bailleur du commerçant va se trouver protégé.

Cette solution sera applicable toutes les fois qu'il s'agira d'un bail commercial, c'est-à-dire toutes les fois qu'on sera en face d'une personne qui a loué un immeuble ou une partie d'un immeuble pour un usage commercial, quand même accessoirement il y aurait l'appartement où habite le commerçant. Mais, au contraire, on restera sous l'empire du C.C. si une personne avait loué certains locaux pour son commerce et se trouvait, par ailleurs, locataire d'un autre immeuble pour son habitation.

III - Loi de 1889 pour les exploitations rurales : deux années échues, l'année courante et une année à échoir.

Les difficultés qui se sont présentées en matière commerciale se sont également présentées en matière rurale. En effet quand il y a une cinquantaine d'années, on s'est occupé de protéger le crédit rural et de le développer, on s'est aperçu que le privilège considérable qui, d'après le C.C., était donné au bailleur, avait comme conséquence de tuer également le crédit du fermier, parce que le bailleur venait réclamer par son privilège la plus grande partie du prix de vente de ce qui appartenait au fermier. La loi du 19 février 1889, dans son art. 1er a posé la règle suivante : "Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'art. 2102 du C.C. ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année, à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux".

Ces règles étaient très voisines de celles qui avaient été établies en 1872. On a déclaré que le privilège garantirait simplement deux années arriérées, l'année courante et une année à l'expiration de l'année courante; donc, au total, le bailleur ne sera privilégié que pour quatre ans, au maximum. S'il est créancier d'un plus grand nombre d'années, pour le surplus il sera alors un simple créancier chirographaire.

Droit de revendication du bailleur

Voilà quelle est l'étendu du droit de préférence qui a été donné au bailleur, mais celui-ci a un privilège qui présente une nature particulière,

Source : BIU Cujas

sur les meubles déplacés sans son consentement.

parce que le privilège ne lui confère pas simplement un droit de préférence, il lui confère encore un droit de suite plus étendu que d'après le droit commun. Ce droit de suite a été établi dans l'art. 2102 à l'al. 5 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 la revendication : savoir, lorsqu'il s'agissait 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 suppose donc ce que l'on appelle quelquefois un locataire qui "déménage à la cloche de bois", c'est-à-dire un locataire qui fait sortir son mobilier, ou une partie de son mobilier sans avoir payé ce qu'il devait au bailleur. L'art. 2102 établit une protection spéciale pour le propriétaire. Si nous appliquions le droit commun, nous devrions dire : le droit de suite existe bien en faveur du bailleur, mais il est limité par l'art. 2279, c'est-à-dire que toutes les fois que le bailleur sera en face d'un tiers acquéreur de meubles qui est en possession et qui est de bonne foi, ce tiers pourra dire qu'il a la possession et qu'il n'est pas exposé au droit de suite. Mais l'art. 2102 a accordé une protection plus large au propriétaire et a déclaré que le propriétaire avait, dans tous les cas, le droit de suite pendant un délai de 15 jours ou un délai de 40 jours. De sorte que ce droit de suite va pouvoir s'exercer même contre un acquéreur de bonne foi. Il y a donc ici une dérogation assez importante au droit commun.

Délai dans lequel il doit être exercé.

Ce droit de suite doit d'ailleurs être exercé dans un bref délai. En réalité, il y a même deux délais qui ont été prévus, l'un de 15 jours, lorsqu'il s'agit de la location d'une maison, l'autre de 40 jours lorsqu'il s'agit d'un immeuble rural. Cette différence s'explique de la façon suivante : quand il s'agit d'une maison, on a supposé que le propriétaire serait à proximité et par conséquent pourrait être facilement au courant du déplacement des meubles qui s'est produit; tandis qu'au contraire, quand il s'agit d'un immeuble rural, le propriétaire habitera souvent dans une autre localité, par exemple à la ville et sera propriétaire d'une ferme à la campagne, il ne connaîtra que moins rapidement le déplacement des meubles qui s'est produit sans son consentement.

En tous cas, le propriétaire va avoir l'avantage de pouvoir exercer le droit de suite sur les

Source : BIU Cujas

meubles qui ont été déplacés sans son consentement. Seulement il faut une absence de consentement exprès ou tacite. Bien entendu, s'il a autorisé le fermier, par exemple, à vendre certains meubles, il ne peut pas exercer ensuite son droit de suite. Mais on reconnaît également qu'il peut y avoir une autorisation tacite de déplacer; par exemple s'il s'agit des récoltes d'un fermier, ou s'il s'agit de marchandises qui sont dans les magasins d'un locataire, il a été implicitement convenu que ces récoltes, qui sont destinées à être vendues tout aussi bien que des marchandises, ne pourraient pas être revendiquées entre les mains des tiers.

Remboursement dû à l'acheteur.

Quand le propriétaire va exercer cette revendication, il pourra se trouver tenu à certaines obligations envers l'acquéreur; la loi, dans l'art. 2280, 2ème al. dit en effet : "Le bailleur qui revendique, en vertu de l'art. 2102, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté".

La loi suppose l'hypothèse suivante : voici un fermier qui sans l'autorisation du bailleur a vendu des bestiaux dans un marché ou dans une foire; l'acquéreur les a payés; cet acquéreur est cependant dans le délai de 15 jours ou de 40 jours exposé à ce que la loi appelle l'action en revendication du bailleur. Mais dans ce cas la loi déclare qu'il ne faut pas que le tiers acquéreur soit lésé, le propriétaire devra rembourser à cet acquéreur le prix qu'il avait payé quand il a acheté dans une foire ou dans un marché.

Nature de la voie de droit par laquelle le bailleur exerce son droit de suite : saisie gagerie et non pas revendication.

L'art. 2102, dans le § cité plus haut, nous parle d'une revendication; il déclare qu'il faut que l'on ait fait une revendication dans tel délai. Mais le terme de revendication n'est pas en réalité le terme exact, parce que le bailleur n'est pas propriétaire des meubles qui ont été apportés par le locataire. Le bailleur a tout simplement sur ces meubles le droit de revendiquer la possession; il a un gage, il a le droit d'agir pour la protection de son droit de gage. Tout ceci est tellement vrai que si maintenant nous voyons par quels procédés le bailleur va protéger son droit, nous trouvons, dans le C.Pr. (art. 819 et ss.) une dénomination beaucoup plus exacte. Le C.Pr. parlant de l'action qui va être intentée par le bailleur pour exercer son droit de suite

Particularités de cette saisie.

nous dit qu'il va faire une saisie gagerie. Cette expression correspond beaucoup plus à la réalité que le terme revendication. Il importe de pouvoir aller

Source : BIU Cujas

très vite, parce qu'il se peut que la chose qui a été achetée par un tiers soit revendue par ce tiers à une autre personne. La loi dans les art. 819 et ss. prévoit que le propriétaire peut agir quand même il n'aurait pas un titre exécutoire. Dans ce cas il peut s'adresser au juge, demander l'autorisation de saisir et faire saisir les biens par un acte d'huissier entre les mains du tiers acquéreur. Nous sommes encore en face d'une de ces saisies exceptionnelles où on fait l'acte de saisie avant d'avoir un titre exécutoire. Bien entendu, comme dans le cas de saisie-arrêt dont on a parlé plus haut, une fois que la saisie a été faite ainsi sans un titre exécutoire, il va falloir la faire valider par la justice. La saisie étant faite, la loi prévoit dans l'art. 824 que l'on doit assigner les intéressés en justice pour faire déclarer la validité de la saisie. La saisie ayant été reconnue valable, le bailleur qui va se faire payer des loyers, va bien entendu faire procéder à la vente sur saisie et il se paiera par préférence sur le prix.

A côté de ce privilège du bailleur qui a une très grande importance au point de vue pratique, il faut encore signaler quelques privilèges qui, eux aussi, reposent sur l'idée de nantissement, dont le fonctionnement est extrêmement simple.

Privilège des aubergistes et des voituriers.

Il faut signaler, dans le 5° de l'art. 2102, le privilège des aubergistes. Ceux-ci sont obligés de faire crédit à des personnes qu'ils ne connaissent pas et qui viennent habiter dans son hôtel. On a jugé qu'il était nécessaire de le protéger et cet art. 2102 déclare qu'il a un privilège sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge. Il y a, en somme, une sorte de droit de gage tacite qui appartient à l'hôtelier.

Un privilège du même genre, reposant aussi sur l'idée de gage, se trouve indiqué dans le § suivant qui déclare qu'un privilège existe pour "les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée". Par conséquent, toutes les fois qu'une chose est transportée par terre ou par mer, ou même, à l'heure actuelle, par la voie des airs, il faut dire que le transporteur va avoir un privilège sur l'objet qu'il a transporté pour les frais de trans-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

port.

Privilège sur le cautionnement
de certains officiers publics.

D'autre part, le 7° prévoit un privilège pour "les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dûs".

Un certain nombre de fonctionnaires publics, et notamment les officiers ministériels, sont obligés, au moment de leur nomination, de déposer un certain cautionnement dans les caisses de l'Etat. Ce cautionnement a pour but de garantir le public contre ce que l'on appelle les faits de charge, c'est-à-dire les fautes qui pourraient être commises par un fonctionnaire des finances, par exemple, ou encore par un officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions.

Dans ce cas, il y a un véritable gage, se présentant il est vrai, dans des conditions un peu spéciales. L'Etat, qui détient le cautionnement qui a été déposé par le fonctionnaire, est, en quelque sorte, un créancier gagiste qui détient pour le compte du public qui peut avoir à se plaindre des fautes qui ont été commises par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

Privilèges reposant sur l'idée de mise
d'une valeur dans le patrimoine.

Rapport de ces privilèges avec l'idée d'enrichissement sans cause.

Arrivons maintenant aux privilèges qui reposent sur cette idée que le créancier qui a été déclaré privilégié par la loi a apporté une certaine valeur dans le patrimoine du débiteur. Nous sommes ici en face d'une série de privilèges qui se rattachent à un enrichissement. Le débiteur s'est enrichi parce qu'un tiers, qui est aujourd'hui son créancier, avait apporté une certaine valeur dans son patrimoine. Il est logique que celui qui a apporté cette valeur soit payé par préférence aux autres créanciers sur la valeur en question. De telle sorte que nous sommes en face de privilèges qui ont un rapport étroit avec l'idée d'enrichissement sans cause. Suivant l'avis de M. Demogue ils ont même un rapport

Source : BIU Cujas

tellement étroit avec l'idée d'enrichissement sans cause qu'on pourrait soutenir, jusqu'à un certain point, que ces privilèges sont inutiles. Ils ont été prévus par le C.C. parce qu'en 1804 la doctrine et la jurisprudence n'avaient pas encore dégagé l'idée d'enrichissement sans cause. Mais à l'heure actuelle on peut dire qu'ils paraissent dans une très large mesure, comme étant une application d'un enrichissement sans cause.

Privilège du vendeur de meuble.

Le vendeur de meuble qui n'a pas été payé a apporté dans le patrimoine de son débiteur une certaine valeur: c'est le meuble vendu. Il est logique qu'il soit préféré sur le prix de vente de ce meuble aux autres créanciers du même débiteur.

La loi a admis le privilège du vendeur de meuble dans le 4° de l'art. 2102; mais ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que dans ce 4° de l'art. 2102 le législateur, au lieu d'établir simplement le privilège du vendeur de meuble a parlé également d'une autre garantie qui est accordée au vendeur de meuble. Nous allons étudier ces deux points.

1°) Action en résolution.

Tout d'abord, il y a une première garantie, que nous pouvons rappeler et qui n'est que l'application d'une théorie que nous connaissons déjà : une personne a vendu un meuble, peu importe que ce soit au comptant ou à terme; en vertu de l'art. 1184, si elle n'est pas payée elle a le droit de demander la résolution de la vente, par conséquent de reprendre le meuble qu'elle a vendu, et si elle a déjà reçu certains acomptes elle devra les restituer. Cette solution a d'ailleurs été appliquée par le C.C. dans l'art. 1654 qui reconnaît expressément à tout vendeur non payé le droit de résolution.

2°) Privilège du vendeur de meuble.

A côté de cette application du droit commun qui existe dans toutes les ventes, il y a également le privilège du vendeur qui est reconnu aussi bien lorsqu'il s'agit d'une vente au comptant que lorsqu'il s'agit d'une vente à terme.

I - Application du privilège à toute vente d'un objet mobilier corporel ou incorporel.

La loi déclare expressément que ce qui est garanti c'est le prix d'effets mobiliers non payés.

Ce privilège du vendeur va donc s'appliquer pour les ventes d'objets corporels, par exemple de marchandises ou de récoltes, ainsi que pour la vente d'un droit incorporel. On a même été plus loin dans cette voie et on a déclaré que lorsque le titulaire

Source : BIU Cujas

d'un office ministériel avait présenté son successeur, moyennant le paiement d'une certaine somme d'argent; qu'en réalité il y avait là l'équivalent d'une vente de l'office et par conséquent l'officier ministériel vendeur en cas de mauvaises affaires de son successeur, sera payé par privilège sur le prix de l'office.

Particularité en cas de destitution d'un officier ministériel.

Mais si tel est le principe, il faut cependant, à propos des offices ministériels, indiquer qu'il comporte une exception lorsque l'acheteur de l'office se trouve destitué. Nous savons par quel mécanisme un peu complexe on avait rétabli en 1804 la vénalité des charges. Les textes disent simplement que le titulaire d'un office ministériel a le droit de présenter son successeur à la nomination du chef de l'Etat. Ce droit de présentation existe en principe dans tous les cas. Cependant quand un officier ministériel est destitué, par là même il perd son droit de présentation. En effet, il y aurait quelque chose d'inadmissible à ce qu'un officier ministériel qui vient de commettre des fautes graves, à raison desquelles il a été destitué, ait le droit de présenter un nouvel officier ministériel à la nomination du gouvernement, alors que la première condition pour être nommé officier ministériel est d'être une personne honorable. Ce serait évidemment une très singulière recommandation que d'être présenté par une personne qui vient de commettre des fautes très graves. De telle sorte qu'en stricte logique, quand un officier ministériel est destitué et que le gouvernement, par suite, nomme directement le successeur, en le choisissant librement, il devrait être nommé sans rien payer. Mais le gouvernement a pris l'habitude, en pareil cas, d'obliger le nouveau titulaire de l'office à payer à son prédécesseur une certaine somme correspondant à la valeur de l'office. Seulement, au point de vue juridique, il n'y a plus, comme dans le cas ordinaire, une vente de l'office. Le fonctionnaire a été nommé librement par le chef de l'Etat, comme peut être nommé un fonctionnaire quelconque. Seulement il a payé à son prédécesseur une certaine somme. Alors la jurisprudence en a tiré cette conséquence que la somme ainsi payée n'était pas le prix de vente et par suite le privilège du vendeur ne peut pas s'exercer sur elle.

Existence du privilège en cas d'échange avec soulte.

Le privilège s'applique toutes les fois qu'il y a vente, mais il s'applique également dans des opérations voisines que l'on peut rapprocher de la vente. Ainsi, il arrive assez souvent qu'un échange d'effets mobiliers ayant lieu cet échange est fait

Source : BIU Cujas

moyennant une soulte. On s'aperçoit que les deux meubles qui sont échangés n'ont pas la même valeur; celui qui a le meuble qui a la valeur la plus élevée est obligé de payer une certaine somme à l'autre. Cette somme, c'est en réalité l'équivalent d'un prix de vente. La jurisprudence en a conclu avec raison que la soulte qui était ainsi due devait donner lieu à l'application du privilège (Paris, 21 octobre 1933).

II - Assiette du privilège. La chose vendue.

II - Le second point à examiner, c'est la détermination de l'objet sur lequel va pouvoir porter le privilège du vendeur. En principe, le privilège du vendeur va porter exclusivement sur la chose qui a été vendue. Mais des complications peuvent se présenter. Il est possible que la chose qui a été vendue, au lieu d'avoir conservé son individualité, se trouve transformée ou se trouve incorporée à d'autres choses.

Disparition du privilège en cas de transformation entraînant disparition de l'individualité de la chose vendue.

La chose peut avoir été transformée, par exemple on a vendu certaines matières premières qui ont été travaillées et aujourd'hui elles font simplement partie d'un nouveau produit, d'une nature tout à fait différente. Par exemple, des laines brutes ont été vendues, puis elles ont été travaillées, tissées par exemple, et aujourd'hui ce sont des tissus que l'on retrouve. Ou bien ce sont des matériaux qui ont été vendus, mais l'entrepreneur qui les a achetés a placé ces matériaux dans un bâtiment et elles en font aujourd'hui partie intégrante. Dans ce cas, la chose qui avait été vendue n'existe plus dans sa nature particulière; on est obligé de déclarer que le privilège du vendeur a disparu.

Persistance du privilège en cas d'immobilisation par destination.

La question est plus délicate lorsqu'on est en face d'un meuble qui a bien matériellement conservé sa nature propre et son individualité, mais qui est devenu immeuble par destination : un fabricant de machines agricoles a vendu des machines à un cultivateur et celui-ci les a attachées à perpétuelle demeure à l'exploitation de son fonds. Matériellement la machine qui a été vendue a conservé sa nature de meuble, seulement au point de vue juridique elle est devenue un immeuble par destination. Dans ce cas, la jurisprudence a reconnu que la chose existant encore dans son individualité, le privilège du vendeur pourrait s'exercer (Cass. civ. 24 mai 1842). En effet, sans aucun inconvénient on a pu admettre le vendeur à exercer son privilège. Ceci, d'ailleurs, paraît impliqué par le texte du C.Pr. par l'art. 594, à propos des saisies, qui suppose précisément que l'on saisit des instruments aratoires ou d'autres objets de la même nature, qui sont affectés à l'exploitation d'un

Source : BIU Cujas

immeuble, c'est-à-dire qui étaient devenus des immeubles par destination.

Conflit entre le privilège du vendeur et une hypothèque existant sur l'immeuble.

Mais la question se trouve plus compliquée lorsque le vendeur de meuble se trouve en conflit avec un créancier ayant hypothèque sur l'immeuble. Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de cassation et qui offre un assez grand intérêt pratique : un industriel a vendu à une personne un matériel pour une usine; ce matériel qui était une chose mobilière, est devenu, à partir du moment de la tradition, un immeuble par destination. L'usine se trouvant ainsi complétée par son matériel, le propriétaire de l'usine a grevé son immeuble d'hypothèque. Le propriétaire de l'usine fait de mauvaises affaires et alors, pour être payés, se présentent d'un côté le vendeur de machine qui n'a pas été payé et de l'autre le créancier hypothécaire. La Cour de cassation (Req. 11 avril 1887) a déclaré que le créancier hypothécaire, qui peut exercer, comme nous le verrons par la suite, son droit d'hypothèque sur tous les accessoires de l'immeuble, pouvait exercer son droit d'hypothèque non seulement sur les bâtiments proprement dits, mais encore sur les machines qui étaient devenues des immeubles par destination. La solution qui a été donnée par la Cour de cassation paraît tout à fait exacte dans l'hypothèse où l'affaire s'est présentée. En effet, quand le créancier hypothécaire était devenu tel, il se trouvait en face d'une usine qui se trouvait complétée par le nouveau matériel qui venait d'être acheté. Par conséquent il avait compté avoir comme gage non seulement les bâtiments eux-mêmes, mais encore toutes les machines qui se trouvaient dans cette usine. Il était donc très logique de dire que le créancier hypothécaire devait être payé le premier. Si le vendeur de machines avait entendu être payé et avait certaines défiances vis-à-vis de son acquéreur, c'était à lui à prendre des précautions et, par exemple, d'exiger le paiement comptant.

Seulement M. Demogue croit que la situation ne serait plus la même si l'on était en face d'un créancier hypothécaire qui aurait prêté sur des bâtiments alors qu'aucun immeuble par destination n'y avait été placé. Sans doute, la question peut donner lieu à controverse. On peut dire : le principe général, que nous verrons par la suite, c'est que le créancier hypothécaire voit son hypothèque s'étendre à tous les accessoires de l'immeuble, de telle sorte que son hypothèque, qui portait tout d'abord sur les bâtiments seulement; va porter ensuite sur toutes

Source : BIU Cujas

les machines qui peuvent être amenées pour l'exploitatipn dans l'usine. Ceci est vrai en théorie, mais il faut remarquer qu'au point de vue pratique, dans ce cas, le vendeur de meubles paraît beaucoup plus intéressant, car en somme celui qui a prêté sur hypothèque sur les bâtiments ne devait pas normalement s'attendre à ce que dans ces bâtiments on apporte un matériel d'usine d'une valeur considérable.

Voilà donc certaines difficultés qui peuvent se présenter à raison des transformations de nature ou de valeur plus ou moins complètes qui peuvent se présenter pour le meuble qui a été vendu.

Condition pour que le privilège puisse s'exercer: que les choses soient encore en la possession de l'acheteur.

Il faut encore examiner la question sous un autre aspect. La loi déclare expressément dans l'art. 2102 que le créancier a un privilège pour "le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il achète à terme ou sans terme". Il est nécessaire d'insister un peu sur ces termes "s'ils sont encore en la possession du débiteur".

L'acheteur de meuble peut très bien ne pas avoir gardé les meubles qui lui avaient été vendus et les avoir revendus. Le premier vendeur va alors se trouver en conflit avec le sous-acquéreur et il voudra exercer son privilège contre celui-ci; le pourra-t-il ?

La loi déclare, dans le texte qui vient d'être cité, qu'il ne faut pas se placer au point de vue de l'existence du contrat de vente, mais au point de vue de la possession. Nous dirons donc, d'un côté : si l'acheteur de meubles les a revendus, mais les a encore entre les mains, la livraison ayant été ajournée pour une raison quelconque, dans ce cas, comme les meubles sont encore en sa possession nous sommes dans les conditions prévues par le texte pour que le sous-acquéreur soit obligé de supporter l'effet du privilège du premier vendeur qui n'est pas payé.

Mais, au contraire, supposons que les marchandises qui ont été revendues soit entrées en la possession du sous-acquéreur. S'il paie son prix à la faillite, par exemple du premier acquéreur, il verra, ce qui ne le gêne en rien, le premier vendeur payé par préférence. Mais si le sous-acquéreur avait déjà payé son prix à son vendeur, dans ce cas il est complètement libéré. Le premier vendeur ne peut pas revendiquer la chose entre les mains du sous-acquéreur pour se payer sur le prix. En effet, nous ne sommes plus dans les conditions de l'art. 2102, les choses ne sont plus en la possession du premier acquéreur.

Source : BIU Cujas

III - Créance garantie : le prix de vente et tous ses accessoires.

La créance qui va se trouver garantie c'est tout naturellement, comme le dit le texte, le prix même de la vente. Il faut ajouter qu'à côté du prix même de la vente, il y a ses accessoires qui doivent être traités de la même façon. Ainsi nous aurons l'occasion de voir plus loin que les frais de la vente doivent être supportés par l'acheteur. Pour la même raison, les frais de la vente qui sont les accessoires du prix, ou encore les intérêts qui peuvent être dûs sur le prix, tout cela n'étant qu'un accessoire du prix même de vente, va se trouver payé par privilège.

Garanties particulières au vendeur au comptant.

Il faut maintenant indiquer que dans le cas de vente au comptant, dans ce cas seulement, la loi a encore donné au vendeur deux autres garanties. De telle sorte qu'au total, dans une vente au comptant, on peut dire que le vendeur n'a pas à sa disposition moins de quatre garanties différentes.

1°) Droit de rétention.

La première garantie nous la connaissons déjà, il suffit de la rappeler. Elle résulte de l'exceptio non adimpleti contractus. Une vente est faite au comptant. Il peut arriver dans la pratique que le vendeur soit indulgent, qu'il livre la chose et consente à ce que l'acheteur vienne le payer seulement dans quelques jours. Mais le vendeur a parfaitement le droit d'utiliser ce qui est son droit strict et de dire : "Je ne vous livrerai la chose que si en même temps vous me versez le prix. Ceci se trouve indiqué expressément dans l'art. 1612 : "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".

2°) Action en revendication.

D'autre part, l'art. 2102, dans le 4°, que nous avons commencé à étudier, prévoit encore un autre droit pour le vendeur au comptant, droit que la loi a désigné sous le nom de droit de revendication : "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 en 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".

On suppose un vendeur au comptant. Théoriquement il aurait pu dire : "Donnant, donnant; je ne veux me dessaisir de la chose que si vous me présen-

Source : BIU Cujas

tez en même temps l'argent". Mais il a été plus indulgent; il a remis la chose à l'acheteur pensant que son débiteur lui paierait le prix dans quelques jours. La loi déclare que le vendeur a ce qu'elle appelle un droit de revendication; - nous verrons dans un instant si ce terme est tout à fait exact.

Conditions d'existence. a) exercice dans la huitaine.

En tous cas, ce droit de revendication n'est accordé que dans des conditions limitées : Il faut d'abord que la chose soit revendiquée dans un très bref délai : la loi donne seulement huit jours après la livraison; après quoi il serait trop tard.

b) Existence de la chose entre les mains de l'acheteur, dans l'état où elle se trouvait lors de la livraison.

D'autre part, il faut que la chose soit encore dans les mains de l'acheteur. Le droit de revendication serait donc perdu si la chose avait été revendue par le premier acquéreur et il faut que la chose se retrouve dans l'état où elle était au moment de la livraison. Si ce sont par exemple, des matières premières qui ont été complètement transformées par l'acquéreur, le droit de revendication n'est pas possible.

Nature et effet de cette prétendue revendication.

Mais quand ce droit de revendication va être exercé quel en sera l'effet ? La loi ne l'a pas précisé, mais les interprètes sont d'accord aujourd'hui presqu'unanimement pour dire que l'expression légale n'est pas tout à fait exacte. En réalité ce n'est pas une véritable revendication, parce que dès le moment de la vente, s'il s'agissait d'un corps certain, ou s'il s'agissait d'une chose de genre dès le moment de l'individualisation, c'est l'acheteur qui est devenu le propriétaire. Par conséquent, on ne peut pas dire que le vendeur va revendiquer une chose qui lui appartient encore, elle a complètement cessé d'être sa propriété. Cette prétendue revendication, c'est tout simplement une réclamation de la possession de la chose. Le vendeur a été imprudent en livrant la chose trop vite et en supporte les conséquences.

L'intérêt qu'il y a à faire cette observation en ce qui concerne la situation de ce vendeur, est le suivant : en réalité, lorsque le vendeur a exercé cette action que la loi appelle une action en revendication, le vendeur se trouve simplement dans la situation d'une personne qui exerce le droit de rétention. Par suite, supposons que quelques jours après, l'acheteur ait trouvé les fonds pour payer, qu'il vienne trouver son vendeur et lui dise : "Maintenant je suis disposé à vous payer, voici l'argent qui vous était dû en vertu du contrat de vente que nous avons passé", le vendeur, comme la vente est toujours maintenue, sera obligé de livrer la chose.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Ceci ne présente d'ailleurs qu'un intérêt exceptionnel; il faudrait supposer que la chose a augmenté considérablement de valeur en quelques jours et que l'acheteur, s'étant procuré l'argent, estime qu'il y a intérêt pour lui à obtenir la chose pour la revendre avec un bénéfice.

Laissons maintenant de côté ce cas spécial et voyons quels sont les autres cas dans lesquels la loi a déclaré qu'il y avait encore un privilège fondé sur l'idée de valeur apportée dans le patrimoine du débiteur.

Privilège pour semences et frais de récolte.

Il convient de remarquer un passage de l'art. 2102, 1° qui accorde un privilège spécial. Ce texte nous dit : "Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas".

La loi suppose qu'un fermier se trouve débiteur des semences ou bien encore des ustensiles qui servaient à l'exploitation de ses cultures. Le vendeur de semences ou d'instruments aratoires aura un privilège dans le premier cas sur la récolte et dans le second sur les machines agricoles.

Ce privilège vient même par préférence au privilège du bailleur. C'est qu'en effet le vendeur de semences ou d'instruments aratoires a enrichi le débiteur : la récolte n'a pu être faite que parce que des semences avaient été vendues à crédit au fermier et, de même, si des ustensiles aratoires ont été fournis, une plus-value a été donnée au patrimoine de l'acquéreur.

Privilège pour frais de conservation de la chose, mais non pour frais d'amélioration.

Un autre cas de privilège se trouve encore établi dans l'art. 2102 en vertu toujours d'une idée de valeur apportée à l'acheteur. L'art. 2102 nous dit, dans son 3° que toutes les fois qu'il a été fait des frais pour la conservation de la chose, celui qui a fait ces frais sera payé par préférence.

Il y a des cas très nombreux dans lesquels les tribunaux ont l'occasion de reconnaître que des frais ayant été faits pour la conservation de la chose, le privilège aura l'occasion de s'appliquer. Par exemple, un meuble détérioré a été confié à un spécialiste pour être réparé; celui-ci a le droit, lorsque plus tard ce meuble sera vendu, de se faire payer par privilège par rapport aux autres créanciers. La situation serait la même si un vétérinaire avait soigné un animal appartenant à un fermier; il pourrait ensuite, sur le prix de la vente de l'animal,

Source : BIU Cujas

se faire payer par préférence; c'est en effet grâce à lui que l'animal a été conservé. De même, la Cour de cassation (Civ. 27 juillet 1931) a déclaré que la personne qui a fait des dépenses pour le sauvetage d'un navire a le droit de réclamer ces dépenses en vertu du privilège de l'art. 2102. En effet, sans elle le navire aurait été complètement perdu; il est juste qu'elle soit payée par privilège.

La Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre civile (1er mai 1922) a donné encore une solution du même genre dans le cas suivant : un entrepreneur avait entrepris des travaux et il avait été spécifié dans le contrat qu'il ne serait payé qu'après le complet achèvement de ceux-ci. Cet entrepreneur, pour exécuter les travaux, avait acheté des matériaux mais ne les avait pas payés. Le vendeur de matériaux se présenta à la faillite de l'entrepreneur et prétendit se faire payer par préférence sur la somme qui était due par le propriétaire qui avait commandé les travaux. La Cour de cassation a déclaré que cette réclamation du vendeur de matériaux était justifiée. En effet, ce vendeur de matériaux avait, en somme, fait des frais pour la conservation de la créance de l'entrepreneur contre le propriétaire qui avait commandé les travaux, car si les matériaux n'avaient pas été fournis il aurait été impossible d'exécuter le travail et par suite, aucune créance n'aurait pu être exercée contre le propriétaire qui avait fait la commande des travaux.

Mais il faut au contraire admettre qu'il n'y a pas de privilège lorsque des frais ont été faits pour l'amélioration de la chose. Il est indispensable de faire une distinction, conformément au texte lui-même, les privilèges étant de droit étroit, entre les frais de conservation et les frais d'amélioration de la chose. C'est pour cette raison que M. Demogue considère comme critiquable un arrêt rendu récemment par la Cour de Douai (3 mai 1932). L'hypothèse était la suivante : une personne avait acheté des laines brutes et les avait confiées à un industriel pour les transformer. L'industriel n'ayant pas été payé de son travail de transformation, voulait se faire payer par préférence en invoquant le privilège de l'art. 2102, sur les laines qui avaient été travaillées par lui. La Cour de Douai a reconnu, en faveur du transformateur, un privilège. Cela paraît inexact, parce qu'en réalité le travail qui avait été fait n'était pas un travail de conservation, c'était un travail d'amélioration. Il était bien exact, comme la Cour l'a reconnu, que l'industriel transformateur pouvait

Source : BIU Cujas

exercer un droit de rétention, mais s'il avait un droit de rétention il n'en résultait pas qu'en même temps il puisse invoquer un privilège.

Il convient encore d'ajouter à ce privilège d'autres privilèges très importants au point de vue pratique qui, à une époque récente, ont été reconnus comme pouvant s'exercer sur les indemnités d'assurance.

Privilège du propriétaire d'un immeuble incendié sur l'indemnité du risque locatif dû au locataire responsable de l'incendie.

En ce qui concerne les indemnités d'assurance, il convient de signaler un texte qui a été formulé pour la première fois en 1889 et qui aujourd'hui forme l'art. 37, dernier alinéa de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurance : "En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaires, voisin ou tiers subrogé, n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre, jusqu'à concurrence de ladite somme".

Voici l'hypothèse qui se trouve prévue par ce texte. Une personne, dans le premier cas, le cas du risque locatif, est locataire d'un immeuble. On sait que le locataire d'un immeuble, en cas d'incendie est de plein droit responsable de l'incendie, à moins de démontrer la force majeure. Par conséquent l'immeuble étant détruit, de plein droit, le locataire va payer au propriétaire une indemnité représentant la valeur de l'immeuble au jour de l'incendie. Etant donnée cette obligation très lourde qui pèse sur le locataire, celui-ci, très fréquemment, s'assure; c'est l'assurance du risque locatif. Un incendie se produit. En logique, en l'absence de tout texte, les choses devraient se passer de la façon suivante : la compagnie d'assurance a traité avec le locataire, elle dira à celui-ci : "Vous êtes obligé de supporter le risque locatif, par conséquent je vais vous payer l'indemnité qui est prévue dans le contrat d'assurance". Mais cette indemnité, étant ainsi payée au locataire, devrait être répartie entre tous les créanciers de celui-ci. La loi a considéré qu'il y avait dans cette situation quelque chose d'injuste, qu'il n'était pas acceptable que le propriétaire, pour qui cette assurance du risque locatif avait été passée, fût traité comme les autres créanciers. L'art. 37 a déclaré pour cette raison, que l'on devrait d'abord, sur cette indemnité, désintéresser le propriétaire, et c'est seulement lorsque le propriétaire aura été désintéressé, que la compagnie d'assurance pourra

Source : BIU Cujas

payer l'assuré lui-même et que la somme payée se trouvera répartie proportionnellement entre tous ses créanciers.

Même solution pour l'indemnité d'assurance à raison du recours des voisins.

La solution est d'ailleurs exactement la même lorsqu'il s'agit du recours des voisins. Il se peut, en effet, qu'un incendie s'étant produit dans un immeuble, que cet incendie ait gagné un second immeuble et que le propriétaire essaye de recourir contre le propriétaire de la maison où l'incendie a commencé. Il ne le pourra, il est vrai, que dans des conditions moins faciles, parce qu'il sera obligé de prouver que l'incendie est survenu par la faute du propriétaire de la maison où l'incendie a commencé. Mais s'il parvient à faire cette preuve, il va obtenir une indemnité. Pour se protéger contre ce recours il y a une assurance spéciale que l'on appelle l'assurance contre le recours des voisins. Lorsque cette assurance va jouer, la compagnie d'assurance au lieu de payer d'abord le propriétaire de l'immeuble où l'incendie a commencé et voir la somme répartie proportionnellement entre tous les créanciers, va, sur la somme qu'elle doit, payer d'abord le voisin qui a droit à une indemnité et c'est seulement le surplus, s'il y a lieu, qui se trouvera payé au propriétaire de l'immeuble où l'incendie a commencé.

Reconnaissance d'une action directe au profit du propriétaire ou du voisin.

D'autre part, M. Demogue rappelle ce qui a été dit lorsqu'on a parlé de l'action directe. La jurisprudence a, en quelque sorte, développé la solution légale qui vient d'être citée et déclaré que le tiers - c'est-à-dire que le propriétaire lorsqu'il s'agit d'un locataire, ou encore le voisin - avait une action directe contre la compagnie d'assurance pour se faire payer. De telle sorte que très souvent la compagnie d'assurance va se trouver en face d'une réclamation du propriétaire de l'immeuble ou du tiers qui diront : "En vertu de cet art. 37, nous avons le droit d'être payés directement les premiers sur l'indemnité d'assurance qui est due par vous.

Loi de 1913: privilège de la victime d'un accident sur l'indemnité due par la compagnie d'assurance de l'auteur du dommage.

Un système analogue se trouve prévu encore dans un autre § très important de l'art. 2102, paragraphe qui a été ajouté assez récemment par la loi du 28 mai 1913. On déclare que sont privilégiées "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, à raison de la convention d'assurance".

Le cas pratique est le suivant : une personne, propriétaire d'une automobile, s'est assurée à raison des accidents qu'elle pourrait causer aux tiers.

Source : BIU Cujas

Cette personne cause un accident; par conséquent, en vertu du contrat d'assurance, la compagnie d'assurance doit une indemnité à l'assuré et ensuite l'assuré doit, à son tour, payer une indemnité à la victime. Mais ce système présenterait un inconvénient si l'assuré était insolvable. Alors pour protéger la victime, la loi de 1913 a dit : "Sur la somme qui est due par l'indemnité d'assurance, on paiera par privilège la victime". Par conséquent, il n'y aura pas répartition proportionnelle entre tous les créanciers, on paiera d'abord la victime et la jurisprudence, développant encore une fois la portée du texte légal, a déclaré que la victime aurait une action directe contre la compagnie d'assurance, ce qui présente un très grand intérêt, parce que si l'assuré est insolvable, la victime ne supportera pas l'inconvénient de cette insolvabilité (Cass. civ. 14 juin 1926).

Hypothèque légale sur les biens des comptables des établissements publics.

Limitation de cette hypothèque aux établissements publics; son refus aux établissements d'utilité publique.

Une autre hypothèque légale, qui est encore prévue dans l'art. 2121, c'est celle de l'Etat, des communes et établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Cette hypothèque a été établie par la loi d'une façon générale au profit de tous les établissements publics; en effet, l'Etat, les départements et les communes ne sont que les plus importants parmi eux.

Cette hypothèque n'existe qu'au profit des établissements publics; par opposition, les simples établissements d'utilité publique, qui sont des organismes privés, n'ont pas de plein droit une hypothèque sur les biens de leurs comptables.

Il peut d'ailleurs, dans certains cas, y avoir difficulté pour savoir si on est en face d'un établissement public ou d'utilité publique. C'est ainsi qu'on s'était demandé si les Caisses d'épargne ordinaires, organisées dans certaines villes, constituaient des établissements publics, c'est-à-dire de véritables personnes morales administratives, ou des établissements privés reconnus d'utilité publique. La Cour de cassation (Civ. 8 juillet 1856) a déclaré que ces Caisses n'avaient pas le caractère d'établis-

ERRATUM

Page 810 dans la manchette :

Lire : nécessité d'un régime garantissant que le constituant de l'hypothèque est bien propriétaire.

Source : BIU Cujas

sements publics, d'où cette conséquence que les comptables des Caisses d'épargne ordinaires, à la différence de ceux de la Caisse d'épargne établie par l'Etat, ne voyaient pas leurs biens frappés de l'hypothèque légale.

But de cette hypothèque.

Cette hypothèque a pour but, bien entendu, de garantir les établissements publics contre le débet possible du comptable. Il se peut qu'en examinant la comptabilité on constate un déficit. Il sera garanti par l'hypothèque.

Personnes dont les biens sont grevés par cette hypothèque : les comptables par opposition aux ordonnateurs.

Cette hypothèque porte sur les biens qui appartiennent à des comptables. Sur ce point, il faut examiner de très près la formule du texte : elle porte sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Ce sont essentiellement les personnes qui manient des deniers des établissements publics qui voient leurs biens frappés par l'hypothèque. Au contraire, ceux qu'en droit administratif on appelle les ordonnateurs, c'est-à-dire les différents fonctionnaires qui donnent des ordres de payer, mais qui n'ont pas matériellement à manier l'argent des établissements publics, n'ont pas leurs biens frappés par l'hypothèque. Ainsi le maire de la commune est un ordonnateur, c'est-à-dire que c'est lui qui délivre des ordres de paiement aux créanciers de la commune. Il n'a pas ses biens frappés par l'hypothèque légale. Au contraire, le receveur municipal, chargé de manier l'argent de la ville ou de la commune, aura ses biens frappés par l'hypothèque légale. Cette hypothèque frappe tous les biens; nous sommes encore en face d'une hypothèque générale.

Caractère général de cette hypothèque.

Domaine respectif de cette hypothèque et du privilège créé par la loi de 1907 au profit de l'Etat sur les biens des comptables.

Il convient de faire un rapprochement entre cette hypothèque légale et un privilège dont on a eu à parler antérieurement et qui a été accordé par la loi du 5 octobre 1907 à l'Etat sur les biens de ses comptables. Il s'agit de déterminer l'utilité à côté de l'hypothèque légale de ce privilège accordé à l'Etat. Ce privilège, on le remarque tout de suite, est établi uniquement au profit de l'Etat, il n'existe pas au profit des autres personnes morales administratives, tels que les départements ou les communes. Mais il est plus étendu que l'hypothèque légale. En effet, l'art. 4 de la loi du 5 septembre 1807 a déclaré que ce privilège portait 1°) sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables postérieurement à leur nomination, et 2°) sur ceux acquis au même titre et depuis cette nomination, par leur femme même séparée de biens. Ce qu'il y a de très curieux, c'est que ce privilège frappe non seulement les biens du comptable lui-même, mais égale-

Source : BIU Cujas

ment ceux acquis par la femme du comptable. Cependant ce privilège, s'il est assez étendu, par certains points, se trouve limité en ce qu'il porte uniquement sur les biens acquis à titre onéreux soit par le mari, soit par la femme depuis la nomination du comptable. A la réflexion, la solution donnée par la loi s'explique très bien : on constate qu'un comptable est en débet, par conséquent il est fort possible qu'il n'ait pas été simplement négligent, mais qu'il se soit approprié de l'argent appartenant à l'Etat. Si depuis sa nomination soit le comptable lui-même, soit sa femme, ont acquis des biens à titre onéreux, il est à craindre que ce soit précisément avec l'argent soustrait dans la Caisse publique. Il était normal de dire que ces biens seraient frappés par le privilège de l'Etat. Donc le privilège de l'Etat ne fait pas double emploi avec l'hypothèque légale prévue par le C.C.

En dehors des trois hypothèques légales dont il est parlé dans l'art. 2121, il en existe encore quelques autres prévues par différents textes, soit dans le C.C., soit en dehors du C.C., qu'il va suffire de mentionner très brièvement.

Privilège dégénéré en hypothèque.

Rappelons, d'abord, que lorsqu'un privilège n'a pas été inscrit dans le délai prévu par la loi, il dégénère en hypothèque. C'est donc une hypothèque légale (art. 2113).

Hypothèque des légataires.

D'autre part, l'art. 1017 a prévu l'hypothèque des légataires particuliers sur les biens de la succession. Cette hypothèque n'a été indiquée par le texte que de façon subsidiaire, en disant : "Ils (c'est-à-dire les héritiers) en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs". Une personne a reçu un legs de somme d'argent, elle n'est pas payée, elle a une hypothèque sur les immeubles de la succession.

Mais le Code s'est contenté de poser le principe et les interprètes ont dû préciser le fonctionnement de cette hypothèque. Elle existe de plein droit, mais elle ne va cependant donner au légataire que le droit d'être payé après les créanciers de la succession. Il y aurait, en effet, quelque chose d'inadmissible si, quand une succession vient à s'ouvrir, les légataires, en vertu de leur hypothèque, étaient payés avant les créanciers. Par conséquent cette hypothèque n'est pas extrêmement efficace. Elle a cependant un avantage, c'est de permettre aux légataires d'être payés avant les créanciers personnels

Source : BIU Cujas

de l'héritier auxquels celui-ci aurait conféré, par la suite, une hypothèque.

Hypothèque de la masse de la faillite.

En dehors du C.C. on trouve encore certaines hypothèques légales. Ainsi d'après l'art. 490 du C.Com. la masse des créanciers de la faillite a de plein droit une hypothèque sur l'ensemble des immeubles du failli.

Hypothèque de l'administration des douanes.

D'autre part également, il faut citer, en dehors des codes, une loi spéciale du 22 août 1791, dont l'art. 23, au Titre 13, a donné à l'administration des douanes une hypothèque générale sur l'ensemble des immeubles des redevables.

L'HYPOTHEQUE JUDICIAIRE.

Caractère légal de cette hypothèque. Son origine; son utilité; ses inconvénients.

Elle a été prévue dans l'art. 2123 du C.C. Cette hypothèque n'est en réalité qu'une variété d'hypothèque légale, car la loi, de plein droit, l'a attachée à un très grand nombre de jugements. Il n'est pas nécessaire de la demander, ni que le tribunal se prononce sur ce point; de plein droit celui qui a obtenu un jugement répondant à certaines conditions a une hypothèque.

L'hypothèque judiciaire est une institution assez ancienne. Elle avait été établie au XVIème siècle par l'ordonnance de Moulins de 1566. Ses rédacteurs, imités sur ce point par ceux du C.C., ont voulu protéger les créanciers qui avaient été obligés de faire un procès. Le créancier obligé de faire un procès est souvent en face d'un débiteur de mauvaise foi; alors il faut lui donner des armes supplémentaires.

A un certain point de vue, cette idée est juste. En effet, il ne suffit pas que le tribunal déclare que telle personne est créancière, il faut encore que la loi prenne des mesures pour lui permettre d'être payée. Or, l'hypothèque judiciaire va évidemment être très utile pour assurer le paiement.

Malheureusement, on est obligé de constater que cette hypothèque judiciaire présente un inconvénient, c'est qu'un créancier, simplement parce que, à raison des circonstances, son droit a été reconnu par jugement, au lieu d'être traité comme les autres, passe avant eux.

Aussi certaines législations étrangères qui par ailleurs se rapprochent du droit français, ont-elles supprimé cette hypothèque judiciaire. En Belgique,

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

quand, en 1851 on a revisé le régime hypothécaire, on l'a fait disparaître.

Cette hypothèque judiciaire du droit français ne peut guère se défendre que par une raison d'ordre pratique, et encore d'une façon assez limitée. On peut remarquer que si l'on accorde au créancier l'hypothèque judiciaire, ayant plus de chances d'être payé, il reculera peut-être devant les mesures de saisie et finalement ce pourra être un avantage pour le débiteur. Le créancier, se sentant protégé par l'hypothèque judiciaire, consentira à accorder certains délais, ou attendra un certain temps avant de mettre le jugement à exécution. Mais c'est évidemment une utilité d'ordre secondaire.

Actes dont résulte l'hypothèque.

Double source de l'hypothèque judiciaire.

Cette hypothèque judiciaire est indiquée de la façon suivante dans l'art. 2117 : "L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires". Il faut examiner ces deux sources : le jugement et l'acte judiciaire.

I. Jugements. Conditions auxquelles un jugement entraîne hypothèque.

Pour qu'un jugement puisse emporter hypothèque judiciaire, il faut que l'on soit en face d'un véritable jugement ou de l'équivalent d'un jugement et que, d'autre part, ce soit un jugement de condamnation. Voyons ces deux éléments.

a) Jugement émanant d'une juridiction française quelconque et emportant condamnation.

Il faut d'abord être en face d'un jugement. En principe un jugement émanant d'une juridiction quelconque peut entraîner hypothèque judiciaire. Par conséquent ce ne sont pas seulement les jugements des tribunaux civils au sens le plus large du mot, pour y comprendre non seulement les tribunaux d'arrondissement, mais les justices de paix, mais ce sont encore les jugements émanant de juridictions spéciales, comme les tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes. De même encore les jugements qui émanent de juridictions pénales, par exemple d'un tribunal correctionnel, ou de simple police, ou de la cour d'assises, peuvent, quant aux condamnations pécuniaires et aux condamnations aux frais, emporter hypothèque judiciaire.

Il en est de même des jugements qui émanent des juridictions administratives : un arrêt du Conseil d'Etat, une décision d'un conseil de préfecture peuvent aussi bien emporter hypothèque.

Sentences arbitrales.

Il n'est même pas nécessaire que la décision émane d'une juridiction d'Etat. Une sentence arbitrale, bien qu'émanée d'un simple particulier choisi comme arbitre, peut également emporter hypothèque.

Source : BIU Cujas

Ordonnances de taxe.

On a même admis que l'hypothèque judiciaire peut résulter de certaines ordonnances, d'un caractère spécial. Ainsi la loi du 24 décembre 1897, dans son art. 4, indique que les ordonnances de taxes rendues à l'égard des notaires et des avoués, doivent être considérées comme l'équivalent d'un jugement et emporter hypothèque. Quand il y a difficulté entre un notaire ou un avoué et un client, quant à l'importance des frais dûs aux premiers, pour faire fixer le chiffre de sa créance, ils peuvent demander à un juge de rendre ce que l'on appelle une ordonnance de taxe qui constate que les frais réclamés ne sont pas trop élevés. C'est un véritable jugement, bien qu'émanant d'un seul juge, et il y a hypothèque judiciaire.

Contraintes de l'administration des douanes.

On a même admis, en vertu d'un avis du Conseil d'Etat (12 novembre 1811) que les contraintes délivrées par l'administration des douanes étant l'équivalent d'un jugement, puisqu'elles ont pour effet de rendre une personne débitrice de certains droits, emporteraient hypothèque.

Attribution de l'hypothèque judiciaire aux jugements provisoires comme aux jugements définitifs.

Toutes les fois que nous sommes ainsi en face d'une décision judiciaire, au sens très large du mot, cette décision emporte hypothèque. Par conséquent il n'y a pas à distinguer suivant qu'on est en face d'un jugement définitif, c'est-à-dire qui tranche définitivement un point, ou de ce que l'on appelle un jugement d'avant-dire droit. Les jugements d'avant-dire droit, ce sont ceux qui peuvent être rendus au cours d'un procès, qui ne vont pas terminer l'affaire, mais qui vont tout au moins en faciliter la marche. Parmi eux, il y en a certains qui, à raison de leur contenu, peuvent emporter hypothèque. Ce sont les jugements provisoires. Ceux-ci, qui notamment, auront comme caractère d'accorder une provision à un plaideur, de condamner par conséquent l'autre partie à faire à présent un versement, emportent hypothèque.

Refus de l'hypothèque judiciaire aux jugements interlocutoires et aux jugements préparatoires.

Au contraire, par suite de leur but, d'autres jugements d'avant-dire droit n'auraient pas le même caractère. Ainsi le jugement préparatoire, comme le jugement qui remet l'affaire à une autre audience, n'est pas de nature à emporter hypothèque. De même le jugement interlocutoire qui ordonne certaines mesures d'instructions, qui fait présumer quelle est l'opinion du tribunal, par exemple le jugement par lequel on ordonne que telle personne pourra faire entendre des témoins pour tels faits (cela implique que si la preuve est rapportée par les témoins, la personne qui a obtenu l'enquête aura gain de cause),

Source : BIU Cujas

ne comportant pas de condamnation, ne peut pas emporter hypothèque.

La loi, dans l'art. 2123 ne fait pas davantage de distinction entre les jugements contradictoires, c'est-à-dire le jugement rendu, les deux plaideurs étant représentés, et le jugement par défaut.

Attribution de l'hypothèque aux jugements par défaut comme aux jugements contradictoires, aux jugements susceptibles d'appel comme aux jugements en premier ressort.

De même, il n'y a pas à distinguer suivant que le jugement n'est plus susceptible de voies de recours ou suivant que c'est seulement un jugement en premier ressort. Un jugement en premier ressort confère déjà au créancier une hypothèque judiciaire, qu'il pourra inscrire, et ceci peut, dans certains cas, présenter un grand intérêt. Un jugement de première instance a condamné un débiteur à payer une somme. Immédiatement le créancier va pouvoir inscrire son hypothèque. Elle va prendre rang, et peu importe qu'il y ait appel, si en appel la décision est maintenue.

La Cour de cassation a même été plus loin et a déclaré que l'inscription serait valable quand même en appel la décision serait réformée, pourvu qu'elle ne le soit que quant au chiffre de la condamnation. Une personne a été condamnée en première instance à 10.000 frs. de dommages-intérêts, et en appel on réduit les dommages-intérêts à 5.000 frs. L'inscription primitive qui a été prise va déjà donner un rang au créancier. Seulement, bien entendu, comme la créance, finalement, n'a été admise que pour 5.000 francs, le créancier ne pourra faire valoir son hypothèque que pour cette somme.

Jugements étrangers; conditions auxquelles ils entraînent hypothèque.

Une difficulté spéciale a encore été prévue dans l'art. 2123 lorsqu'un jugement, au lieu d'émaner d'une juridiction française, émane d'une juridiction étrangère. L'art. 2124 nous dit que "L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités".

Le jugement étranger n'a pas, en principe, de valeur sur le territoire français et il ne peut pas, en principe, être ramené à exécution en France. Cependant, l'art. 2123 déclare que le bénéficiaire du jugement peut s'adresser aux tribunaux français et leur demander de déclarer le jugement étranger exécutoire sur le territoire français. Cette demande porte le nom "procédure d'exequatur". On veut dire par là que désormais le jugement étranger va être considéré comme l'équivalent d'un jugement français. Mais cette équivalence avec un jugement français n'est obtenue,

Source : BIU Cujas

d'après la jurisprudence, que moyennant certaines conditions. Bien entendu, le tribunal français va s'assurer que le jugement étranger a été rendu régulièrement, que les formes imposées par la loi ont été observées, que le débiteur a été mis à même de se défendre, que le tribunal étranger était compétent, etc. Mais, en outre, les tribunaux français admettent que, saisis de la demande d'exequatur, ils ont le droit d'apprécier le jugement quant au fond et de le réformer dans une certaine mesure, s'il leur paraît contraire à la justice. Il peut donc arriver que le tribunal français, en présence d'une condamnation à une certaine somme, la juge trop élevée et n'accepte le jugement que pour une somme moindre. Par conséquent le jugement étranger ne vaudra que pour cette dernière somme lorsqu'il s'agira de l'exécuter en France.

D'autre part, la loi prévoit qu'il peut y avoir des exceptions dans les lois politiques et les traités. Il y a, en effet, quelques traités passés par la France avec des pays étrangers, en vertu desquels l'exequatur est obtenue plus facilement.

En tous cas, retenons ce principe, c'est qu'il ne suffit pas d'avoir obtenu un jugement étranger pour pouvoir avoir une hypothèque judiciaire en France, qu'il faut avoir obtenu l'exequatur.

2°) Jugement portant condamnation au paiement d'une somme d'argent.

Mais il ne suffit pas d'avoir obtenu un jugement pour avoir l'hypothèque judiciaire, il faut encore que ce soit un jugement de condamnation. On précisera même davantage : il faut que ce jugement contienne une condamnation au paiement d'une somme d'argent. Si, en effet, il oblige à la remise d'une chose, s'il condamnait à faire quelque chose, ce jugement ne peut comporter l'hypothèque judiciaire.

Ce jugement de condamnation peut se présenter de différentes façons. D'abord il peut condamner simplement aux frais du procès. Quant aux frais, il y a une garantie dans l'hypothèque. Mais surtout ce jugement peut condamner parce qu'il constate une dette antérieure.

La plupart du temps, le jugement qui sera invoqué pour avoir l'hypothèque, condamnera à une somme précise. Mais cela est-il indispensable ?

La jurisprudence, sur ce point, s'est montrée favorable à celui qui obtient le jugement. Il suffit que ce dernier contienne une condamnation, même en germe, déclare la jurisprudence, pour emporter hypothèque et que par conséquent, dès maintenant on ait le droit de prendre une inscription. Ceci va se présenter d'abord dans le cas suivant : à la suite d'un procès, le tribunal constate que telle personne a

Source : BIU Cujas

commis une faute dont il est résulté un préjudice. Il rend un premier jugement pour déclarer que telle personne est responsable d'un accident. Mais le chiffre de l'indemnité donnant lieu également à contestation, le tribunal déclare qu'il va nommer des experts chargés d'apprécier l'étendue du préjudice. Peu importe que pour le moment le tribunal n'ait encore prononcé que le principe de la condamnation et qu'il n'ait pas fixé de chiffre, il peut dès maintenant y avoir une hypothèque qui pourra être inscrite.

La jurisprudence a été plus loin et elle a déclaré que du moment que dans un jugement il y avait le germe d'une condamnation, cela était suffisant pour que dès maintenant il y ait une hypothèque. Ceci a été reconnu (Ch. Req. 19 août 1878) dans l'hypothèse suivante : à la suite de la dissolution d'une société, le tribunal avait décidé que l'un des associés serait chargé de la liquidation, mais qu'il devrait remettre les sommes recouvrées à un autre associé. Cet autre associé, dès que ce jugement avait été obtenu, avait pris une inscription d'hypothèque sur les biens de l'associé liquidateur. La Chambre des Requêtes a déclaré cette hypothèque valable, parce que le jugement contenait en germe une condamnation envers celui qui était chargé de recevoir l'argent appartenant à la société pour le remettre à un autre associé.

Jugements n'emportant pas hypothèque faute de porter condamnation contre l'une des parties.

Au contraire, quand on est en face d'un jugement qui ne contient pas de condamnation, il n'est pas de nature à emporter hypothèque. C'est ainsi que le jugement d'adjudication n'emporte pas à l'encontre de l'adjudicataire hypothèque judiciaire. En effet, il constate simplement que telle personne qui a porté l'enchère la plus élevée, a été déclarée acquéreur. Il ne condamne pas cette personne à payer la somme prévue.

De même les jugements des juridictions gracieuses n'étant que des actes d'administration et non pas des condamnations, n'emporteront pas davantage hypothèque judiciaire.

De même, si dans un procès quelconque, le tribunal a l'occasion de nommer une personne, laquelle plus tard sera peut-être débitrice d'une autre, il n'y aurait pas d'hypothèque judiciaire sur les biens de la personne nommée. Ainsi un jugement a nommé un conseil judiciaire à un prodigue. Il est possible que ce conseil judiciaire commette des fautes et que plus tard on intente contre lui une action en responsabilité et qu'il soit déclaré débiteur. Peu importe, le jugement s'est contenté de nommer un conseil judi-

Source : BIU Cujas

ciaire, il n'a pas posé le principe d'une condamnation à son égard, il n'y a pas hypothèque.

La même solution est encore donnée lorsqu'on a nommé un curateur à une succession vacante, un administrateur judiciaire, etc.

Voilà donc une première catégorie d'actes qui peuvent emporter hypothèque judiciaire : ce sont les jugements qui contiennent une condamnation.

II - Actes judiciaires : reconnaissance par le débiteur de la sincérité d'un acte sous seing privé soit volontairement, soit à la suite d'une procédure de vérification d'écriture.

Le second cas dans lequel il peut y avoir hypothèque a été indiqué de façon très brève et même un peu obscure par l'art. 2117, lorsqu'il dit que les actes judiciaires emportent eux aussi hypothèque. Mais des précisions supplémentaires ont été données par l'art. 2123. Il dit en effet : "Elle (l'hypothèque judiciaire) résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé".

Ceci se rattache à un point déjà étudié à propos de la force probante des actes sous seing privé. Lorsqu'on présentait au tribunal un acte privé, celui-ci, par cela seul qu'il est présenté, ne fait pas preuve de son origine. Il faut que son origine soit établie, il faut, autrement dit, qu'il ait été reconnu en justice et cette reconnaissance peut se produire de différentes façons. Il peut y avoir reconnaissance expresse par la personne dont le nom était apposé au bas de l'acte privé, ou il peut y avoir reconnaissance tacite parce qu'elle garde le silence. D'autre part, si cette personne a contesté sa signature, il doit être intenté la procédure de vérification d'écriture. A la suite de cette reconnaissance expresse ou tacite, ou encore d'une vérification d'écriture, le tribunal va simplement constater que tel acte émane bien de telle personne. Il est désormais établi, d'une façon incontestable, que telle personne s'est reconnue, par tel acte , débitrice.

La décision qui est rendue en pareil cas, qui donne acte au demandeur de ses prétentions, va être un acte judiciaire. Elle emporte hypothèque.

Date à laquelle peut être inscrite l'hypothèque résultant d'une reconnaissance ou vérification d'écriture.

C'est au sujet de cette hypothèque qu'une difficulté grave s'est présentée au lendemain du C.C. Comme aucune règle spéciale n'avait été établie, en cas d'acte judiciaire reconnaissant l'exactitude d'un acte sous seing privé, le créancier pourrait immédiatement faire inscrire son hypothèque. Mais ceci conduisait à un résultat inacceptable. En effet, il pouvait se présenter la situation suivante : une personne avait emprunté de l'argent; le créancier avait négligé de demander une hypothèque, ou au moment de prêter il avait parlé de demander une hypothèque et

Source : BIU Cujas

le débiteur l'avait refusée. Mais en tous cas le prêt avait été fait comme prêt chirographaire. Il semblait dans l'intention des parties que le créancier ne fut qu'un chirographaire. Or il avait le droit, le lendemain, d'agir en reconnaissance d'écriture contre le débiteur et dès qu'il avait obtenu un jugement de reconnaissance il pouvait aller au bureau des hypothèques prendre inscription. C'était contraire à l'intention des parties. Au moment du contrat on n'avait pas voulu d'hypothèque, et très peu de temps après une hypothèque était prise sur l'ensemble des biens du débiteur. Pour cette raison est intervenue la loi du 3 septembre 1807 qui, dans son art. 1er, tout en maintenant l'hypothèque dans les cas qui viennent d'être indiqués, a voulu retarder la date de l'inscription et a déclaré que l'hypothèque existerait bien lorsque le tribunal aurait reconnu l'écriture, mais qu'elle ne le pourrait qu'à l'échéance. En effet, à ce moment il devient plus normal qu'une hypothèque soit prise, parce que si le débiteur n'a pas payé, il y a une faute à lui reprocher et il est naturel de lui accorder une protection exceptionnelle.

Biens sur lesquels porte l'hypothèque.

Caractère général de l'hypothèque judiciaire. Elle grève tous les biens présents et futurs du débiteur.

Elle va d'abord frapper tous les biens présents du débiteur. Tous les biens présents, ce sont ceux dont il a la propriété au regard des tiers. M. Demogue insiste sur ce point. Supposons qu'au moment où l'inscription d'hypothèque est prise, le débiteur vienne précisément d'aliéner un immeuble, mais l'acquéreur n'a pas encore rempli les formalités de la transcription. Le créancier hypothécaire pourra dire "Puisque la transcription n'a pas été faite, par rapport à moi qui ai acquis un droit réel sur l'immeuble en prenant l'inscription, l'immeuble est toujours dans le patrimoine du débiteur". Cet immeuble sera frappé par l'hypothèque du créancier qui a obtenu jugement (Req. 1er décembre 1902).

Cette hypothèque ne frappe pas seulement les biens présents, mais les biens à venir; tous les biens qui vont être acquis par la suite par le débiteur lui-même seront frappés par l'hypothèque. Mais, comme pour les autres hypothèques générales dont nous avons déjà parlé, l'hypothèque de la femme mariée ou celle du mineur ou de l'interdit, l'hypothèque ne grèvera pas les biens qui étaient la propriété personnelle des héritiers du débiteur.

Conquêts de

Une autre difficulté se présente encore en ce

Source : BIU Cujas

communauté.

qui concerne cette hypothèque générale. Quand un jugement est prononcé contre un mari, ou contre un homme qui se marie par la suite, est-ce que ce jugement va frapper seulement les biens qui sont la propriété exclusive du débiteur, ou frappe-t-il également les biens qui font partie de la communauté ? La question s'est présentée en jurisprudence à propos d'un mari qui, se trouvant débiteur avant la célébration du mariage, avait été condamné au cours du mariage. On s'était demandé si l'hypothèque atteignait uniquement ses biens personnels, ou frappait également les biens de la communauté. La Cour de Lyon, qui a eu à trancher la question (16 juillet 1881) a fait observer avec raison, appliquant une théorie générale qu'on verra l'an prochain, que le mari avait reçu de la loi des pouvoirs exceptionnels en ce qui concerne les biens de la communauté, qu'il avait le droit d'en disposer et que, par suite, ces biens étaient frappés par l'hypothèque judiciaire qui atteignait en même temps les biens appartenant exclusivement au mari. Ceci est l'application logique de l'idée que pendant la durée du mariage il y a une sorte de confusion entre le patrimoine personnel du mari et les biens communs qui sont gérés par lui, mais qui sont destinés, comme on l'a déjà indiqué, à être partagés à la dissolution du mariage entre les deux époux ou leurs héritiers. Par conséquent si un jugement a été rendu pendant la durée du mariage il frappe les biens communs.

La solution serait la même dans un autre cas. Supposons que le mari avant le mariage ait été condamné. Comme l'hypothèque s'étend virtuellement à tous les biens qu'il pourra acquérir par la suite et qu'il y a une sorte de confusion entre les biens communs et les biens qui peuvent être propres au mari, il faudra dire que le jour où il y aura mariage, il se formera un patrimoine commun qui pourra comprendre des immeubles; ceux-ci, à mesure de leur acquisition, seront frappés par l'hypothèque judiciaire.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Créance garantie.

Garantie de la condamnation au principal et aux frais.

Un dernier point à indiquer, et qui est fort simple, en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, c'est de savoir quelle est la créance garantie. C'est celle qui fait l'objet du jugement de condamnation, que ce jugement indique expressément la dette, ou qu'il ne contienne que la condamnation en germe. Pratiquement, la créance garantie ce sera d'abord la condamnation principale prononcée par le tribunal, mais ce sera également la condamnation aux frais.

Cette hypothèque judiciaire est donnée de plein droit, mais bien entendu le créancier n'est pas forcé de garder cette hypothèque que la loi lui confère. La Cour de cassation a eu l'occasion de décider (Civ. 16 janvier 1926) que le bénéficiaire du jugement avait le droit à tout moment d'y renoncer.

L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.

L'hypothèque conventionnelle indiquée déjà dans l'art. 2117 qui donne la liste des différentes sortes d'hypothèques, est étudiée avec plus de détail dans le Code dans les art. 2124 et ss. Elle nous fait rentrer dans la théorie générale des institutions civiles de crédit. Ici nous ne sommes plus en face d'un avantage donné à tel créancier particulièrement digne d'intérêt, nous sommes en face d'une mesure de crédit.

La convention d'hypothèque.

Au profit de quelles personnes existe cette hypothèque conventionnelle ? Elle existe au profit de tous ceux qui ont passé une convention que nous avons maintenant à étudier : la convention d'hypothèque.

C'est celle par laquelle un propriétaire confère à une autre personne, sur un bien lui appartenant un droit spécial que l'on appelle l'hypothèque.

Moment auquel peut être passée la convention d'hypothèque.

Cette convention peut être passée à différentes époques; le plus souvent elle le sera au moment où la personne deviendra débitrice. Par exemple un prêt d'argent est fait; le créancier a déclaré qu'il ne consentait à prêter que tout autant qu'on lui donnerait hypothèque.

Mais il peut arriver que l'hypothèque soit

Source : BIU Cujas

constituée par convention séparée. Par exemple une somme d'argent a été prêtée sans garantie. Le débiteur ne pouvant pas rembourser à l'échéance, le créancier peut dire : "Je vais immédiatement intenter des poursuites, ou je ne consens à vous donner un nouveau délai que si le débiteur me confère une hypothèque". Voilà donc un cas dans lequel nous trouvons une convention d'hypothèque absolument distincte de l'acte de naissance de la créance.

Constitution de l'hypothèque par le débiteur lui-même ou par un tiers.

D'autre part, quant aux personnes avec lesquelles le créancier peut passer la convention d'hypothèque, il faut remarquer qu'il peut également y avoir une certaine variété. Le plus souvent ce sera le débiteur lui-même qui, étant propriétaire d'un immeuble, va l'hypothéquer à son créancier. Mais rien n'empêche que l'hypothèque soit conférée par un tiers qui veut rendre service au débiteur. Le débiteur n'a pas d'immeuble, ou le créancier n'a pas voulu les accepter parce qu'ils étaient déjà grevés d'hypothèques; il se peut qu'un parent du débiteur, par exemple, consente à conférer au créancier une hypothèque sur ses propres biens.

Le cautionnement réel.

Nous aurons alors une situation exceptionnelle, qui est désignée sous le nom de cautionnement réel. On dira que le tiers qui, n'étant pas obligé à la dette a hypothéqué son immeuble pour la dette d'autrui, est caution réelle. Ceci va établir une situation assez spéciale, parce que le tiers ne s'est pas engagé d'une façon indéfinie sur l'ensemble de son patrimoine à payer la dette. En réalité c'est seulement l'immeuble qui est, en quelque sorte, débiteur. De sorte que le créancier pourra bien saisir l'immeuble appartenant à la caution réelle, mais lui seul. Si le tiers avait d'autres biens mobiliers ou immobiliers, ils échapperaient à toute poursuite du créancier.

La convention d'hypothèque va être passée par le créancier ou son mandataire, avec soit le débiteur lui-même, soit son représentant. Il s'agit ici, évidemment, d'un acte grave, et alors ce représentant doit avoir des pouvoirs particuliers. Il faut qu'il ait le pouvoir d'aliéner.

Nécessité d'une convention spéciale pour constituer une hypothèque; abrogation de la règle ancienne que

Cette convention d'hypothèque suppose essentiellement que dans la convention on a indiqué d'une façon suffisamment nette, que le propriétaire du bien entendait hypothéquer celui-ci au bénéfice du créancier. Il faut donc, en somme, une clause spéciale sur ce point. M. Demogue insiste sur ceci, qui paraît aller de soi, parce que nous trouvons une différence avec la solution qui résulte, à l'heure actuelle,

Source : BIU Cujas

toute obligation notariée entraîne hypothèque.

du C.C. et celle qui existait dans l'ancien droit.

Dans l'ancien droit, on avait déclaré que toute personne dont la créance était constatée par un acte notarié, aurait de plein droit une hypothèque sur l'ensemble des biens présents et à venir de son débiteur. Par conséquent, sans une clause spéciale, tous les biens se trouvaient hypothéqués. On voulait ainsi favoriser le créancier dont le titre était certain. Mais la solution était déplorable au point de vue du crédit, parce que le moindre emprunt fait par un débiteur avait pour conséquence de frapper tous ses biens. C'est pour cela que le C.C. a supprimé ce système et qu'aujourd'hui nous sommes en face d'un système d'après lequel il faut spécifier que le créancier a obtenu une hypothèque et que, d'autre part, elle portera uniquement sur tel bien particulier, ou sur différents biens énumérés dans l'acte.

Cependant il convient de remarquer que si le système moderne se dégage de l'ensemble des textes du Code et n'est pas mis en discussion, il y a un texte du C.C. assez mal rédigé, qui est encore une allusion à l'ancien système, mais dont il convient d'ailleurs de ne pas tenir compte. C'est l'art. 2117, qui déclare dans son dernier § que : "L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats". C'est un souvenir de l'ancien droit; la forme extérieure des actes: on voulait dire par là que quand une créance a été constatée par acte notarié, nécessairement il y a hypothèque. Il y a là une erreur de rédaction.

Forme notariée de l'acte constitutif d'hypothèque. Justification de cette exigence par la gravité de l'acte constitutif d'hypothèque.

Voyons en la forme comment va être passée cette convention d'hypothèque. La convention d'hypothèque est un acte solennel, par conséquent si les formes légales n'ont pas été observées, il est inexistant. La solennité consiste en ceci : l'acte doit être notarié.

Cette convention d'hypothèque, d'après l'art. 2127 du C.C. devait être reçue par deux notaires, ou par un notaire assisté de témoins. Mais avec la tendance à la simplification des actes notariés, la loi du 12 août 1902, modifiant la loi de Ventôse an XI sur le notariat, a déclaré comme principe général qu'aujourd'hui les actes seraient reçus par un seul notaire, sans l'assistance de témoins, sauf des cas exceptionnels. Or, parmi ces cas exceptionnels, on n'a pas fait figurer l'acte constitutif d'hypothèque. Donc, aujourd'hui, les choses sont plus simples et il suffit d'un seul notaire, sans témoin, pour que l'acte soit régulier.

Source : BIU Cujas

Pourquoi la loi a-t-elle exigé que la convention d'hypothèque soit dressée par acte notarié ? Il y a évidemment, à première vue, ici quelque chose d'assez singulier. On peut vendre un immeuble, même important, par acte privé; au contraire, on ne peut hypothéquer, même au profit d'un créancier d'une petite somme, qu'au moyen d'un acte notarié. La loi a été guidée par la raison que le débiteur se rendra moins nettement compte de la gravité de l'acte constitutif d'hypothèque que de l'aliénation elle-même. Quand il aliène, il se rend bien compte que tout de suite il va perdre son immeuble; tandis que, quand il constitue hypothèque, à première vue il n'y a rien de changé pour lui, il garde son immeuble, il continue à l'exploiter. Mais il y a un danger gravé qui pèse sur lui parce que l'immeuble va pouvoir être saisi à un moment donné même entre les mains du tiers acquéreur. On a donc jugé qu'il était nécessaire que le notaire intervienne pour montrer au débiteur la gravité de l'acte et, d'autre part, pour l'empêcher d'hypothéquer à la légère un trop grand nombre de biens.

Il n'est pas sans intérêt de constater que c'est la notion de protection du débiteur qui avait exigé cette solennité de l'acte notarié. En effet, les questions suivantes se sont présentées :

Nécessité d'une procuration notariée pour constituer une hypothèque par mandataire.

Il peut arriver que le débiteur, celui qui veut constituer hypothèque d'une façon plus générale, ne puisse pas se présenter en personne chez le notaire chez lequel va être reçu l'acte constitutif d'hypothèque, et qu'il veuille alors envoyer un mandataire. Dans quelles conditions la procuration devra-t-elle être rédigée ? Suffira-t-il que le mandataire ait reçu une procuration sous seing privé, ou, au contraire, faudra-t-il une procuration notariée ? Il n'y a aucun doute, étant donnée la raison d'être de la solution légale, il faut que le débiteur en personne ait été mis en présence d'un notaire qui l'avertisse de la gravité de l'acte. Il faudra que le débiteur ait donné une procuration notariée pour constituer l'hypothèque.

Acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire.

Une autre question s'est encore présentée. On a eu l'occasion précédemment de dire qu'il arrivait souvent dans la pratique, bien que ceci ne soit pas prévu par les textes, que des personnes dressaient un acte sous seing privé, puis pour assurer sa conservation, le remettaient à un notaire, en lui demandant de le placer au rang de ses minutes. La question suivante s'est présentée : des personnes, par un acte privé, ont déclaré constituer une hypothèque, puis se sont présentés chez le notaire et lui ont demandé

Source : BIU Cujas

de garder l'acte en dépôt au rang des minutes; le notaire, comme on l'a dit plus haut, va alors dresser un procès-verbal de dépôt. Est-ce que dans ces conditions l'acte constitutif d'hypothèque va pouvoir produire ses effets ? L'acte constitutif d'hypothèque sous seing privé ne peut évidemment avoir aucune valeur. En effet, la solennité légale n'a pas été observée. Mais quand c'est le débiteur lui-même qui vient ensuite chez le notaire déclarer qu'il reconnaît l'écriture de son acte privé et qui requiert le notaire de mettre cet acte au rang de ses minutes, alors le débiteur est placé en face du notaire, celui-ci peut lui donner des indications sur les conséquences de l'acte qu'il va ainsi déposer. Alors il faut déclarer qu'à partir de ce jour, le procès-verbal qui constate la réception de l'acte au rang des minutes répond aux exigences de la loi, et par conséquent, en vertu de ce procès-verbal on pourra prendre une inscription d'hypothèque.

Une question encore s'est présentée, qui a été résolue par la loi, et que M. Demogue indique dès à présent bien qu'elle touche plutôt au droit international privé : est-ce que l'acte reçu par un notaire étranger pourrait être suffisant pour conférer une hypothèque sur des immeubles situés en France ? En logique il aurait fallu l'admettre à raison de la règle locus regit actum. L'acte a été passé régulièrement dans le pays où il a été passé; il était suffisant pour constituer hypothèque dans ce pays, il doit être suffisant pour constituer hypothèque en France. Mais les rédacteurs du C.C. se sont montrés ici assez méfiants et l'art. 2128 déclare que "Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités". Par conséquent, la règle générale, c'est qu'il ne suffira pas de se présenter devant un notaire étranger; si l'on veut obtenir une hypothèque sur un bien situé en France, il faut nécessairement se présenter devant un notaire français ou, de façon générale, devant un officier public français, pour y comprendre les consuls et les chanceliers de consulat.

Voilà donc en la forme comment va être constituée l'hypothèque.

Contenu de l'acte constitutif d'hypothèque. Le principe de la spécialité de

Il faut, d'autre part, encore préciser un autre point quant au contenu de cet acte constitutif d'hypothèque. Un point extrêmement important, une des innovations les plus utiles du C.C. en cette matière, c'est qu'aujourd'hui l'hypothèque lorsqu'elle est

Source : BIU Cujas

l'hypothèque conventionnelle, est une hypothèque spéciale. Il faut

1°) quant aux biens sur lesquels elle porte,

mesurer l'étendue de la garantie donnée au créancier d'après l'importance de la créance. Alors l'art. 2129 a déclaré qu'il faudrait, dans l'acte notarié, indiquer quels sont les biens frappés d'hypothèque.

Le créancier hypothécaire peut, s'il le juge à propos, se contenter d'une hypothèque sur un seul bien de son débiteur. Il peut aussi demander une hypothèque sur un assez grand nombre de biens, mais il faudra les énumérer dans l'acte notarié.

C'est ce que l'on appelle la spécialité quant aux biens atteints par l'hypothèque.

2°) quant à la créance qu'elle garantit.

Le principe de la spécialité existe encore quant à la créance. L'art. 2132 indique, en effet, que l'acte constitutif d'hypothèque doit préciser la créance garantie. Et même, s'il s'agissait de constituer une hypothèque pour une créance dont le chiffre n'est pas encore déterminé définitivement quant à présent, on serait obligé d'en faire une estimation, tout au moins dans l'inscription, pour que les tiers sachent la situation de l'immeuble et à concurrence de telle somme ils sont primés.

Conditions de fond de la convention d'hypothèque.

Comme nous sommes en face d'une convention, il faut : 1° le consentement du propriétaire qui constitue hypothèque et du créancier. Par conséquent il n'y a obligation définitive qu'autant que le créancier a accepté le bénéfice de l'hypothèque.

1°) Consentement du créancier et du constituant.

2°) Capacité d'aliéner.

2° - Quant à la capacité, nous sommes en face d'un acte grave qui peut conduire à l'aliénation de l'immeuble. Aussi (art. 2124) "Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent". Donc certaines personnes qui ont le droit de faire des actes d'administration, mais non pas d'aliéner, ne pourront pas seules constituer des hypothèques sur leurs biens. Ainsi le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut faire des actes d'administration, mais non d'aliénation. Il ne pourra pas, et la loi le dit expressément, constituer une hypothèque sur un immeuble. De même la femme séparée de biens, qui peut administrer son patrimoine, ne peut pas le frapper d'hypothèques.

Il y a seulement une exception dans l'art. 6 du C. Com. : "le mineur émancipé et autorisé à faire le commerce, a le droit d'hypothéquer ses immeubles". Ceci se rattache à ce que l'on a voulu lui donner

Source : BIU Cujas

une capacité complète lorsqu'il s'agit des actes qui se rattachent au commerce.

Des solutions analogues vont s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une personne chargée d'administrer l'immeuble d'autrui. Elle ne pourra constituer une hypothèque sur l'immeuble d'autrui que dans les conditions où elle pourrait aliéner. Ainsi (art. 457) le tuteur ne peut constituer une hypothèque sur les immeubles du pupille que dans les conditions où il pourrait aliéner, c'est-à-dire avec autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal.

3°) Immeuble susceptible d'être hypothéqué : a) propriété du constituant.

3° - Le troisième élément de cette convention c'est l'objet : quels sont les immeubles qu'une personne va pouvoir hypothéquer ?

Bien entendu une personne ne peut créer d'hypothèque que sur des biens dont elle est propriétaire. Mais quelques complications peuvent se présenter.

Caractère conditionnel de l'hypothèque constituée par un propriétaire conditionnel.

Une personne peut être propriétaire sous condition, peut-elle hypothéquer cet immeuble ? L'article 2125 répond à cette question en disant qu'elle peut hypothéquer sous condition, c'est-à-dire que si la condition se réalise et résout le droit du propriétaire actuel, l'hypothèque disparaîtrait en même temps. C'est l'application de l'effet rétroactif de la condition.

De même, le propriétaire sous condition suspensive pourrait déjà constituer hypothèque, mais cette hypothèque ne pourrait être utilisée par le créancier qu'après l'arrivée de la condition.

b) Hypothèque constituée par un copropriétaire; conséquence de l'effet déclaratif du partage.

Si une personne est propriétaire par indivis d'un immeuble commun, quelle serait la valeur de l'hypothèque qu'elle pourrait constituer sur lui ? La question n'a jamais fait de difficulté dans l'hypothèse où, à la suite du partage, tel immeuble d'une succession indivise par exemple, ayant été hypothéqué par un héritier, il tombe dans le lot de celui qui avait constitué l'hypothèque. Son droit de propriété, d'une façon complète, est confirmé sur le bien en question et l'hypothèque sera valable. Mais une difficulté s'était présentée lorsque l'hypothèque était constituée sur un immeuble qui, par suite du partage, était arrivé aux mains d'un autre héritier. On sait qu'en droit français le partage a ce que l'on appelle un effet déclaratif, c'est-à-dire que chaque héritier est considéré comme ayant été propriétaire de son lot depuis l'ouverture de la succession. La conséquence logique, c'était que l'héritier qui voyait tomber dans son lot un immeuble hypothéqué exclusivement par un autre, pouvait dire : "Comme je suis censé être propriétaire de cet immeu-

Source : BIU Cujas

ble depuis l'ouverture de la succession, l'hypothèque constituée l'a été par quelqu'un qui n'était pas propriétaire, même pour partie, j'ai donc le droit de la méconnaître". L'application logique des principes est peu satisfaisante, parce qu'il peut arriver qu'un héritier ait besoin, pour emprunter de l'argent, de constituer une hypothèque. Il peut n'avoir qu'une part indivise dans des biens successoraux et cette hypothèque se trouve fragile.

Il y a toutefois un moyen pour donner à cette hypothèque plus de solidité; il a été prévu par un nouveau paragraphe, ajouté à l'art. 2125 (loi du 31 décembre 1910). Quand une hypothèque sur un bien indivis a été consentie par tous les copropriétaires elle est pleinement valable, quel que soit l'effet du partage. Ceci va de soi, parce que le bien hypothéqué va toujours tomber dans le patrimoine de l'un des constituants. Etant donné qu'en logique on ne peut constituer d'hypothèque que sur des biens dont on est propriétaire, l'art. 2129, dans son 3° al., a tiré une conséquence importante, c'est que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués. Une personne n'étant pas propriétaire d'immeuble quant à présent, mais ayant l'espoir d'en recueillir, par succession par exemple, n'aurait pas le droit de dire qu'elle hypothèque ces biens par avance.

c) Interdiction de l'hypothèque des biens à venir. Exceptions à ce principe : en cas d'insuffisance déclarée de biens présents et libres.

Ceci non seulement est logique, mais utile. On a considéré que souvent ces hypothèques sur biens à venir seraient constituées par des fils de famille qui voudraient dilapider par avance les successions qui pourraient leur échoir.

Mais la loi, après avoir posé ce principe, a admis des exceptions. D'après l'art. 2130 : "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 permet donc exceptionnellement l'hypothèque des biens à venir, mais sous certaines conditions. Il faut que les biens présents et libres du débiteur soient insuffisants; il faut donc que le débiteur ait déjà quelques biens. S'il n'en avait aucun on ne pourrait pas dire que c'est le maximum de l'insuffisance. La Cour de Limoges (27 mai 1896) a donc déclaré que le débiteur qui n'avait aucun bien quant à présent ne pouvait pas profiter de l'art. 2130.

Non seulement il faut des biens présents et il

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

faut qu'ils soient insuffisants, mais il faut encore prendre soin d'exprimer dans l'acte constitutif d'hypothèque qu'il y a insuffisance des biens présents.

Quand ces conditions sont remplies, on peut constituer une hypothèque sur les biens à venir. Mais elle ne porte que sur les biens à mesure des acquisitions. Le créancier peut prendre une inscription, mais elle n'aura d'effet que du jour de l'acquisition qu'il pourra faire. Une personne, aujourd'hui, hypothèque des biens à venir. Il se peut qu'entre le moment où l'hypothèque a été constituée et la date d'acquisition, le propriétaire actuel ait constitué, de son côté, sur l'immeuble, certaines hypothèques. Elles primeront évidemment l'hypothèque sur biens à venir constituée par l'acquéreur.

Nullité absolue de l'hypothèque des biens à venir. Conséquence : nullité absolue de l'hypothèque de la chose d'autrui.

Il y aurait nullité absolue si, en dehors des conditions de l'art. 2130, on avait constitué une hypothèque sur biens à venir. La jurisprudence et tous les interprètes ont conclu qu'il est interdit d'hypothéquer la chose d'autrui, et cette interdiction découlant de l'art. 2229, qui prohibe expressément l'hypothèque sur les biens à venir, il en résulte que non seulement cette hypothèque sur la chose d'autrui ne peut nuire au propriétaire actuel de la chose, mais le contrat constitutif d'hypothèque étant frappé d'une nullité absolue, pendant trente ans, il sera impossible de faire valoir cette hypothèque.

D'autre part, il n'y aura pas de confirmation possible et quand même celui qui a constitué une hypothèque sur la chose d'autrui en deviendrait propriétaire. Cette sévérité comporte cependant certaines restrictions.

Cas exceptionnels où l'hypothèque de la chose d'autrui est valable : clause de porte fort.

Tout d'abord, il y a une restriction qui est l'application du droit commun, que nous connaissons déjà : celui qui veut hypothéquer la chose d'autrui peut se porter fort que le propriétaire de l'immeuble ratifiera l'hypothèque. S'il ratifie l'hypothèque, on appliquera les règles ordinaires en cas de porte fort et de ratification, que nous avons étudiées (Civ. 13 décembre 1875).

Hypothèque constituée par un propriétaire apparent.

A côté de cette solution il y en a une autre admise par la jurisprudence et qui se rattache à une théorie générale qu'elle a édifiée. La Cour de cassation a reconnu que quand l'hypothèque sur la chose d'autrui avait été constituée par un propriétaire apparent, elle était valable. Ceci n'est qu'une application de la théorie générale de la propriété apparente, qui s'applique spécialement dans le cas de l'héritier apparent. Une personne passait au

Source : BIU Cujas

yeux de tout le monde, et à ses propres yeux - car elle était de bonne foi et ceci doit se présumer - pour héritier; tout le monde la reconnaissait comme propriétaire de tel immeuble de la succession. Elle hypothèque un immeuble héréditaire. Plus tard on s'aperçoit que c'est une autre personne qui était héritier, par exemple à la suite de la découverte d'un testament. Il serait désastreux, au point de vue du crédit, que le créancier hypothécaire qui a agi avec la plus grande prudence, fut évincé. La jurisprudence à déclaré que tout acte fait par l'héritier apparent, et notamment la constitution d'hypothèque, serait valable et opposable à l'héritier véritable (Req. 20 juillet 1910).

Deuxième exception où la loi permet de constituer une hypothèque sur biens à venir : perte ou dégradation du bien hypothéqué; comparaison avec la déchéance du terme.

D'autre part, la loi prévoit encore une autre hypothèse dans laquelle on peut hypothéquer un bien à venir. L'art. 2131 dit en effet : "Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque".

Un immeuble frappé d'hypothèque périt, peut-être fortuitement; si par exemple les constructions hypothéquées sont incendiées, le bénéficiaire de l'hypothèque pourra demander ou le remboursement immédiat, malgré le terme qui avait été concédé, ou un supplément d'hypothèque. Cette solution est voisine d'une autre que nous avons étudiée à propos de la déchéance du terme. Le débiteur est déchu du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés données par lui au créancier. Mais on remarquera la différence entre cette disposition de l'art. 1188 et l'art.2131. Ce dernier est un texte général, il suppose simplement que les sûretés ont diminué; peu importe, par conséquent, qu'elles aient diminué par le fait du débiteur ou fortuitement. D'autre part, les effets ne sont pas les mêmes. Quand un créancier invoque l'art. 1188, il peut simplement demander la déchéance du terme. Tandis qu'ici il y a une alternative, parce que le débiteur pourra ou payer tout de suite, sans tenir compte du terme, ou donner au créancier un supplément d'hypothèque.

4) La cause de la convention d'hypothèque.

4 - La convention d'hypothèque, comme toute convention, suppose une cause. Ce sera souvent une somme avancée ou le crédit consenti pour un certain temps par le créancier. Par exemple une personne prête à une autre une somme d'argent, mais en échange elle demande une hypothèque.

Source : BIU Cujas

Mais la convention d'hypothèque peut être encore considérée comme ayant une cause dans le cas où l'hypothèque a été constituée depuis le prêt, mais en échange d'un supplément de délai. Une personne fait un prêt chirographaire. A l'échéance le débiteur ne peut pas rembourser, alors le débiteur peut dire au créancier : "Donnez-moi un nouveau délai et en échange je vous donnerai une hypothèque". Dans ce cas, la constitution d'hypothèque a une cause dans le terme accordé.

Il peut enfin y avoir des cas où on est en face d'une personne qui constitue une hypothèque à un créancier sans que celui-ci, au même moment, lui ait accordé un avantage quelconque. Dans ce cas encore on considère qu'il y a une cause à l'obligation du débiteur de constituer l'hypothèque, parce que le débiteur avait le devoir strict de faire tout ce qu'il pouvait pour que le créancier soit payé. Cette constitution d'hypothèque, qui est faite sans contre-prestation, ne constitue pas une libéralité. Ce n'est qu'un complément ajouté à l'obligation primitive.

EFFETS DE LA CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE.

Droit pour le créancier de se faire payer sur le prix de l'immeuble. Maintien du débiteur en possession; validité des actes d'administration passés par le constituant de l'hypothèque. Discussion pour les baux de plus de 18 ans.

L'effet essentiel de l'hypothèque c'est qu'un droit particulier est donné au créancier sur le prix de vente à obtenir de l'immeuble. Mais l'immeuble reste aux mains du débiteur et il continue à le gérer. Il y a à cela des conséquences.

Le débiteur continuant à gérer, il a le droit de passer des baux en ce qui concerne cet immeuble, et même des baux de longue durée. Seulement toutes les fois que le bail sera de plus de 18 ans, il sera nécessaire de le transcrire. Toutefois il semble bien que ce bail ne sera opposable qu'aux créanciers hypothécaires, devenus tels après transcription du bail, parce qu'alors ils étaient prévenus que l'immeuble sera peut-être plus difficile à vendre parce qu'il y avait déjà un long bail. Au contraire, bien que la question puisse être discutée, ce bail dépassant 18 ans ne pourrait être opposé pour une durée supérieure à 18 ans à un créancier ayant pris une inscription d'hypothèque antérieurement. Il s'est attendu, en effet, à ce que l'immeuble ne soit frappé que de baux de courte durée.

Droit du

Non seulement le propriétaire peut continuer à

Source : BIU Cujas

constituant de percevoir les fruits et revenus.

passer des baux, mais il continue à percevoir les fruits. Mais le débiteur ne peut que faire les perceptions de fruits dans des conditions normales. Ainsi la Cour de cassation (Civ. 2 juin 1934) a déclaré qu'un créancier hypothécaire pourrait s'opposer à ce que le propriétaire d'une forêt hypothéquée, en vende en bloc tous les arbres à un tiers. La Cour de cassation a eu soin de préciser qu'il est normal, à mesure que les coupes doivent être faites, qu'elles soient vendues; mais c'est un acte anormal de vendre à la fois tous les arbres de la forêt.

Nous dirons donc que le propriétaire ne peut faire que des actes d'exploitation normaux.

Cession de loyers anticipés faites par le propriétaire; restriction résultant de la nécessité de la transcription.

Quelle est la situation du créancier hypothécaire lorsqu'il y a des loyers, lorsqu'il va venir à saisir. Lorsqu'il y a des loyers antérieurs à la saisie, ils ont pu être aliénés librement par le propriétaire; par conséquent aucun droit n'appartiendra sur les loyers antérieurs à la saisie, quand même ils auraient pu être payés, ils rentreront dans la masse à partager proportionnellement entre les créanciers, le créancier hypothécaire n'aura pas un droit particulier. Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué peut donc faire des cessions de loyers même anticipés. Mais, là encore, nous allons trouver la question de la transcription. En effet, d'après la loi du 23 mars 1855, les cessions de loyers anticipés sont soumises à la transcription lorsqu'elles portant sur trois ans ou davantage. Le créancier hypothécaire pourrait ne pas tenir compte des cessions de loyers anticipés qui porteraient sur plus de trois ans.

Modifications apportées par le propriétaire à l'immeuble hypothéqué.

Le propriétaire de l'immeuble peut également, par rapport à l'immeuble, faire des modifications, par exemple élever des constructions. En principe, il est libre de faire ces modifications, mais si elles conduisaient à des détériorations, le créancier pourrait invoquer l'art. 2131 et invoquer la déchéance du terme, à moins que le propriétaire ne lui consente un supplément d'hypothèque.

D'autre part, si des destructions partielles de l'immeuble se produisaient par le fait du propriétaire ou fortuitement, dans cette mesure le droit du créancier hypothécaire se restreindrait. Par exemple un bâtiment tombait en ruines, le propriétaire l'a fait abattre, il a vendu les matériaux. Le créancier hypothécaire n'aura pas de droits spéciaux sur ces matériaux.

Droit du créancier de

On voit donc, d'après les indications qui viennent d'être données, que le droit du créancier hypo-

Source : BIU Cujas

se faire payer par préférence sur le prix soit que l'immeuble soit encore aux mains du constituant soit qu'il soit passé aux mains d'un tiers.

thécaire se limite à un droit sur le prix de vente. Mais ce droit, il faut l'examiner avec plus de détails.

La situation du créancier hypothécaire peut se présenter de deux façons : ou l'immeuble hypothéqué est encore aux mains du constituant de l'hypothèque, dans ce cas, aucune difficulté pour se faire payer sur le prix de vente : lorsque le créancier hypothécaire verra que sa créance est arrivée à échéance, il pourra saisir l'immeuble et se payer le premier, il exercera alors un des attributs de son droit d'hypothèque : le droit de préférence.

Ou l'immeuble a été vendu par le constituant. Le créancier hypothécaire n'est pas, pour cela, désarmé. Ayant un droit réel, il a le droit de suite. Cela lui permettra, moyennant certaines formes, de saisir encore cet immeuble, bien qu'il soit devenu la propriété d'un tiers acquéreur. L'immeuble ayant été saisi et vendu, le créancier hypothécaire se paiera encore le premier sur le prix.

Il résulte de ces explications que pour comprendre les effets de l'hypothèque, il faut examiner successivement : le droit de préférence et le droit de suite.

Le droit de préférence.

Détermination du rang des hypothèques par la date de l'inscription.

Le droit essentiel du créancier hypothécaire, pour répéter cette formule capitale, c'est d'être payé le premier sur le prix de vente. Mais il peut y avoir plusieurs créanciers hypothécaires, il s'agit de déterminer d'une façon précise le rang attribué à un créancier hypothécaire par rapport à l'autre.

Pour que celui qui prend hypothèque sache exactement quelle est sa situation, il faut que ce rang soit déterminé par une date, il faut qu'une personne qui obtient une hypothéque sache qu'elle va prendre rang à une date déterminée, sache qu'elle est exposée à passer seulement après les créanciers les plus anciens, et que les créanciers qui obtiendront hypothèque par la suite ne passeront qu'après elle.

D'autre part, il faut que cette date soit de nature à être connue facilement par tout le monde. Il en résulte cette seconde conséquence : c'est que la date qui va servir à fixer le rang de l'hypothèque ce n'est pas celle de la constitution d'hypothèque, c'est celle de l'inscription au bureau des hypothèques. En effet, la date de la constitution de l'hypothèque est déterminée par un acte notarié, qui se passe dans l'étude du notaire, en dehors de toute

Source : BIU Cujas

intervention du public. Au contraire, l'inscription étant faite au bureau des hypothèques, sur un registre public, il suffit d'aller le consulter pour savoir que sur tel immeuble il y a seulement une hypothèque de telle importance au profit de telle personne. Immédiatement, quand on prête sur cet immeuble, on sait la situation qu'on va obtenir.

Etant donné que c'est la date d'inscription qui fixe le rang, voyons comment sont organisés les bureaux des conservateurs des hypothèques, et comment on s'y prend pour s'inscrire à ces bureaux.

L'inscription.

Les conservations d'hypothèques. Une en principe par arrondissement.

Le principe du droit français, c'est qu'il y a un bureau du conservateur des hypothèques dans chaque arrondissement et que les inscriptions d'hypothèques ou les transcriptions d'aliénations, doivent se faire nécessairement au bureau de l'arrondissement où se trouve l'immeuble.

Si tel est le principe : un bureau des hypothèques par arrondissement, ce bureau étant établi, en principe, dans la ville où siège le tribunal civil, il y a des exceptions. D'un côté par raison d'économies (décret du 1er octobre 1926) on a, dans certains arrondissements, supprimé le bureau du conservateur des hypothèques, de telle sorte qu'il y a certains conservateurs des hypothèques qui ont comme circonscriptions plusieurs arrondissements.

D'autre part, dans des localités importantes, on a estimé qu'il serait insuffisant de n'avoir qu'un seul bureau des hypothèques. Ainsi pour Paris et le département de la Seine, il y a dix bureaux de conservation des hypothèques. Chacun comprend un certain nombre d'arrondissements de Paris et des cantons de la banlieue.

D'autre part, en dehors de la Seine, certains arrondissements importants, ont été partagés en plusieurs circonscriptions hypothécaires; chacune a son territoire spécial. Ainsi (décret du 23 novembre 1900) pour l'arrondissement de Versailles il y a trois bureaux; il en est de même à Lyon, Marseille, etc.

Le conservateur des hypothèques. Son obligation d'inscrire quand il en est requis.

A la tête de chacun de ces bureaux est un fonctionnaire appelé conservateur des hypothèques. Il a, en principe, un rôle passif, c'est-à-dire qu'il est obligé de prendre des inscriptions, ou de faire une transcription lorsqu'il en est requis. C'est ce qui a été prévu dans l'art. 2199, qui dit : "Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retar-

Source : BIU Cujas

Son rôle purement passif.

der la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties".

Par conséquent, le conservateur agit uniquement sur réquisitions et lorsqu'il est saisi d'une réquisition d'hypothèque, il n'a même pas à apprécier la validité de l'inscription qui est demandée. On lui demande de prendre une inscription d'hypothèque, elle est valable ou elle ne l'est pas, il n'a pas à s'en occuper, il prend l'inscription, et plus tard, si les parties veulent contester la validité de l'hypothèque, c'est leur affaire. Donc le conservateur n'est en rien un juge de la validité de la formalité hypothécaire.

Cas exceptionnels où le conservateur a un rôle actif : inscription d'office du privilège du vendeur,

Les principes que nous venons d'indiquer comportent cependant certaines réserves.

Il y a d'abord une exception dans l'art. 2108, à propos du privilège du vendeur. Quand une vente est faite et que le prix n'est pas payé immédiatement, il faut, suivant la loi du 23 mars 1855, faire la transcription de l'acte de vente. Mais normalement il faudrait, pour conserver le privilège du vendeur, d'après le droit commun, que le vendeur prenne soin de requérir le conservateur des hypothèques de prendre une inscription. La loi a estimé inutile d'adresser deux réquisitions différentes au conservateur. L'art. 2108 a déclaré que toutes les fois qu'il recevrait une transcription et qu'il verrait par le contenu de l'acte que le prix n'a pas été payé, il devrait d'office prendre une inscription du privilège. De sorte que le conservateur étant requis de faire une transcription, va faire d'abord une transcription, puis une inscription du privilège. Il y a là, semble-t-il, une complication inutile. Ceci tient à ce qu'il y a des registres différents pour les transcriptions et pour les inscriptions d'hypothèques. Quand une personne voudra connaître la situation d'un immeuble au point de vue hypothécaire, elle ira consulter le registre des inscriptions et n'y verrait rien en ce qui concerne le privilège du vendeur, puisque ce privilège ne se trouverait mentionné que dans la copie de l'acte de vente qui est au registre des transcriptions. Pour éviter cela, pour qu'une personne puisse se rendre compte de la situation de l'immeuble, une inscription est prise sur le registre des inscriptions par le conservateur.

mise en demeure pour régulariser une

D'autre part, une autre règle a été ajoutée en 1918 à l'art. 2148 et qui déroge un peu au droit commun. La loi indique dans quelles conditions doi-

Source : BIU Cujas

inscription.

vent se faire les réquisitions d'inscriptions d'hypothèques. Mais il se peut qu'il y ait une irrégularité de forme, en ce que l'inscrivant ne se serait pas servi du modèle type imposé par l'administration. Alors "le conservateur sera néanmoins tenu de prendre l'inscription qui sera valable. Mais il mettra l'inscrivant en demeure, par un simple avis recommandé, d'avoir à substituer aux bordereaux, irréguliers en la forme, des bordereaux réglementaires dans la quinzaine de la date d'avis, sous peine d'une amende..."

Ces cas exceptionnels dans lesquels le conservateur a un rôle actif sont limités et le principe qu'il faut surtout retenir c'est que le conservateur n'est pas un fonctionnaire qui agit de lui-même, il doit simplement obéir à des réquisitions.

Publicité des registres des conservateurs.

Les registres tenus par le conservateur ont pour but de renseigner les tiers. En conséquence, tous les registres des hypothèques sont publics.

Mais par quels moyens le public peut-il avoir connaissance des mentions qui sont sur les registres? Bien entendu il n'aurait pas été acceptable qu'une personne quelconque puisse aller directement consulter les registres. La façon réglementaire de les consulter, c'est d'adresser au conservateur des hypothèques une réquisition de l'état des inscriptions, de même qu'on peut requérir un état des transcriptions. Sur cette réquisition, le conservateur doit délivrer un état constatant que sur tel immeuble il y a hypothèque au profit de telle personne, et quand il n'y en a point, le conservateur délivre un certificat négatif. On est alors immédiatement renseigné sur la situation hypothécaire de l'immeuble.

Dans la pratique, à côté de ce procédé légal, il y a un autre procédé officieux. Dresser un état d'hypothèques demande un certain temps et entraîne des frais. Il se peut que le tiers ait seulement besoin d'être renseigné d'une façon rapide sur la situation d'un immeuble. En fait, les conservateurs, sur simple demande écrite ou verbale, consentent à donner une note officieuse. Ils donnent sur une simple feuille de papier, sans signature, les inscriptions d'hypothèques trouvées dans leurs registres. Mais ce n'est là qu'une complaisance de leur part. Elle rend cependant de grands services.

Caractère personnel de la publicité résultant

Ces registres des conservateurs, qu'il s'agisse du registre des inscriptions ou de celui des transcriptions, sont tous tenus par noms de propriétaires. D'où une conséquence : c'est que quand on veut obte-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

des registres.

nir un état d'inscription concernant un immeuble, il ne suffit pas de dire au conservateur qu'on veut avoir la situation hypothécaire de tel immeuble, qui porte tel numéro au cadastre, il faut indiquer le nom du propriétaire actuel et des anciens propriétaires. Alors le conservateur peut chercher dans les tables établies par noms de propriétaires et donner le renseignement.

Il pourrait arriver que ces registres soient détruits. On pourrait y suppléer, conformément au droit commun, par n'importe quel mode de preuve. C'est ce qui a eu l'occasion de se présenter à la suite de la guerre. Dans certaines villes les archives des conservateurs ont été détruites. Les créanciers ont pu prouver, même par témoins, qu'à telle date, une hypothèque leur avait été constituée.

D'ailleurs, lorsque des faits de ce genre se présentent, ordinairement la loi intervient. C'est ce qui s'est produit à la suite de la dernière guerre. La loi du 10 mars 1922 a prévu que dans les arrondissements où les archives hypothécaires auraient été détruites, il serait constitué une commission qui, sur demande des intéressés ou d'office, reconstituerait les registres des hypothèques. On a d'ailleurs prévu certains recours possibles (art. 12 et 13) contre les décisions prises par cette commission.

Responsabilité personnelle des conservateurs à raison de leurs fautes.

Les conservateurs des hypothèques étant chargés de tenir régulièrement les registres et de délivrer des états quand on le leur demande, peuvent commettre des erreurs. Dans ce cas, ils engagent leur responsabilité envers les particuliers qui en subissent un préjudice. Il convient de remarquer ici qu'il y a une dérogation aux règles générales sur la responsabilité administrative.

D'après la jurisprudence, une distinction capitale est faite entre ce que l'on appelle la faute de service et la faute personnelle. En ce qui concerne les fautes commises dans leurs fonctions par les conservateurs, il y a une règle dérogatoire au droit commun, et la personne qui souffre un préjudice peut agir contre le conservateur devant les tribunaux judiciaires.

Le principe d'après lequel le conservateur est personnellement responsable, est indiqué dans l'art. 2197, qui dit que "Ils (les conservateurs des hypothèques) sont responsables du préjudice résultant : 1°) de l'omission sur leurs registres des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux; 2°) du défaut de mention, dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscrip-

Source : BIU Cujas

tions existantes..." Par conséquent, toutes les fois que le conservateur a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions, c'est lui personnellement, qui sera condamné à des dommages-intérêts. Ainsi la Cour de cassation (2 janvier 1924) constatant qu'un conservateur des hypothèques avait radié à tort une hypothèque et par suite avait donné des certificats ne mentionnant pas cette hypothèque rayée irrégulièrement, était responsable pour le préjudice qui pouvait en résulter.

Les conservateurs des hypothèques présentent d'ailleurs certaines garanties, puisque la loi déclare que, lors de leur entrée en fonctions, ils doivent déposer un cautionnement sur lequel les intéressés qui subissent un préjudice sont payés par privilège.

Différents registres tenus par les conservateurs. 1) Le registre d'ordre tenu en double.

Déterminons les registres tenus dans les bureaux des hypothèques. La loi en a prévu plusieurs et le premier est indiqué dans l'art. 2200 du C.C. c'est le registre d'ordre. L'art. 2200 déclare que "Les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation et de saisie immoblière, pour être transcrits, de bordereaux, pour être inscrits, d'actes... etc".

Par conséquent, c'est un registre qui concerne toutes les formalités accomplies dans les bureaux hypothécaires. A mesure qu'une personne se présente, que ce soit pour faire une transcription ou prendre une inscription, immédiatement on note qu'une remise de pièces a été faite par telle personne.

Ce registre a d'ailleurs une grande importance. Il doit être tenu en double, indique l'art. 2200. Cette tenue en double a pour but précisément de permettre, si les archives des hypothèques étaient détruites, de les reconstituer plus facilement. La loi a prévu, dans l'al. 3 de l'art. 2200, qu'un seul des exemplaires du registre d'ordre serait conservé dans le bureau et qu'un autre devrait être déposé "sans frais, et dans les trente jours qui suivront sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur"; de sorte qu'il est à supposer que si l'un des bureaux est détruit, tout au moins dans l'autre on retrouvera le registre d'ordre et on pourra, par ses indications sommaires, savoir déjà que telle et telle inscription ou transcription avait eu lieu dans le bureau détruit.

2)Les regis- A côté du registre d'ordre, il y en a d'autres:

Source : BIU Cujas

tres de formalités.

les registres de formalités. Ils ont ceci de spécial que chacun d'eux est consacré à une formalité spéciale. Ils sont établis de la façon suivante :

Il y a d'abord un registre des transcriptions, dont M. Demogue a eu l'occasion de parler l'an dernier. D'autre part, il y a un registre spécial pour les transcriptions de saisies immobilières. Enfin - et ceci rentre directement dans notre étude - il y a un registre des inscriptions d'hypothèques.

Registre des inscriptions.

En ce qui concerne les inscriptions d'hypothèques, la loi du 1er mars 1918, modifiant l'art. 2150 du C.C. a d'ailleurs établi un système analogue à celui que nous avons vu l'an dernier à propos des transcriptions. Pour faciliter le travail du conservateur, la personne qui veut obtenir inscription d'une hypothèque, doit présenter deux bordereaux au conservateur. L'un est rendu à l'intéressé après que le conservateur a mentionné que l'inscription avait été prise à telle date. L'autre est gardé. Ces bordereaux sont reliés en volumes qui forment le registre des inscriptions d'hypothèques.

Comment, par ces registres, sont établis les rangs pour les privilèges et pour les hypothèques ?

De la prise des inscriptions.

Le principe général imposé par les nécessités du crédit, c'est que le rang de chacun des créanciers est déterminé par la date d'inscription, ceci d'ailleurs sous certaines réserves. Mais avant d'étudier l'application du principe et des réserves, il s'agit de déterminer comment se fait l'inscription d'hypothèque. Pour cela il faut déterminer deux points : d'abord, en quel lieu se fait-elle, et, d'autre part, à quel moment ?

1) Prise de l'inscription au bureau du lieu de situation de l'immeuble.

D'abord en quel lieu se fait l'inscription ? La règle est simple. Dans chaque arrondissement le bureau du conservateur des hypothèques est fait exclusivement pour les actes concernant les immeubles de l'arrondissement, de sorte que l'inscription d'hypothèque ne peut être prise par le créancier hypothécaire que dans un seul bureau : celui dont relève l'immeuble frappé d'hypothèque. Si, par hasard, on se trouvait en face d'un immeuble situé à la fois dans plusieurs arrondissements, par exemple d'un domaine à la limite de deux arrondissements, pour obéir à la règle légale, on serait obligé de prendre deux inscriptions.

2) Moment auquel on peut prendre inscription.

Arrivons au second point : à quel moment le créancier hypothécaire doit-il s'inscrire ?

L'inscription

Le créancier ne peut s'inscrire sur un immeuble que tout autant qu'il est la propriété de son débiteur au moment de l'inscription, sauf la règle excep-

Source : BIU Cujas

ne peut être prise avant que l'immeuble ne soit entré dans le patrimoine du constituant.

tionnelle qui a été signalée précédemment en ce qui concerne les biens à venir.

Inscriptions prises le même jour.

Mais une complication peut se présenter lorsque plusieurs créanciers hypothécaires se sont fait inscrire le même jour. Sur ce point, l'art. 2147 a déclaré que ces créanciers seraient payés au même rang: "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".

Cette solution n'est peut-être pas heureuse, étant donnée l'existence du registre d'ordre, puisque dans ce registre le conservateur doit chaque jour mentionner que différentes personnes se sont présentées et indiquer dans quel ordre. Il aurait été facile, en utilisant ce registre, de déclarer que ce serait celui qui est arrivé le premier au bureau qui serait payé d'abord. Quoi qu'il en soit, le texte est net et on est obligé de s'incliner devant cette solution.

En tous cas il y a intérêt, étant donné que c'est l'inscription qui confère le rang, à s'inscrire le plus vite possible.

Des évènements qui arrêtent le cours des inscriptions.

Il faut encore tenir compte de certains évènements qui, comme on dit, arrêtent le cours des inscriptions. La loi en a indiqué trois qui auront cette conséquence que désormais l'inscription que pourrait prendre un créancier hypothécaire serait sans valeur. Ce sont : la faillite, le décès du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession et enfin l'aliénation de l'immeuble, suivie, dans certains cas, de la transcription.

Certains évènements arrêtent le cours des inscriptions, de telle sorte que toute inscription prise après ces évènements n'aurait aucune valeur. Ce sont la faillite du propriétaire, l'acceptation bénéficiaire de sa succession et en troisième lieu l'aliénation de l'immeuble. Ce sont ces trois points qu'il faut reprendre.

1°) Faillite du propriétaire de l'immeuble.

1° - La faillite du propriétaire de l'immeuble arrête le cours des inscriptions. Ceci est indiqué 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 faillite".

Nullité des inscriptions prises après le jugement

Ceci se rattache à cette idée générale que la loi en cas de faillite est défavorable à un rang avantageux qu'un créancier voudrait se donner au dernier moment. Si un créancier a été négligent,

Source : BIU Cujas

déclaratif de faillite.

qu'il ne vient pour prendre inscription qu'après faillite de son débiteur, son inscription n'a plus aucune valeur. La jurisprudence a même appliqué ce texte strictement et un arrêt de la Cour d'Amiens (26 décembre 1855) a déclaré que si un créancier s'inscrivait le jour même de la faillite, il était trop tard pour s'inscrire valablement.

Voilà le système précisé par le C. Com. auquel d'ailleurs l'art. 2146 faisait allusion.

Annulabilité des inscriptions prises après la cessation des paiements ou dans les 10 jours précédents.

D'autre part, la loi est défavorable à une personne qui s'inscrit avant la faillite, mais pour une hypothèque à elle conférée depuis longtemps. Elle a prévu le cas suivant : une personne a, par exemple, prêté de l'argent et on a fait un acte constitutif d'hypothèque. Mais au lieu de se hâter de prendre l'inscription, c'est seulement dans les derniers jours qui ont précédé la faillite qu'elle a été s'inscrire. L'art. 448 du C. Com. dans l'al. 2°, déclare que si l'inscription a été prise après la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, cette inscription étant jugée, en quelque sorte, tardive, sera sans valeur, à moins qu'elle n'ait été prise dans les 15 jours suivant la convention d'hypothèque.

Il en résulte que lorsqu'une personne a certains doutes sur la situation de son débiteur, elle est obligée, si elle est prudente, dans les 15 jours de la convention constituant hypothèque, de prendre inscription.

Les solutions qui viennent d'être données en cas de faillite doivent être étendues à la liquidation judiciaire. Celle-ci, créée seulement par la loi du 4 mars 1889, est en effet soumise aux règles de la faillite, sauf les limitations établies par cette loi. Or, celle -ci ne prévoyant rien de particulier à propos de l'inscription d'hypothèque, il faut appliquer le système précédent.

2°) Décès du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de la succession.

2° - Le second évènement qui arrête le cours des inscriptions c'est le décès du débiteur suivi de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession.

Quand le débiteur qui a constitué l'hypothèque décède et que sa succession est acceptée purement et simplement, il n'y a rien de changé. Le créancier va prendre son inscription à l'égard de l'héritier.

Mais la loi, dans l'art. 2146, a déclaré : "Il en est de même (L'inscription ne produira pas d'effet) 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

Source : BIU Cujas

acceptée que par bénéfice d'inventaire".

Raison de cette solution.

Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, les inscriptions ne sont plus valables. La raison de cette solution ne peut être que la suivante : quand une succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, c'était une succession dont la situation était assez douteuse, peut-être même mauvaise et alors il y avait une situation analogue à la faillite. De même que l'on veut l'égalité dans la faillite, on la veut en face de cette succession mauvaise.

La solution peut être exacte lorsqu'on est en face d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire faite volontairement par l'héritier. Mais elle manque de raison d'être lorsque l'héritier, à raison de son état, était obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire. On sait qu'un héritier mineur ou interdit ne peut accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire. Si un mineur accepte une succession dans cette condition, on arrivera à cette situation que bien que la succession soit peut-être excellente, il sera désormais trop tard pour prendre une inscription d'hypothèque.

Quoi qu'il en soit, on est bien obligé d'observer la règle légale. Il s'agit maintenant d'indiquer sa portée. La règle est la suivante : au lendemain du décès le créancier peut encore se présenter au bureau des hypothèques pour prendre inscription. Naturellement, le conservateur ignorera s'il y a ou non décès et il n'a pas à refuser l'inscription. D'autre part, si plus tard il se produit une acceptation sous bénéfice d'inventaire, elle rétroagit au jour du décès, de sorte que toutes les inscriptions prises à partir du décès, même avant l'acceptation bénéficiaire sont sans valeur.

Du cas où les héritiers n'acceptent pas tous sous bénéfice d'inventaire.

Jusqu'ici on a supposé un cas simple : c'est celui où il n'y avait qu'un seul héritier. S'il y en a plusieurs, et que tous acceptent sous bénéfice d'inventaire, la situation est la même. Mais une situation plus compliquée se présente lorsqu'on est en face de plusieurs héritiers, dont les uns acceptent purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas, est-il ou non possible de s'inscrire après décès ? La situation va être un peu compliquée. Tant qu'il n'y a pas partage, le créancier peut se présenter au bureau des hypothèques et prendre une inscription. Seulement sa valeur va dépendre du résultat du partage.

L'immeuble frappé par l'inscription peut tomber soit au lot d'un héritier qui a accepté purement et simplement, soit au lot d'un héritier qui n'a accep-

Source : BIU Cujas

té que sous bénéfice d'inventaire.

Si l'immeuble tombe au lot d'un héritier qui a accepté purement et simplement, il n'y a aucune raison pour dire que l'inscription n'est pas valable. En effet, les biens attribués à un héritier en vertu du partage sont censés lui appartenir depuis le jour du décès; par conséquent l'inscription produit ses effets. Il en sera différemment lorsqu'une inscription aura été prise sur un immeuble qui tombera précisément dans le lot de l'héritier bénéficiaire. Celui-ci pourra dire : "J'ai accepté sous bénéfice d'inventaire, il n'est pas possible de prendre une inscription sur un immeuble qui est devenu ma propriété, l'inscription est nulle." C'est cette distinction qui a été admise par la jurisprudence (Civ. 25 août 1858).

On est, en général, d'accord pour admettre, bien que la loi n'en ait pas parlé, les solutions précédentes au cas où une succession est déclarée vacante, c'est-à-dire à laquelle tous les héritiers ont renoncé. Par analogie, et comme il y a là sans doute l'indice d'une mauvaise situation de la succession, l'inscription prise à partir du décès est sans valeur. Par conséquent, les créanciers qui n'avaient pas pris inscription avant décès seront de simples créanciers chirographaires.

Mais les interprètes hésitent généralement à donner la même solution dans le cas où un héritier renonce à la succession. Cependant on pourrait faire valoir le même argument et dire que si un héritier renonce il y a là un indice que la succession est mauvaise.

3°) Aliénation de l'immeuble. Détermination du moment auquel se produit l'arrêt des inscriptions par le moment où le bien entre à l'égard des tiers dans le patrimoine de l'acquéreur. Application en matière de legs (jour du décès).

Le troisième évènement qui peut arrêter le cours des inscriptions, c'est l'aliénation de l'immeuble. Il est naturel que lorsqu'un immeuble est sorti du patrimoine du débiteur, parce qu'il l'a par exemple donné ou vendu à un tiers, qu'il soit trop tard pour que le créancier hypothécaire prenne inscription.

Cette idée générale très simple n'est pas appliquée dans tous les cas de la même façon. Il y a des hypothèses dans lesquelles la propriété d'un immeuble passe à un acquéreur erga omnes, au moment même de la transmission, de sorte qu'il n'y a pas à distinguer entre les rapports entre l'aliénateur et l'acquéreur d'un côté et ceux avec les tiers de l'autre. C'est ce qui se produira dans le cas de legs. Du jour où l'immeuble est entré dans le patrimoine du légataire, c'est-à-dire du jour du décès, il est trop tard pour que les créanciers hypothécaires puissent prendre inscription.

Source : BIU Cujas

D'aliénation soumise à transcription.

La situation n'est pas la même lorsqu'on est en face d'une aliénation soumise à transcription. En effet, sur ce point, l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, déclare qu' "à partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire". Comme la propriété n'est acquise à l'égard des tiers, aux termes de la loi de 1855, que par la transcription, la loi a déclaré que jusqu'à transcription, même après la vente, il est encore possible au créancier de s'inscrire. Seulement dès le jour de la transcription il est trop tard.

Cas où l'acquéreur et où le créancier se présentent le même jour pour prendre inscription de faire transcrire.

Une complication pourrait se présenter : il pourrait arriver que le même jour se présentent au bureau des hypothèques le créancier hypothécaire et l'acquéreur qui vient pour transcrire. Dans ce cas, est-ce que l'inscription d'hypothèque serait encore valable? La question n'a pas été tranchée par la loi, il semble qu'elle peut l'être d'une façon simple quand on se rappelle ce qui a été dit à propos du registre d'ordre tenu dans tout bureau des hypothèques. Ce registre indique dans quel ordre les différentes personnes se sont présentées au cours de la même journée. Si c'est l'acquéreur qui s'est présenté le premier pour faire l'inscription, le créancier hypothécaire n'étant venu que quelques heures après, l'inscription d'hypothèque est sans valeur. Si, au contraire, c'était le créancier hypothécaire qui se soit présenté le premier, comme l'établirait le registre d'ordre, son hypothèque serait encore valable; peu importe que le même jour il y ait eu une réquisition de transcription.

Prise de l'inscription.

Personnes qui peuvent prendre une inscription d'hypothèque.

Inscription prise par le créancier, son mandataire ou son gérant d'affaires.

L'inscription d'hypothèque peut être prise, bien entendu, par le créancier en personne; elle peut l'être en son nom par un représentant; c'est ainsi que, dans la pratique, la plupart du temps l'inscription sera prise par un notaire auquel le créancier aura donné un mandat exprès ou tacite de prendre inscription. Mais comme il n'y a rien de limitatif dans la loi, il faut appliquer le droit commun et, étant donné que l'inscription d'hypothèque est un acte conservatoire, cet acte peut être fait par un

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

gérant d'affaires. La jurisprudence l'a reconnu expressément et ceci, dans certains cas qui touchent au droit commercial, présente une grande importance. Quand une société émet des obligations, c'est-à-dire emprunte par ce procédé spécial que l'on appelle l'émission d'obligations, dans certains cas, pour fortifier le droit au remboursement des obligataires, elle déclare qu'ils auront hypothèque sur ses immeubles. Mais comment prendre l'inscription ? Pratiquement, il est impossible que les obligataires qui peuvent être des milliers, dont les noms seront parfois inconnus parce qu'ils auront des obligations au porteur, aillent tous se présenter au bureau des hypothèques. La pratique bancaire a donc imaginé le procédé suivant : quand une société émet des obligations avec hypothèque, immédiatement un gérant d'affaires, qui sera le plus souvent la banque qui émet les obligations, se présentera au bureau des hypothèques et, comme gérant d'affaires de tous les obligataires, déclarera prendre inscription pour eux tous. Par conséquent tous, sans avoir de formalité à remplir, vont avoir une hypothèque qui donnera à tous le même rang. Ce procédé a été validé expressément par la Cour de cassation (Civ. 20 octobre 1897).

Pièces à fournir pour s'inscrire. 1) Le bordereau d'inscription en double exemplaire sur papier administratif et signé par le requérant.

Quand le créancier, son mandataire ou son gérant d'affaires se présente ainsi au bureau des hypothèques, quelles pièces faut-il déposer ?

La première c'est le bordereau d'inscription. Il doit, d'après l'art. 2148, rédigé à nouveau en 1918, être présenté en deux exemplaires : ces exemplaires, dit le texte qui contient beaucoup de détails, doivent être présentés sur le papier fourni par l'administration; il faut que tous ces papiers soient semblables, puisqu'ils sont destinés à être reliés et c'est ce qui formera le registre des inscriptions. Les détails, d'ailleurs, en ce qui concerne le contenu de ce bordereau, sont donnés par le même art. 2148, qui ne contient pas moins de cinq numéros à ce sujet.

Mentions précisant le créancier et le débiteur. Election de domicile du créancier.

Bien entendu, il faut indiquer les nom et prénoms du créancier, son domicile, les nom et domicile du débiteur. Mais il y a d'autres points qui présentent de l'importance.

La loi déclare expressément dans le 1°, qu'après avoir mentionné les nom et domicile du créancier, on doit mentionner également "l'élection d'un domicile dans un lieu quelconque du ressort du tribunal civil de première instance de la situation des biens", c'est-à-dire pratiquement dans l'arrondissement.

Source : BIU Cujas

Cette élection de domicile présente une très grande importance en ce qui concerne la purge des hypothèques. En effet, au moment de la purge, il faudra que celui qui fait cette procédure adresse une notification à tous les créanciers hypothécaires. Il serait très compliqué de l'adresser au domicile réel de ces personnes. Certaines peuvent être domiciliées très loin, dans les colonies ou à l'étranger. Il est infiniment plus commode d'adresser la notification au domicile élu, c'est-à-dire presque sur place.

Indications concernant la créance : capital, intérêts, accessoires, exigibilité.

D'autre part, la loi indique dans le 4° qu'il faut mentionner "le capital de la créance, ses accessoires et l'époque d'exigibilité", afin que ceux qui peuvent être appelés à prendre d'autres hypothèques sur le même immeuble sachent exactement la situation hypothécaire de celui-ci, qu'ils connaissent pour quelles sommes ils se trouvent primés par le créancier déjà inscrit.

Ce texte très simple soulève, à l'heure actuelle, une difficulté, avec la question des monnaies dont la valeur est variable. La loi n'a pas précisé en quelle monnaie devait être indiqué le capital qui est dû. Il semble cependant que l'on doive indiquer cette valeur en francs français. Si un prêt a été fait dans une monnaie étrangère, il peut être utile de fixer en francs la situation du créancier. En effet, quand on répartira le prix, c'est naturellement de la monnaie française qui sera répartie, et il faut, d'autre part, que l'on sache exactement, au point de vue de cette monnaie, la situation de l'immeuble.

Indications concernant les biens hypothéqués : précision plus grande que dans l'acte constitutif.

D'autre part, en ce qui concerne les biens frappés d'hypothèque, la loi, dans le 5°, contient encore une indication importante. Il faut mentionner "l'indication de l'espèce et de 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".

Il faut, sur ce point, constater une différence entre la rédaction de la convention d'hypothèque et celle du bordereau d'inscription. En ce qui concerne la convention d'hypothèque, la loi restée telle qu'elle était en 1804, contient beaucoup moins de détails : il suffit d'indiquer les biens frappés d'hypothèque, il suffit d'une identification générale visant tel domaine et toutes les parcelles qui en dépendent, ou les immeubles que possède telle personne dans telle commune. Mais quand il s'agit de l'inscription, comme ici les tiers sont intéressés, comme il faut qu'ils connaissent exactement les biens

Source : BIU Cujas

hypothéqués, la loi exige une mention plus détaillée: il faut que chaque immeuble soit précisé par le numéro et la section du cadastre.

Inscription de l'hypothèque légale.

Une règle analogue a été établie dans l'art. 2153 quant à l'inscription de l'hypothèque légale. Par exemple, on retrouvera les mêmes indications en ce qui concerne l'élection de domicile.

D'autre part, en ce qui concerne la somme garantie par l'hypothèque légale, la loi s'est montrée moins sévère et elle déclare qu'il faut simplement mentionner dans le bordereau : "3° La nature des droits à conserver et le montant de la valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de la fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés". Par conséquent, pour les droits indéterminés, il n'est pas nécessaire de faire une estimation.

Voilà comment va être présenté le bordereau d'inscription, lequel, bien entendu, est signé par le requérant. Mais pour que le conservateur puisse accepter ce bordereau, il faut qu'il soit sûr qu'il est en face d'un créancier hypothécaire. Alors celui-ci est obligé en même temps (art. 2148) de présenter des pièces justificatives de son droit : "Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque".

2) Présentation d'un extrait du titre constitutif sauf pour l'inscription du privilège de séparation des patrimoines ou de l'hypothèque légale.

En effet, lorsque le créancier tient son hypothèque d'un acte notarié ou d'un jugement, il est naturel qu'il en présente un exemplaire. Alors, après examen, ces pièces seront rendues par le conservateur au requérant.

Mais, dans d'autres cas, la présentation de ces pièces n'est pas exigée. Par exemple, la loi déclare que "peuvent être requises toutefois, sans communication de titres, les inscription de séparation de patrimoines établie par l'art. 2111 et les inscriptions d'hypothèques légales". Lorsqu'il s'agit de prendre une hypothèque légale au nom de la femme mariée ou d'un mineur, il n'y a pas besoin de présenter un titre, puisque c'est la loi elle-même qui a fait naître l'hypothèque.

Les conditions dans lesquelles le créancier doit se présenter avec son bordereau sont un peu compliquées et il peut arriver qu'il y ait des erreurs ou des omissions dans la rédaction du bordereau. Quelle en sera la conséquence ?

Nullité

Le point se trouve aujourd'hui prévu dans le

Source : BIU Cujas

relative d'une inscription en cas d'omission portant préjudice à un tiers et seulement dans la mesure de ce préjudice.

dernier alinéa de l'art. 2148, rédigé à nouveau le 1er mars 1918 : "L'omission dans les bordereaux d'une ou de plusieurs des énonciations prescrites tant par le présent article que par l'article 2153 ci-après, n'entraînera nullité de l'inscription que lorsqu'il en 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 a voulu établir ici une nullité relative et qui soit véritablement adaptée à la situation spéciale. Ceci démontre une fois de plus que la loi n'a pas établi une théorie simple des nullités, que dans chaque cas elle veut adapter la sanction à la gravité de l'irrégularité.

Dans notre hypothèse, il ne peut y avoir nullité qu'autant qu'il y a préjudice. Si par exemple on pouvait facilement, en examinant un bordereau avec soin rétablir la situation véritable, alors il n'y aurait pas de nullité.

D'autre part, la nullité, comme les nullités relatives, ne peut être invoquée par tout le monde, mais seulement par ceux qui subissent un dommage. D'autre part, cette nullité existe seulement dans la mesure du dommage. C'est ce que la loi indique en disant que les jugements, selon les circonstances, pourront déclarer que l'inscription est nulle pour le tout ou simplement en réduire l'effet. Il y aura donc des cas dans lesquels l'inscription d'hypothèque vaudra encore, mais pour une partie.

Réalisation de l'inscription par le conservateur.

Une fois que le conservateur a pris connaissance du bordereau en deux exemplaires, il doit, comme on l'a déjà indiqué, garder un des exemplaires, qui sera relié avec d'autres pour constituer le registre des inscriptions. Quant à l'autre, il sera rendu au requérant, mais au préalable le conservateur y mentionnera qu'inscription a été prise en vertu de cette réquisition, à telle date et dans tel registre. Ceci permettra facilement au créancier de démontrer qu'il a pris inscription et qu'il a tel rang. D'autre part, si les archives du bureau des hypothèques sont détruites, le créancier, grâce à ce bordereau, pourra établir son rang.

Mais à côté de ce système général, il y a des exceptions qui concernent d'une part les privilèges et d'autre part les hypothèques. Nous allons donc voir ces règles spéciales pour l'inscription des

Source : BIU Cujas

différents privilèges et pour l'inscription de quelques hypothèques.

Inscription des privilèges.

Complexité de la notion de privilège dans le C.C. - Combinaison de l'idée que le rang du privilège est déterminé par la loi d'après la qualité de la créance et de la nécessité d'avertir les tiers.

On sait que les rédacteurs du Code ont été hésitants en ce qui concerne la notion de privilège. D'un côté il y a certains textes qui se rattachent à la notion de l'ancien droit, en opposition avec le crédit, qui déclarent que le privilège a son rang déterminé d'après la qualité de la créance. Mais, les rédacteurs du C.C. ont entrevu cette idée plus moderne qu'il fallait protéger les tiers. Aussi le privilège est soumis à la formalité de l'inscription pendant un certain délai et si on ne prenait pas soin de s'inscrire dans le délai, comme le prévoit l'art. 2113, le privilège inscrit tardivement dégénérerait en hypothèque.

Voilà l'idée moderne entrevue. Elle se traduit dans la règle suivante : Le créancier privilégié a un délai pour s'inscrire; peu importe qu'il s'inscrive le premier ou le dernier jour; seulement s'il ne prend pas soin de s'inscrire dans ce délai, il devient simple créancier hypothécaire, soumis au droit commun.

Délai imparti au créancier pour s'inscrire passé lequel son privilège dégénère en hypothèque.

Mais quand on passe à l'application, on voit que malheureusement les rédacteurs du Code n'ont pas appliqué cette idée d'une façon nette.

Variété des délais établis à cet effet par le C.C.

D'abord, première complication : en ce qui concerne le délai, au lieu d'établir un délai général pour tous les privilèges, la loi a donné des délais spéciaux pour les différents privilèges. Par conséquent, premier inconvénient qui rend déjà plus difficile à retenir ce système des privilèges. Même dans certains cas, spécialement dans celui si important du vendeur d'immeuble, le législateur a oublié de donner un délai.

Silence du C.C. sur l'effet quant à l'inscription du privilège des trois évènements qui arrêtent le cours des inscriptions.

D'autre part, le législateur n'a pas été moins flottant et la plupart du temps il a gardé le silence quant à une autre difficulté : étant donné que d'après la conception plus moderne les créanciers privilégiés doivent s'inscrire, quel va être l'effet, à leur égard, de ces trois fameux évènements qui arrêtent le cours des inscriptions : faillite, acceptation bénéficiaire ou aliénation de l'immeuble ? Est-ce qu'ils vont également porter atteinte aux droits du créancier privilégié ?

La législateur a bien vu la question dans la loi du 23 mars 1855, mais seulement dans un cas spécial, d'où certaines discussions et complications.

Source : BIU Cujas

Donc, à différents points de vue, le système en matière d'inscription de privilège est compliqué et critiquable.

I. Privilège du vendeur d'immeuble. Conservation du privilège par la transcription de l'acte d'aliénation; inscription d'office prise par le conservateur.

Prenons d'abord le plus important des privilèges en matière immobilière : celui du vendeur d'immeuble. Le vendeur d'immeuble, en principe, doit inscrire son privilège et même la loi a été tellement désireuse de voir ce privilège du vendeur d'immeuble inscrit au bureau du conservateur, que dans l'art. 2108 elle a établi un système spécial pour son inscription.

Cet art. 2108 énonce des règles qui peuvent se résumer dans l'idée suivante : en matière de vente d'immeuble la transcription vaut inscription du privilège. Toutes les fois qu'on acquiert un immeuble, on doit transcrire et on a le plus grand intérêt à le faire. Or, cette transcription qui sera faite souvent par l'acheteur, va lorsque le prix n'a pas été payé comptant, valoir inscription du privilège au profit du vendeur. L'art. 2108 dit en effet : "Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due".

D'autre part, pour que ce privilège soit plus facile à découvrir pour les tiers qui vont étudier la situation hypothécaire de l'immeuble; en pareil cas, ce qui est exceptionnel, le conservateur prend d'office une inscription. Les choses vont se passer de la façon suivante : il recevra l'acte pour la transcription constatant que c'est un acte de vente et que le prix n'a pas été entièrement payé, il ne devra pas se contenter de prendre l'acte pour le faire figurer au registre des transcriptions; il devra de lui-même rédiger un bordereau d'inscription et il le placera avec les autres, dans le registre des inscriptions d'hypothèques. Voilà donc un procédé exceptionnel prévu par cet art. 2108 pour arriver à la publicité du privilège du vendeur.

Droit pour le vendeur de requérir inscription faute de transcription par l'acheteur. Absence de délai imparti au vendeur pour publier

Bien entendu, ce système ne fait pas entrave à l'application du droit commun. Le vendeur a le droit purement et simplement de se présenter au bureau du conservateur et de requérir l'inscription de son privilège.

Mais si la loi désire ainsi par les procédés qui viennent d'être indiqués, qu'il y ait inscription du privilège du vendeur, elle a commis un oubli : elle n'a établi aucun délai pendant lequel le vendeur devrait s'inscrire sous peine de voir son privilège dégénérer en hypothèque. La conséquence c'est que

Source : BIU Cujas

son privilège; application des évènements arrêtant le cours des inscriptions.

le vendeur peut inscrire son privilège au lendemain de la vente ou des années après. Seulement il y a une règle exposée plus haut, qui va l'inciter à être un peu plus diligent : c'est qu'il peut se produire un de ces trois évènements qui arrêtent le cours des inscriptions : faillite, acceptation bénéficiaire de la succession ou revente suivie de transcription. De telle sorte que le vendeur négligent voit une menace peser sur lui. S'il attend trop, son inscription n'aura plus de valeur.

Tempérament : possibilité pour le vendeur de prendre une inscription dans les 45 jours de la vente malgré la revente de l'immeuble suivie de transcription.

Ce droit commun en ce qui concerne l'arrêt du cours des inscriptions s'applique ici. Cependant il y a une réserve qui résulte de la loi du 23 mars 1855. Son art. 6ème al. 2° dit en effet : "Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les art. 2108 et 2109 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 de 1855, se plaçant à un point de vue pratique et limité, a voulu parer au danger suivant: une personne a vendu un immeuble; et n'a pas été payée du prix. Elle voudrait inscrire son privilège, mais il se pourrait que, même étant diligente, elle fût dans l'impossibilité de le faire valablement. En effet, il pourrait arriver que l'acheteur - le cas se présente pour des spéculateurs sur immeubles - l'ait immédiatement revendu et que le sous-acquéreur se soit empressé de transcrire. Par application du droit commun, il serait trop tard pour inscrire le privilège de l'ancien vendeur. Aussi l'art. 6 a-t-il voulu donner au premier vendeur au moins un certain délai pour agir. Il est seulement de 45 jours. Par conséquent, pendant ces 45 jours, le vendeur est à l'abri des transcriptions faites rapidement par un sous-acquéreur.

Liaison opérée dans une certaine mesure par la loi de 1855 entre le privilège et l'action en résolution du vendeur.

Le vendeur a donc intérêt à s'inscrire. Mais il pourrait sembler que même s'il est négligent il ne sera pas pour cela sans protection. C'est qu'en effet le vendeur d'immeuble a plusieurs armes à sa disposition pour arriver au paiement du prix. A côté du privilège, il possède en vertu du droit commun de l'art. 1184, que nous avons étudié, l'action résolutoire. Si l'on avait appliqué purement et simplement le droit commun, on serait arrivé à ce résultat : le vendeur a été négligent pour s'inscrire, de sorte qu'est survenu un de ces trois évènements qui arrêtent le cours des inscriptions. Il aurait pu dire : "Qu'à cela ne tienne, j'ai une autre arme à ma disposition, peut-être encore meilleure, c'est l'action

Source : BIU Cujas

résolutoire, mon action résolutoire de vendeur".

Alors la loi s'est rendue compte que tout ce qu'elle faisait pour déterminer le vendeur à s'inscrire rapidement serait sans effet, parce qu'il y aurait immédiatement un moyen pour le vendeur négligent de tourner la difficulté. C'est dans ce but qu'a été rédigé l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 : "L'action résolutoire établie par l'art. 1654 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".

Impossibilité d'agir en résolution contre le sous-acquéreur quand le privilège ne peut plus s'exercer par suite de la transcription.

Quand donc le vendeur sera en face d'un sous-acquéreur qui a transcrit rapidement, cette transcription, si l'on n'est plus dans les 45 jours, empêche d'inscrire le privilège. Mais, d'autre part, elle a encore un autre effet : le sous-acquéreur pourra dire: "J'ai acquis un droit sur l'immeuble, je l'ai conservé en me conformant à la loi, c'est-à-dire en transcrivant et à mon égard on ne peut plus exercer l'action résolutoire".

Voilà donc le vendeur négligent privé à la fois du privilège et de l'action résolutoire. On a donc lié dans une certaine mesure l'action résolutoire et le privilège. Mais il n'en est ainsi que dans une certaine mesure; en effet, il n'y a pas que la transcription qui est de nature à arrêter le cours des inscriptions d'hypothèque, il y a encore d'autres événements, par exemple, la faillite, et alors la question s'est présentée de la façon suivante : le vendeur, qui ne peut plus inscrire son privilège par suite de la faillite de l'acquéreur, pourra-t-il, à défaut de ce privilège, faire valoir l'action résolutoire ?

Même solution en cas de faillite après inscription de l'hypothèque de la masse.

Ici encore il va y avoir une application, mais assez curieuse de cet art. 7. Aussitôt que la faillite est déclarée, le syndic de la faillite doit inscrire, au bureau des hypothèques, ce que l'on appelle l'hypothèque de la masse des créanciers.

La masse des créanciers a ainsi acquis, sur tous les immeubles du failli, un droit réel et elle l'a conservé en se conformant aux lois. Par conséquent, elle aussi, peut s'opposer à l'action résolutoire du vendeur en disant : "Nous sommes dans le cas de l'art. 7 de la loi de 1855".

Persistance de l'action en résolution malgré l'accep-

Voilà l'action résolutoire qui est atteinte par la transcription faite par le sous-acquéreur et d'autre part la faillite de l'acquéreur. Reste un troisième événement : le décès de l'acquéreur suivi de

Source : BIU Cujas

tation bénéficiaire de la succession.

l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Ici la loi n'a rien dit. Alors comme nous n'avons pas de texte nous sommes obligés d'appliquer le droit commun, et le droit commun c'est que l'action résolutoire est indépendante du privilège. Le créancier privilégié comme vendeur d'immeuble, débouté comme tel, peut ensuite exercer l'action résolutoire et il n'y a aucun obstacle à l'exercice de cette action.

II. Privilège du copartageant Délai de 60 jours imparti au créancier pour s'inscrire et conserver le rang qui lui est attribué par la loi.

Arrivons à un second privilège : celui du copartageant. Ici nous voyons apparaître assez nettement le système nouveau en ce qui concerne le privilège, c'est-à-dire la nécessité de l'inscription dans un certain délai. Ceci apparaît dans l'art. 2109 : "Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soultes 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".

Pour résumer ce texte, le copartageant privilégié a 60 jours pour s'inscrire. Ce délai lui est donné vis-à-vis des créanciers hypothécaires d'une façon ferme, par conséquent, qu'il s'inscrive le lendemain du partage, ou au 60ème jour, peu importe, car une inscription hypothécaire ne peut être prise à son préjudice. Mais après, nous appliquons le fameux art. 2113 : le privilège dégénère en hypothèque et ne vaut qu'à la date d'inscription.

Délai de 45 jours à dater du partage pour s'inscrire malgré l'aliénation de l'immeuble suivie de transcription.

Sur ce point, le système du Code est net et se conçoit bien. Seulement il s'agit de savoir ce qui se passe pour ce créancier privilégié lorsque pendant les 60 jours intervient un de ces trois évènements qui arrêtent le cours des inscriptions.

Sur ce point, nous trouvons une disposition dans notre art. 6 de la loi de 1855, qui présente quelques difficultés à être combinée avec l'art. 2109 qu'on vient de voir. En effet, l'art. 6, 2ème al. déclare que "le vendeur ou le copartageant peuvent utilement transcrire les privilèges à eux conférés par les art. 2108 et 2109 du Code Napoléon, dans les 45 jours de l'acte de partage.

Comment combiner ces deux délais : le C.C. parle de 60 jours et la loi de 1855 parle de 45 jours ? La combinaison, heureusement, peut se faire de la façon suivante, acceptée par les interprètes, mais qui évidemment complique ce régime déjà incertain

Source : BIU Cujas

du régime des privilèges.

Quand il s'agit pour le copartageant privilégié de s'inscrire, normalement il a 60 jours, mais quand il y aura une transcription hâtive faite par celui qui est devenu propriétaire du bien à la suite du partage, il sera du moins protégé pendant 45 jours. La conséquence pratique, c'est qu'on aura intérêt à ne pas attendre le 60ème jour pour s'inscrire, mais à prendre l'inscription dans les 45 jours. En tout cas on est protégé, dans une certaine mesure, contre la transcription qui est un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions.

Après 45 jours il ne sera plus protégé contre la transcription, mais il aura tout au moins, déclarent les interprètes, le droit de préférence, mais sans droit de suite.

Arrêt du cours de l'inscription par la faillite ou la mort du débiteur suivie d'acceptation bénéficiaire de sa succession.

La loi ne s'est pas préoccupée de protéger le copartageant contre les autres événements, elle n'a visé que la transcription. Alors il semble bien, que le copartageant, notamment, ne serait pas protégé contre le décès du débiteur de la soulte si la succession du débiteur de celle-ci n'était acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

III. Privilège des architectes.

Arrivons au privilège des architectes et entrepreneurs. C'est un troisième privilège et il y a là encore un troisième système, parce que malheureusement il n'y a aucune règle générale.

Ici, heureusement, il y a quelque chose de plus simple. Le privilège des architectes et entrepreneurs porte non pas sur le prix de l'immeuble, mais sur la plus-value donnée par les travaux et cette plus-value est constatée au moyen de l'inscription au bureau des hypothèques de deux procès-verbaux (art. 2110).

Conservation du privilège par l'inscription des deux procès-verbaux déterminant la plus-value.

Cet article prévoit que l'on devra transcrire au bureau des hypothèques : 1°) le procès-verbal qui constate l'état des lieux avant construction, et 2°) le procès-verbal de réception, c'est-à-dire celui qui sera dressé après l'exécution des travaux.

Rang du privilège à la date d'inscription du premier procès-verbal.

On s'était demandé à quelle date prendrait rang ce privilège. La Cour de cassation (Chambres réunies, 21 janvier 1898) a déclaré qu'il prendrait rang à partir de l'inscription du premier procès-verbal. De sorte que si le premier procès-verbal n'a été envoyé au bureau du conservateur des hypothèques que pendant la durée des travaux, c'est seulement ce jour-là que le privilège prend rang. Il y a donc intérêt à envoyer le plus vite possible au conservateur le premier procès-verbal.

Inscription

Mais une question s'est posée en ce qui concerne

Source : BIU Cujas

du deuxième procès-verbal.

le deuxième procès-verbal. Y a-t-il un délai pour l'inscrire ? La loi s'est contentée d'indiquer que le deuxième procès-verbal devrait être dressé dans les six mois après la fin des travaux. Seulement ces six mois ne concernent que la rédaction du deuxième procès-verbal et il ne concerne pas son inscription. De sorte que l'on pourra fort tard se présenter au bureau des hypothèques pour cette inscription.

Application à ces inscriptions de l'arrêt du cours des inscriptions.

En ce qui concerne les événements qui arrêtent le cours des inscriptions : faillite, etc... la loi n'a rien dit. Il faut appliquer le droit commun; l'inscription ne pourra plus être valablement prise s'il survenait l'un quelconque de ces trois événements dont on a déjà parlé : faillite, transcription, ou acceptation bénéficiaire de la succession.

La séparation des patrimoines.

Nécessité d'inscrire la séparation de patrimoine dans le délai de 6 mois à dater du décès. Conséquences de la survenance dans le délai d'un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions.

Pour ce privilège il y a tout au moins dans l'art. 2111 un principe net, d'après lequel il faut prendre inscription dans le délai de six mois à partir de l'ouverture de la succession. Par conséquent, si le créancier séparatiste se montre négligent, au delà de six mois il aura encore un privilège, mais ce privilège aura dégénéré en hypothèque.

Mais il s'agit, d'autre part, de déterminer si ce délai de six mois est donné d'une façon ferme au créancier qui réclame la séparation des patrimoines. Les événements qui arrêtent le cours des inscriptions doivent être considérés comme empêchant le créancier de s'inscrire.

La question est discutée. Il semble que ces événements doivent normalement empêcher le créancier de s'inscrire, puisque la loi n'a rien dit, c'est le droit commun qui doit s'appliquer. Cependant, à propos d'une acceptation bénéficiaire, la Cour de Bordeaux (19 février 1895) a jugé le contraire. Elle a déclaré que le créancier avait, d'une façon ferme, un délai de six mois et qu'aucun événement ne pouvait le lui enlever. Mais la Cour de Bordeaux a donné, à l'appui de sa décision, l'argument suivant, à savoir que la séparation des patrimoines n'était pas un privilège. Par conséquent elle est en contradiction avec l'arrêt de 1870 de la Cour de cassation, qui a affirmé très nettement que le privilège de la séparation des patrimoines étant qualifié tel par le C.C., dans l'art. 2111, devait avoir tous les caractères d'un privilège, par conséquent devait comporter le droit de suite. C'est pour cette raison que l'argumentation donnée par la Cour de Bordeaux paraît,

Source : BIU Cujas

en réalité, sans force.

Existence de plein droit de la séparation des patrimoines sans inscription, en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession.

L'obligation de s'inscrire, pour le créancier qui a la séparation des patrimoines, est cependant limitée dans un cas particulier. En effet, d'après la jurisprudence, toutes les fois qu'il y a acceptation bénéficiaire d'une servitude, automatiquement il se produit une séparation des patrimoines. La jurisprudence a tiré de là, dans des arrêts anciens il est vrai, cette conséquence importante que lorsqu'il y avait séparation en quelque sorte automatique par l'acceptation bénéficiaire, il était inutile de s'inscrire (Metz, 25 juillet 1876).

Inscription des hypothèques légales.

Certaines hypothèques, au point de vue de l'inscription, sont dans une situation tout à fait spéciale.

Hypothèque de la femme mariée.

Caractère occulte de cette hypothèque dans le C.C.

Il y a tout d'abord l'hypothèque légale de la femme mariée. Il faut d'abord remarquer que cette hypothèque, avec celle d'ailleurs des mineurs et des interdits, constitue ce que l'on appelle une hypothèque occulte, c'est-à-dire que la loi a posé ce principe que cette hypothèque légale est dispensée d'inscription.

D'où un inconvénient considérable pour le crédit et les acquisitions d'immeubles : celui qui achète un immeuble peut toujours craindre que parmi les anciens vendeurs il y ait un homme marié et que, par conséquent, il y ait une hypothèque dont il ignore l'importance. Aussi la loi, se rendant compte du danger, tout en établissant la dispense d'inscription, pour protéger plus énergiquement la femme, la loi souhaite-t-elle qu'il y ait inscription. Malheureusement les mesures qui ont été prises dans le C.C. sont en réalité, des mesures tout à fait inefficaces. C'est seulement à une époque plus récente que la loi du 23 mars 1855 a pris quelques mesures d'une certaine utilité.

Mesures prises par la loi pour assurer l'inscription de l'hypothèque légale; leur inefficacité.

Le principe, en matière d'hypothèque légale de la femme mariée, est établi dans l'art. 2135 : "L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription.. au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales...etc."

Mais, après ce principe, la loi a édicté certaines mesures qu'elle croyait utiles pour arriver à l'inscription d'hypothèque. L'art. 2136 indique tout

Source : BIU Cujas

d'abord que le mari lui-même devra prendre inscription sur ses biens au profit de sa femme : "Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés ... etc".

La loi avait prévu à titre de sanction, que le mari qui ne prendrait pas inscription sur ses propres immeubles, serait coupable de stellionat et exposé, par suite, à la contrainte par corps. Mais depuis 1867 la contrainte par corps a disparu, de telle sorte que ce principe de la loi, autrefois efficace, se réduit aujourd'hui à un simple conseil.

Il faut en dire autant des autres mesures indiquées dans l'art. 2138. Cet article prévoit que le procureur de la République devra prendre inscription au profit des femmes mariées qui se trouvent domiciliées dans l'arrondissement; mais cette disposition qui aurait pu paraître efficace, s'est trouvée, en réalité, paralysée presque aussitôt : une circulaire ministérielle, du 15 septembre 1806 a invité les procureurs de la République à agir avec beaucoup de prudence en pareil cas. De telle sorte qu'en fait cette disposition est sans intérêt.

Il faut en dire autant de règles du même genre prévues dans l'art. 692 du C.Pr.C. qui déclare qu'en cas de saisie d'un immeuble, le procureur de la République devra recevoir notification de la saisie et prendre inscription au profit de la femme. Etant donnée la circulaire dont on vient de parler, cette disposition, elle encore, se trouve inefficace.

A côté de ces obligations, il y a encore une faculté, mais une simple faculté, qui a été prévue dans l'art. 2139. D'après ce texte "Pourront les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou à défaut de parents, ses amis, requérir lesdites inscriptions; elles pourront aussi être requises par la femme".

Par conséquent, soit la femme elle-même, soit ses parents ou les parents du mari, peuvent requérir inscription. En fait, cela n'a jamais eu lieu. De sorte que nous trouvons dans le C.C. et même dans le C.Pr. toute une série de textes pour arriver à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée mais qui sont tout aussi inefficaces et inutiles les uns que les autres.

Réforme apportée par la loi de 1855. Obligation pour conserver

C'est seulement en 1855 que, dans l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 on a pris une mesure, restreinte il est vrai, mais qui a tout de même une certaine efficacité. D'après ce texte "Si la veuve, le mineur devenu majeur...etc., leurs héritiers ou ayants cause

Source : BIU Cujas

à l'hypothèque légale son rang de faveur de prendre inscription dans l'année suivant la dissolution du mariage.

n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement".

Ce texte présente une utilité, parce que si la femme mariée ou ses héritiers ne prennent pas inscription dans l'année au plus tard qui suit la dissolution du mariage, la femme mariée va perdre le rang exceptionnel qui lui est attribué et ne verra son hypothèque prendre rang, conformément au droit commun, que par une inscription et à la date de cette inscription. La portée de cette mesure est tout à fait limitée, puisque pendant toute la durée du mariage et encore pendant l'année qui suit, il y a dispense complète d'inscription.

D'autre part, il faut encore remarquer qu'à un autre point de vue la formule du texte est restreinte. On prévoit seulement le cas de la veuve et de ses héritiers. Mais ceci, semble-t-il, est une inadvertance du législateur et il faut dire que toutes les fois que le mariage se dissout par le décès de l'un quelconque des époux ou par le divorce, on est obligé, dans le délai d'un an, de prendre inscription.

Cette obligation de prendre inscription existe pour tout le monde, même pour les mineurs, si par exemple, la femme était encore mineure au moment de la dissolution du mariage, ou si la femme décédait laissant des héritiers mineurs. (Civ. 22 août 1876).

Toutes les fois que la femme a été prudente en ce qui concerne l'inscription, c'est-à-dire qu'elle s'est inscrite au plus tard dans le délai d'un an après la dissolution du mariage, elle a un rang exceptionnel.

Rang de l'hypothèque de la femme mariée.

Comment est déterminé le rang de l'hypothèque de la femme mariée, puisque celle-ci, la plupart du temps, est dispensée d'inscription ? Cette question est prévue en partie par l'art. 2135, qui, dans son 2°, prévoit une série de créances en faveur de la femme mariée et détermine leur rang. Mais ce texte est loin de prévoir tous les cas possibles. Alors une question d'ordre général se présente : dans tous les cas où la loi n'a rien indiqué, quel va être le rang accordé à l'hypothèque légale de la femme mariée ?

En principe au jour du mariage sauf pour quelques créances précisées par

La Cour de cassation a résolu très nettement la question (Civ. 24 juin 1895). Elle a établi le principe général que l'hypothèque de la femme mariée prend rang du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. C'est seulement dans des cas exceptionnels, qu'indique la suite de l'arti-

Source : BIU Cujas

la loi.

cle 2135 qu'il en est autrement. Cette solution peut s'appuyer sur la tradition; déjà dans l'ancien droit il était admis de façon générale que l'hypothèque légale de la femme mariée prenait rang au jour du mariage. Ce principe général étant indiqué, voyons ses applications.

A)Applications du principe.

1) La dot et les conventions matrimoniales:

Tout d'abord, le texte même de la loi déclare que la femme, pour la dot et pour les conventions matrimoniales, a une hypothèque légale sur les immeubles du jour même du mariage. Cela va de soi pour la dot, puisque celle-ci est fournie au mari au moment même du mariage, ou se trouve due tout au moins en principe de ce jour-là.

Mais la solution est la même pour ce qu'on appelle les conventions matrimoniales, c'est-à-dire les avantages particuliers qui peuvent être faits à la femme en vertu du contrat de mariage, mais qu'ordinairement on ne pourra réclamer qu'à la dissolution. Par exemple il peut être stipulé - le cas est fréquent - que celui des deux époux qui survivra pourra prélever dans la communauté telle somme. Dans ce cas, si c'est la femme qui survit, pour se faire payer cette somme elle aura son hypothèque légale, et cette hypothèque prendra rang au jour du mariage.

2) La pension alimentaire et les frais d'une instance en divorce ou séparation.

L'hypothèque prend rang également au jour du mariage en ce qui concerne l'obligation alimentaire. Par exemple, il y a séparation de fait entre les époux et la situation est telle que la femme a le droit de réclamer une pension alimentaire. Elle pourra faire valoir son hypothèque à la date du mariage. Il en est de même si la femme, à la suite d'un jugement de séparation de corps ou de divorce a obtenu une pension alimentaire contre le mari.

De même encore, les frais de l'instance que la femme est appelée à soutenir contre le mari pour obtenir la séparation de biens, la séparation de corps ou même le divorce, doivent prendre rang au jour même de la célébration du mariage.

3) Indemnité due par le mari pour fautes dans la gestion du patrimoine.

La situation serait encore la même si la femme, à la fin du mariage, faisait condamner le mari à une indemnité à raison de fautes commises par lui dans la gestion du patrimoine de la femme. Cette indemnité serait garantie par une hypothèque prenant rang au jour même du mariage.

B - Créances garanties à un autre rang que le jour du mariage.

A côté de ces cas assez divers, il convient de remarquer que quelquefois, en vertu du texte de l'art. 2135, l'hypothèque légale de la femme mariée, pour certaines créances, va prendre rang à une date plus tardive. La loi déclare, en effet, que lorsque

1) Succession des successions sont échues à la femme, ou lorsque

Source : BIU Cujas

et donations.

des donations lui ont été faites pendant la durée du mariage, l'hypothèque légale prendra rang seulement au jour où la succession s'est ouverte, ou au jour où la donation a été faite.

2) Prix d'aliénation d'un propre.

Pour les propres de la femme qui ont été aliénés, l'hypothèque pour restitution du prix ne prendra rang qu'au jour de la vente. Une femme était propriétaire d'un immeuble; cet immeuble a été vendu par les époux et le prix a été versé entre les mains du mari. Le mari, tout naturellement, doit restituer ce prix à la femme ou à ses héritiers au moment de la dissolution du mariage. Ce prix va se trouver garanti par l'hypothèque légale, mais seulement au jour où la vente a eu lieu.

3) Dette contractée par la femme avec son mari.

Enfin la loi a encore prévu dans ce même art. 2135, que la femme aurait une hypothèque légale le jour où elle s'est obligée en même temps que le mari. Souvent dans la pratique, quand une personne va avoir comme débiteur le mari, pour avoir plus de garantie pour sa créance, elle demande que la femme s'engage à titre de caution, ou à titre de codébiteur solidaire de son mari. La femme peut ainsi se trouver obligée à ce titre de payer une dette du mari. Ayant payé une dette du mari, elle a naturellement un recours contre lui. La loi a estimé que ce droit de recours existait tout au moins en germe dès le jour où la femme s'était engagée à côté du mari. Par conséquent, dès ce jour-là, pour la créance en question, l'hypothèque de la femme va prendre rang.

Conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme.

Pour avoir une idée complète du fonctionnement de l'hypothèque légale de la femme mariée, il convient encore de signaler une institution assez curieuse, c'est-à-dire les conventions qui peuvent être passées par la femme mariée à propos de son hypothèque légale au cours du mariage.

Bien que l'hypothèque soit l'accessoire d'une créance on peut cependant séparer l'hypothèque de la créance, à condition bien entendu, d'en faire l'accessoire d'une autre créance. Par conséquent, un créancier qui a une hypothèque peut céder cette garantie à un simple créancier chirographaire, ou il peut seulement lui céder le rang qu'il avait au point de vue hypothécaire. Si, par exemple, il était le premier en date, il peut convenir avec un créancier qui s'est inscrit après lui, que ce créancier, inscrit le dernier, passera cependant avant lui. Cette opération peut se faire entre des créanciers qui ont des hypothèques conventionnelles, mais ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que la pratique, gênée dans une cer-

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

taine mesure par l'hypothèque légale de la femme mariée qui porte sur tous les biens présents et à venir du mari, a imaginé d'appliquer cette solution même à l'hypothèque légale de la femme mariée. Ceci est évidemment très singulier, puisque l'hypothèque légale a été établie par la loi elle-même pour protéger la femme contre les dilapidations du mari. Il semblerait que cette hypothèque doit toujours rester à la femme. Mais la pratique, dès le lendemain du C.C. a admis que la femme pourrait passer des conventions par lesquelles elle céderait son hypothèque soit sur tous les immeubles du mari, soit seulement sur un immeuble déterminé.

L'utilité de cette question peut se rencontrer, si, par exemple, un tiers achète un immeuble du mari, ce tiers va se trouver gêné par l'hypothèque légale. C'est un moyen très commode d'éviter les inconvénients de cette hypothèque de s'entendre avec la femme pour qu'elle renonce à l'hypothèque en question au profit de l'acquéreur.

Reconnaissance de la validité de ces conventions par la loi du 23 mars 1855 et la loi du 21 février 1889.

Cette pratique, qui s'était manifestée dès la première moitié du XIXème siècle, et qui avait pris une très grande importance, s'est trouvée consacrée par la loi du 23 mars 1855, dans son art. 9. Ce texte est même devenu une disposition très importante. Comme il avait soulevé certaines difficultés, une série de paragraphes supplémentaires ont été ajoutés par la loi du 31 février 1889. Cet art. 9, extrêmement important, réglemente aujourd'hui en détail, au point de vue des conditions de forme et de fond, comment peuvent être passées ces conventions sur l'hypothèque légale de la femme mariée, et, d'autre part, quels en sont les effets.

A - Conditions de forme :

Tout d'abord, dans quelles conditions, en la forme, peut-on passer ces conventions sur l'hypothèque légale de la femme mariée ?

acte notarié,

Le législateur s'est bien rendu compte qu'il y avait là une convention très grave pour la femme, puisqu'elle abdiquait une des garanties que la loi avait voulu lui assurer. Alors l'art. 9 a déclaré que "Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique..." Il est donc nécessaire qu'un notaire intervienne pour avertir au besoin la femme de la gravité de son acte.

publicité de l'opération par inscription ou par

D'autre part, une certaine publicité a été imposée. Il est, en effet, utile que les tiers sachent que ce n'est plus la femme qui a une hypothèque sur tel immeuble, mais que c'est telle personne qui a

Source : BIU Cujas

mention en marge de l'inscription.

passé un contrat avec la femme. L'art. 9 nous dit : "Les cessionnaires n'en sont saisis (c'est-à-dire ne sont saisis de l'hypothèque) 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, il faut une publicité au bureau du conservateur des hypothèques. Deux cas peuvent se présenter : si, comme il arrive la plupart du temps, l'hypothèque légale de la femme mariée n'a pas été inscrite, le bénéficiaire de l'hypothèque de la femme mariée va prendre une inscription, en mentionnant dans le bordereau que cette hypothèque qui existait primitivement au profit de la femme, se trouve cédée par suite de telle convention. Si, au contraire, l'hypothèque avait déjà été inscrite par la femme, on requerrait le conservateur de faire une simple mention en marge de l'inscription, pour indiquer que le bénéficiaire de l'hypothèque n'est plus désormais la femme, mais le cessionnaire.

D'ailleurs ces formalités de publicité ne sont imposées qu'à l'égard des tiers. Par conséquent, entre les parties la convention est valable dès que l'acte notarié a été signé. Mais à l'égard des tiers, c'est seulement à partir de l'inscription faite au bureau du conservateur des hypothèques. De telle sorte que si le débiteur payait entre les mains de la femme avant la publicité, il faudrait dire que le paiement est régulier.

B - Conditions de fond.

Voyons maintenant les conditions de fond qui sont exigées pour cette convention. Ces conditions de fond, pour l'existence ou la validité de la convention vont concerner, comme pour toute convention, soit le consentement, soit la capacité, soit l'objet.

1) Cession de l'hypothèque à un créancier du mari ou de la femme; renonciation à l'hypothèque au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari.

Tout d'abord, au point de vue du consentement, cette convention va être passée par la femme, d'un côté, et un tiers de l'autre, qui est assez souvent un créancier du mari. Voilà, par exemple, un créancier du mari qui voudrait se protéger autant que possible. Si ce créancier obtenait une hypothèque du mari, il ne prendrait rang qu'après l'hypothèque de la femme. Il trouve commode, pour ses intérêts, de s'entendre avec la femme pour que celle-ci lui cède son hypothèque et que par conséquent il ait une hypothèque d'un rang préférable.

Ce pourrait être quelquefois un créancier de la femme qui ait emprunté et qui cède son hypothèque à son créancier. Mais ce cas est beaucoup plus rare.

D'autre part, l'hypothèque légale de la femme mariée peut être encore cédée à un acheteur d'immeu-

Source : BIU Cujas

ble du mari. Comme on le disait plus haut, celui qui achète un immeuble à un homme marié, ou qui a été marié, se trouve dans une assez mauvaise situation, parce que la femme peut faire valoir son hypothèque à son encontre. Pour éviter les formalités de la purge, et en même temps les dépenses qu'elle peut présenter pour l'acquéreur, il peut être plus commode pour lui, pour éviter toute difficulté, de s'entendre avec la femme pour que celle-ci renonce à l'hypothèque légale qu'elle avait sur l'immeuble qui est vendu en même temps par le mari. Ceci est fréquent en pratique. Les notaires, toutes les fois qu'ils ont affaire à un homme marié qui veut vendre un de ses immeubles, demandent en même temps à la femme d'intervenir à l'acte pour qu'elle déclare renoncer à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur.

Mais tout ceci est assez curieux au point de vue de la situation du mari, parce qu'on parle constamment, et non sans raison, de l'incapacité de la femme mariée et ici, toutes les fois que le mari veut vendre un immeuble, dans la pratique, on peut dire que la situation est renversée, que c'est le mari qui, par une sorte de retour des choses assez curieux, se trouve être placé sous la dépendance de la femme parce qu'il n'y a pas un acquéreur sérieux qui voudrait acheter un immeuble s'il se trouvait menacé par l'hypothèque légale de la femme mariée. L'acquéreur dira toujours : "Je ne veux acheter que tout autant que j'obtiens l'intervention de la femme à l'acte pour signer une renonciation à son hypothèque légale".

2) Capacité requise. Nécessité de l'autorisation du mari ou de justice; impossibilité pour la femme dotale de renoncer à son hypothèque.

Quelle capacité faut-il à la femme mariée pour pouvoir consentir cette renonciation ? Bien entendu il va falloir à la femme l'autorisation dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire l'autorisation du mari, ou, à défaut, l'autorisation de justice. Mais cette autorisation est-elle suffisante dans tous les cas pour permettre à la femme de renoncer à son hypothèque ?

Sur ce point, il y a une disposition qu'il convient de signaler et qui fait allusion au droit commun dans l'art. 9. Cet article, commence en effet par ces termes : "Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer..." Par conséquent ce texte semble bien indiquer qu'il y a des cas où les femmes mariées ne peuvent pas céder leur hypothèque légale. En effet, lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, le principe essentiel c'est que la dot de la femme est inaliénable. Il faut déclarer que l'hypothèque qui en assure le recouvrement se trouve, par là-même, frappée d'ina-

Source : BIU Cujas

liénabilité. Par conséquent, la femme qui est mariée sous le régime dotal ne peut pas, par exception au droit commun, renoncer à son hypothèque légale.

3) Objet de la convention: renonciation à l'hypothèque garantissant une créance quelconque de la femme sauf la créance de pension alimentaire.

En troisième lieu, il faut se préoccuper de l'objet de ce contrat par lequel la femme renonce à son hypothèque légale. La femme, en principe, peut renoncer à son hypothèque légale en tant qu'elle garantit toutes les créances dont nous avons parlé précédemment et qui se trouvent protégées par cette hypothèque. Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt assez récent et qui a fait quelque bruit, a apporté une limitation au principe général.

La Cour de cassation (Civ. 12 décembre 1921) a dit : en général la femme peut bien renoncer à son hypothèque en tant qu'elle garantit une créance quelconque, mais lorsque cette hypothèque garantit le droit pour la femme de réclamer au mari une pension alimentaire, la femme n'a pas le droit de renoncer. En effet, le droit de réclamer une pension alimentaire est un droit d'ordre public, que l'on peut toujours faire valoir en dépit de toute renonciation antérieure. La Cour de cassation a été naturellement amenée à dire : Puisque nous sommes en face d'un droit d'ordre public, l'hypothèque légale qui en est l'accessoire ne peut pas davantage être l'objet d'une renonciation.

Ceci est évidemment très logique et très satisfaisant au point de vue de la protection de la femme, mais la solution ainsi donnée crée un inconvénient au point de vue du crédit. Un acquéreur d'un immeuble du mari par exemple, obtient de la femme la renonciation à l'hypothèque légale. Plus tard la femme obtient contre le mari la séparation de corps ou le divorce et fait condamner le mari à lui payer une pension alimentaire. Si le mari n'est pas solvable, la femme, pour se faire payer, va pouvoir faire valoir son hypothèque légale en dépit de la renonciation qui a été faite et qui n'a pas pu porter sur le droit à pension alimentaire.

Les différentes conventions relatives à l'hypothèque légale.

Au profit de quelles personnes cette hypothèque légale peut-elle être l'objet d'une renonciation de la part de la femme ?

A) Renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari. Nécessité

Cette hypothèque légale peut tout d'abord être l'objet d'une renonciation au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari. Dans ce cas, conformément au droit commun, il va falloir que la femme renonce par un acte authentique. Ceci a été dit expressément dans l'al. 4 de l'art.9 de notre loi de 1855, tel qu'il a été rédigé en 1889. Auparavant, il y avait eu doute sur ce point, mais aujourd'hui les doutes ont

Source : BIU Cujas

d'un acte authentique.

complètement disparu. Il faut d'ailleurs ajouter que le principe général formulé en 1855 paraissait déjà imposer cette solution. De telle sorte qu'il arrivera dans la pratique que si un acquéreur d'immeuble est prudent, il acquerra toujours par un acte notarié pour faire intervenir la femme pour qu'elle renonce à son hypothèque légale.

Nécessité d'une renonciation expresse ou intervention de la femme comme covendresse, garante ou caution.

Mais dans cet acte notarié, comment pourra être faite la renonciation ? Elle peut, bien entendu, être faite d'une façon expresse. Si le notaire est prudent, il dira : La femme intervient parce qu'elle entend renoncer à son hypothèque légale. Mais, dans certains cas, les notaires ont négligé d'employer une formule expresse et on s'était demandé si le seul fait que la femme était venue signer l'acte de vente devait emporter renonciation à l'hypothèque.

La loi de 1889 a précisé que le seul fait que la femme ait signé l'acte de vente ne vaudrait pas renonciation à l'hypothèque, sauf si la femme a déclaré qu'elle intervenait comme covendresse, ou comme garante, ou bien encore comme caution du mari; ces trois expressions ont été considérées par le législateur lui-même comme impliquant suffisamment de la part de la femme volonté de renoncer à son hypothèque légale. Nous sommes donc en face de renonciations tacites qui ne pourront résulter que de l'emploi d'une de ces expressions; tout autre indication dans l'acte serait sans effet.

Renonciation résultant du consentement de la femme à ce que le paiement ait lieu entre les mains du mari.

D'autre part, la loi a déclaré que si le prix avait été payé par l'acquéreur au mari avec le consentement de la femme, en pareil cas celle-ci perdrait son hypothèque légale. L'acquéreur, au lieu de payer purement et simplement au mari, obtiendra une quittance signée à la fois par le mari et par la femme. La femme ayant ainsi consenti à ce que le paiement du prix ait lieu entre les mains du mari, il y aura là une renonciation suffisante à l'hypothèque et par conséquent l'acquéreur ne sera plus menacé par la femme.

Publicité de la renonciation.

En ce qui concerne la publicité, elle se fera de la façon ordinaire, c'est-à-dire au moyen d'une inscription si l'hypothèque de la femme n'a pas déjà été inscrite, ou au moyen d'une mention en marge de l'inscription antérieure de l'hypothèque de la femme. Mais la loi de 1889 a prévu qu'en outre il y aurait une publicité suffisante de cette transmission de l'hypothèque légale de la femme par la transcription même de l'acte de vente.

Effet de la renonciation;

Quel va être l'effet de cette renonciation qui est faite par la femme au profit d'un acquéreur de

Source : BIU Cujas

assimilation de celle-ci à une purge. Disparition du droit de suite, persistance du droit de préférence.

l'immeuble ? Nous sommes ici en face d'une renonciation dont les effets sont assez complexes et la loi de 1889 a analysé de la façon suivante le but de l'opération : c'est en somme simplement de protéger l'acquéreur de l'immeuble pour qu'il ait cet immeuble en toute sécurité par rapport à la femme.

Alors l'art.9, dans son al.3°, a déclaré que cette renonciation faite par la femme équivaudrait à la purge des hypothèques. C'est donc un moyen très simple et très économique pour l'acquéreur de purger l'immeuble de l'hypothèque de la femme du vendeur. Etant donné que, d'après cette loi, cette renonciation est l'équivalent de la purge, le droit de suite disparaît. Mais, au contraire, le droit de préférence subsiste. En effet, il se peut qu'à côté de la femme il y ait d'autres créanciers hypothécaires et qu'on ait recours à un ordre pour partager le prix entre ces différents créanciers. Alors la femme, tout naturellement, va se faire payer à son rang.

Effet subrogatoire de la renonciation au profit de l'acquéreur.

En principe, l'hypothèque va se trouver éteinte par rapport à tout le monde, mais cependant la loi a voulu que l'acquéreur qui avait obtenu une renonciation de la femme se trouvât protégé par rapport aux différents créanciers hypothécaires qui pourraient être postérieurs en rang. En effet, si l'on avait admis que l'hypothèque était éteinte purement et simplement, il serait arrivé que les créanciers postérieurs en rang se seraient trouvés avancer, et par conséquent menacer plus gravement l'acquéreur de l'immeuble. La loi a déclaré que l'acquéreur de l'immeuble serait considéré comme étant subrogé aux droits de la femme par rapport aux créanciers qui sont postérieurs en rang, c'est-à-dire que si le créancier avait versé une certaine somme à la femme, alors quand il y aurait un ordre pour la répartition du prix, l'acquéreur se ferait payer d'abord ce qu'il a versé entre les mains de la femme, et ensuite on paierait seulement les autres créanciers qui se sont fait inscrire postérieurement.

Possibilité pour l'acquéquéreur d'obtenir une subrogation sur les autres immeubles de la femme.

Mais, dans certains cas, l'acquéreur peut désirer se protéger autant que possible; il peut craindre qu'à un moment donné il n'ait à exercer une action en garantie contre le mari parce qu'il serait évincé de l'immeuble. L'acquéreur, au lieu de demander purement et simplement la subrogation par rapport à l'immeuble qu'il achète, peut demander à être subrogé d'une façon complète dans l'hypothèque légale de la femme mariée. Dans ce cas, non seulement il y aura une certaine extinction du droit d'hypothèque, mais ce droit va se trouver subsister sur les autres immeu-

Source : BIU Cujas

bles au profit de l'acquéreur. La situation va être la même que dans le second cas, auquel on arrive maintenant.

B - Cession de l'hypothèque au profit d'un créancier du mari. Efficacité de cette cession dans la mesure où la femme est créancière du mari.

Le second cas possible de renonciation par la femme à son hypothèque, c'est le cas où la femme a renoncé à son hypothèque légale au profit d'un créancier. Ce créancier, dans la pratique, est presque toujours un créancier du mari. Ce pourrait être exceptionnellement un créancier de la femme.

Il se trouve avoir acquis l'hypothèque de la femme; il va, par conséquent, la faire valoir dans les conditions où la femme la possédait, c'est-à-dire que le créancier va se trouver protégé dans la mesure où la femme va avoir des créances à se faire payer par le mari.

Voici notamment la solution qui a été donnée par la Chambre civile (26 décembre 1900) : une femme mariée avait déclaré céder son hypothèque légale sur tous les immeubles du mari à un créancier du mari. Le créancier du mari, à la suite de la saisie des immeubles de celui-ci, avait voulu se faire payer en déclarant qu'il avait le rang de l'hypothèque légale de la femme mariée. Cette femme mariée était simplement créancière à l'égard de son mari pour la restitution de la dot. Mais plus tard, le droit de la femme de réclamer la dot s'était trouvé éteint à l'égard du mari par compensation. Alors, dans cet ordre, on fit l'objection suivante au créancier qui avait obtenu la cession d'hypothèque : "Evidemment, en théorie, vous avez bien une hypothèque, mais comme cette hypothèque ne peut être plus étendue que les droits de la femme mariée, comme ces droits se sont trouvés éteints par compensation, en réalité votre hypothèque ne peut être invoquée". C'est la solution très logique qui a été admise par la Cour de cassation dans l'arrêt cité.

Quand la femme mariée a ainsi cédé son hypothèque à un créancier du mari, elle va se trouver encore créancière du mari, mais simple créancier chirographaire. Elle ne pourra pas dire qu'à partir du jour de la cession il est né à son profit une seconde hypothèque légale. On lui a donné une hypothèque légale, elle a jugé bon de la céder à un tiers, désormais elle n'est plus qu'un créancier chirographaire.

Inscription de l'hypothèque légale des mineurs et interdits.

Ici la théorie va être assez simple, parce que nous allons trouver de très grandes ressemblances avec les solutions que nous avons données pour

Source : BIU Cujas

l'hypothèque légale de la femme.

Du principe que l'hypothèque légale des personnes en tutelle est dispensée d'inscription.

Le principe c'est encore, comme l'indique l'art. 2135, que l'hypothèque est ici, par une protection exceptionnelle, dispensée d'inscription. L'art. 2135 déclare, en effet, que "L'hypothèque existe, indépendemment 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".

Mesures prises par la loi pour essayer d'assurer l'inscription de l'hypothèque.

Cette disposition d'inscription, comme dans le cas précédent, est, évidemment, tout à fait en opposition avec les nécessités du crédit. Le législateur de 1804 a souhaité, sans y arriver par des mesures efficaces, qu'il y ait cependant inscription. Nous trouvons des règles tout à fait analogues à celles que nous avons vues en ce qui concerne la femme mariée. C'est ainsi que l'art. 2136 déclare que le tuteur lui-même est obligé de prendre inscription. Mais cette règle ne comporte aucune sanction spéciale, de telle sorte que c'est une mesure assez vaine.

De même, dans l'art. 2137, on déclare que le subrogé tuteur doit prendre inscription. La mesure, cette fois, est un peu plus utile, parce que le subrogé tuteur engage sa responsabilité personnelle, qui ne l'était pas jusque là, lorsqu'il néglige de prendre inscription.

De même encore, l'art. 2138 a déclaré que le procureur de la République devait prendre inscription. Mais la circulaire de 1806 a invité le ministère public à se montrer très prudent. De sorte que presque toutes les mesures prises en 1804 doivent être considérées comme étant inefficaces.

A plus forte raison, il faut considérer comme une mesure inefficace la solution donnée par l'art. 2139 qui déclare que les parents, et même les amis du mineur ont le droit de prendre une inscription d'hypothèque. C'est une simple faculté, sans aucune sanction.

Réforme de la loi de 1855 : Nécessité de faire inscrire l'hypothèque dans le délai d'un an à dater de la fin de la tutelle, pour lui conserver son

La seule mesure qui présente de l'importance, c'est celle qui résulte de l'art. 8 de la loi de 1855, lequel est commun à la femme mariée et au mineur. Cet article 8 déclare en effet que "Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle" que, dans ce cas, ils perdent leur rang exceptionnel, et par suite ils ne prendront rang qu'à dater de l'inscription.

Le délai a un point de départ tout à fait tardif.

Source : BIU Cujas

rang de faveur.

Le délai d'un an commence seulement à courir à partir de la majorité ou de la fin de l'interdiction. Par suite, le délai d'un an ne commencerait pas à courir si le tuteur cessait ses fonctions : par exemple le tuteur a été destitué, ou encore est décédé; peu importe, comme il va falloir nommer un autre tuteur, parce qu'on est en face d'un incapable qui est resté tel, ce n'est pas immédiatement que court le délai d'un an, il ne courra qu'à dater du jour où le mineur sera devenu majeur, du jour où l'interdit aura été relevé de son interdiction.

Quid s'il se produit un des faits qui arrêtent le cours des inscriptions ?

Ce délai d'un an est-il donné d'une façon absolument ferme, ou va-t-il se trouver arrêté parce qu'il y a faillite du tuteur, ou bien parce que le tuteur serait décédé et que sa succession aura été acceptée sous bénéfice d'inventaire ? Les textes n'ont rien prévu à ce sujet et il semblerait plus normal de dire que le délai d'un an va prendre fin. En pareil cas, c'était à l'incapable à se montrer plus diligent dans l'année qui suit la fin de son incapacité.

Quand le mineur se fera inscrire, ou quand un tiers prendra une inscription pour lui, si c'est pendant la durée de la tutelle, bien entendu il n'y a pas obligation d'indiquer pour quelle somme on requiert l'inscription. On ne sait pas encore quel sera le résultat du compte de tutelle. Mais, au contraire, lorsqu'on s'inscrit après la fin de la tutelle, si le compte de tutelle a déjà été rendu, la créance qui appartient au mineur ou à l'interdit est bien déterminée et par conséquent il faut que dans l'inscription on mentionne pour quelle somme on requiert l'hypothèque.

Fixation du rang de l'hypothèque au jour où le tuteur a accepté la tutelle.

En ce qui concerne le rang attribué à l'hypothèque, la solution est très simple. L'hypothèque prendra rang pour le reliquat du compte de tutelle le jour même où le tuteur avait accepté la tutelle.

D'autre part, si l'on est négligent, si l'on ne s'inscrit pas dans le délai d'un an après la fin de l'incapacité, c'est seulement le jour de l'inscription que l'hypothèque va prendre rang.

Caractère général de l'inscription de l'hypothèque des établissements publics sur les biens des comptables, de la masse

Il faut maintenant donner des indications qui seront d'ailleurs beaucoup plus rapides et beaucoup plus simples en ce qui concerne les autres hypothèques légales.

Tout d'abord, l'Etat, les départements et les communes, et de façon plus générale tous les établissements publics, ont une hypothèque légale sur les biens des comptables. Cette hypothèque légale doit être inscrite, et c'est seulement du jour de l'ins-

Source : BIU Cujas

de la faillite et de l'hypothèque judiciaire.

cription qu'elle prendra rang. Mais l'inscription sera générale, c'est-à-dire qu'il n'y aura pas besoin de mentionner tous les immeubles qui appartiennent au comptable. En effet, l'art. 2148 déclare que l'inscription d'hypothèque, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque légale, est une inscription générale.

Des solutions analogues doivent être données lorsqu'il s'agit de l'hypothèque qui appartient à la masse des créanciers. Cette hypothèque doit être inscrite pour produire ses effets. C'est ce qui est dit d'ailleurs expressément dans l'art. 490, al. 3 du C.Com. et c'est seulement à dater de l'inscription que cette hypothèque va prendre rang. Par conséquent le syndic de faillite doit se montrer tout à fait diligent.

Cette hypothèque, en vertu du même principe général, sera encore une hypothèque qui n'aura pas besoin d'indiquer dans son inscription les différents immeubles frappés. On pourra prendre une simple inscription pour tous les immeubles que le failli peut posséder dans l'arrondissement.

Il faut également donner des solutions du même genre en ce qui concerne l'hypothèque judiciaire. A propos de l'hypothèque judiciaire, la loi impose de prendre une inscription et il a été déclaré dans l'art. 2148, qu'il suffirait encore d'une inscription pour chaque arrondissement. Il n'est donc pas nécessaire d'énumérer quels sont les immeubles que l'on entend atteindre par l'hypothèque.

Réduction des inscriptions générales à la demande du débiteur.

Lorsque les créanciers prennent ainsi des inscriptions générales, des abus sont à craindre de leur part. Il est possible qu'ils prennent une hypothèque sur l'ensemble des immeubles, alors que les immeubles sont très importants et que la créance à garantir est assez faible. C'est pour cela qu'à propos des hypothèques générales, les art. 2161 et 2162 ont prévu une certaine protection du débiteur.

Le débiteur qui s'aperçoit que l'on a ainsi frappé d'hypothèque des immeubles beaucoup plus considérables qu'il n'était nécessaire, a le droit de demander la réduction de l'hypothèque. Il devra alors s'adresser aux tribunaux qui auront à apprécier. L'art. 2162 nous dit : "Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux".

Par conséquent, du moment que la garantie excède de plus d'un tiers ce qui est nécessaire pour le paiement de la créance, il peut y avoir réduction.

Source : BIU Cujas

Réduction de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle.

Une procédure analogue a d'ailleurs été prévue dans l'art. 2163 lorsqu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle qui garantit une créance sous condition ou une créance dont le montant n'est pas quant à présent fixé et qu'on a été obligé d'estimer dans l'inscription. En pareil cas, le créancier pour se protéger est plutôt porté à exagérer l'importance de sa créance. L'art. 2163 a prévu que l'on pourrait, en pareil cas, s'adresser au tribunal pour demander la réduction de cette estimation.

Effets de l'inscription.

Quand un créancier bénéficie d'une hypothèque, elle ne produit d'effets qu'entre les parties lorsqu'elle n'a pas été inscrite, c'est-à-dire que dès le moment où l'hypothèque appartient au créancier, il pourrait s'opposer à certains actes, par exemple, comme on l'a vu, à la vente par le débiteur de tous les arbres qui se trouvent dans une forêt hypothéquée C'est seulement à partir de l'inscription que l'hypothèque va avoir des effets à l'égard des tiers.

Garantie du capital. Distinction en ce qui concerne les intérêts garantis entre les intérêts échus et les intérêts à venir.

L'hypothèque, bien entendu, va garantir le capital, mais qu'en sera-t-il en ce qui concerne les intérêts ? En ce qui concerne les intérêts, il faut distinguer suivant qu'il s'agit des intérêts qui ont déjà couru au jour où l'inscription d'hypothèque est prise, ou suivant qu'il s'agit des intérêts à venir.

En ce qui concerne les intérêts antérieurs à la date de l'inscription, la solution est très simple : le créancier a le droit de prendre une inscription d'hypothèque pour tous les intérêts qui ont couru antérieurement et qui ne lui ont pas été payés.

Mais la situation est plus compliquée lorsqu'il s'agit des intérêts qui vont courir après la date de l'inscription. A cet égard, il convient de distinguer suivant qu'il s'agit d'hypothèques qui sont soumises à la formalité de l'inscription, ce qui est le droit commun, ou au contraire, d'hypothèques qui sont dispensées de l'inscription, qui sont occultes, comme celles de la femme mariée ou du mineur.

Hypothèques soumises à inscription : garantie au même rang que le capital de 3 années d'intérêts à échoir.

En ce qui concerne les hypothèques qui sont soumises à la formalité de l'inscription, l'art. 2151, dans sa rédaction actuelle, a établi un système très net : c'est que le créancier a le droit pour l'avenir d'être payé au même rang que pour le capital pour trois années au maximum. Par conséquent, si le créancier se trouve avoir à réclamer à son débiteur depuis l'inscription plus de trois années d'intérêt, il lui faudra, pour les années qui dépassent trois ans,

Source : BIU Cujas

prendre une nouvelle inscription d'hypothèque et cette nouvelle inscription, bien entendu, ne va le protéger qu'à partir de la date de cette nouvelle inscription. En tout cas le créancier ne peut au même rang que le capital se faire payer que pour trois ans d'intérêts. Il choisira d'ailleurs librement les trois années d'intérêts qu'il entend protéger de cette façon.

Mais certaines difficultés peuvent se présenter dans les cas où l'on est en face d'hypothèques qui sont dispensées d'inscription.

Nécessité d'une nouvelle inscription pour les intérêts excédant trois années.

S'il est dû plus de trois années d'intérêts, le créancier est obligé de prendre une nouvelle inscription et, bien entendu, ces nouveaux intérêts ne sont protégés qu'à la date de la nouvelle inscription.

Le créancier va ainsi être obligé de prendre de nouvelles inscriptions pour les intérêts jusqu'à ce que l'hypothèque ait produit définitivement son effet, c'est-à-dire jusqu'à ce que le jugement d'adjudication de l'immeuble ait été transcrit, ou qu'il y ait notification afin de purge des hypothèques.

D'autre part, il est possible qu'un certain temps s'écoule entre ces événements et le moment où effectivement on va attribuer, dans la procédure d'ordre, telle somme à un créancier hypothécaire. Les intérêts qui courent pendant la procédure d'ordre sont considérés comme protégés au même rang que le capital; on ne veut pas que le créancier hypothécaire souffre des lenteurs de la procédure.

En ce qui concerne les créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, il y a un autre système : puisqu'ils sont dispensés d'inscription même pour le capital, à plus forte raison, ils le sont pour les intérêts. Ils peuvent réclamer tous les intérêts qui leur sont dûs.

Renouvellement des inscriptions.

Péremption décennale des inscriptions. Obligation pour le créancier inscrit de renouveler son inscription dans le délai de 10 ans s'il veut conserver

La loi a posé le principe qu'il ne sufit pas de s'inscrire une fois pour prendre rang, il faut encore, à la fin des dix ans qui suivent, renouveler son inscription, sinon on serait atteint par la péremption décennale.

Quel a été le but de ce système, qui complique la situation du créancier ? Elle est double.

D'abord, on a voulu faciliter le travail des conservateurs. Grâce à cette règle, dans l'esprit du législateur de 1804, le travail du conservateur devait être plus facile, puisqu'il n'avait plus à consulter ses registres que dix ans en arrière pour

Source : BIU Cujas

son rang. Utilité de la péremption, dispense de renouvellement pour le Crédit foncier.

connaître la situation d'un immeuble.

Malheureusement, une disposition postérieure au C.C. a rendu cet avantage inefficace. Le décret du 28 février 1852, au profit du Crédit foncier, a déclaré dans son art. 45 que le Crédit foncier aurait l'avantage de n'avoir pas besoin de renouveler ses inscriptions d'hypothèques. Alors le travail du conservateur, comme on l'avait espéré, ne se trouve pas simplifié, puisqu'il est obligé de consulter même des registres antérieurs à dix ans; car dans ceux-ci il peut y avoir une hypothèque au profit du Crédit foncier. Il est, semble-t-il, regrettable que pour favoriser le Crédit foncier on ait établi cette dérogation au droit commun.

En tout cas, il y a une utilité dans la disposition précédente qui subsiste, c'est de faire tomber automatiquement des anciennes inscriptions qui n'ont plus de raison d'être. Un créancier hypothécaire a obtenu le paiement. Or, son débiteur néglige d'aller faire rayer l'inscription. En principe, elle subsiste bien que la dette soit éteinte. Mais automatiquement, au bout de dix ans, comme bien entendu l'ancien créancier ne va pas renouveler son inscription, elle disparaît.

Point de départ du délai de 10 ans.

Le créancier est obligé de renouveler son inscription dans les dix ans. A ce sujet, comme des questions singulières se présentent quelquefois en pratique, on s'est demandé quel était le jour du point de départ de dix ans : faut-il compter dans les dix ans le jour même où a été prise la première inscription, ou faut-il, au contraire, laisser ce jour de côté ?

Par exemple, l'inscription a été prise le 1er avril de telle année, est-ce que le délai de dix ans commence seulement le 2 avril, ou la journée du 1er avril est-elle comptée, de sorte que le 2 avril, dix ans plus tard il serait trop tard pour prendre une inscription régulière ? Le tribunal de la Seine avait jugé d'abord, il y a une quinzaine d'années, que le dies a quo devait être compté; mais cela était contraire aux principes généraux admis. On admet, en effet, l'adage que dies a quo non computatur in terminis. C'est donc seulement le lendemain qui sera le premier jour des dix ans, et le créancier sait que dans cette période de dix ans il doit faire renouveler son inscription.

Nécessité de renouveler l'inscription tant que l'hypothèque n'a

Jusqu'à quand le créancier va-t-il successivement faire des renouvellements d'inscriptions ? Il va le faire jusqu'à ce que le privilège ou l'hypothèque ait produit son effet, et il est considéré comme ayant produit son effet légal lorsqu'il y a eu soit

Source : BIU Cujas

pas produit son effet.

transcription d'un jugement d'adjudication, soit notification afin de purge des hypothèques.

Cette solution d'après laquelle il faut renouveler jusqu'à ce moment vient d'être consacrée par la Cour de cassation à propos de la transcription du jugement d'adjudication (Civ. 24 février 1932).

Créances soumises au renouvellement; dispense pour les créanciers dispensés d'inscription.

Est-ce que cette obligation de renouveler l'inscription s'applique à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires ? Le principe, c'est que cette nécessité de renouveler l'inscription s'applique à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires soumis au régime de l'inscription. Le Conseil d'Etat en a même conclu, dans un avis du 15 décembre 1807, que cela s'appliquait même au vendeur d'immeuble pour lequel, en cas de transcription, il est pris une inscription d'office. Il est obligé de renouveler dans les dix ans.

Au contraire, les créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, c'est-à-dire la femme mariée, le mineur et l'interdit, auront cet avantage logique de ne pas avoir besoin de renouveler une inscription primitive qu'ils n'avaient pas à prendre. Par conséquent, pour eux, l'hypothèque reste occulte d'une façon indéfinie.

Forme du renouvellement. Bordereau. Nécessité de préciser que l'inscription est prise en renouvellement.

Le renouvellement d'inscription se fait comme lorsqu'il s'agit la première fois de prendre inscription. Le créancier de nouveau se présentera au bureau des hypothèques et présentera deux bordereaux d'inscription. En principe, le bordereau est rédigé comme le bordereau primitif, avec les mêmes mentions, mais il faut en plus une référence à la précédente inscription. Au lieu d'indiquer simplement que l'inscription est requise au profit de tel créancier, il faudra ajouter qu'elle est requise en renouvellement de telle inscription qui a été prise à telle date. Mais, en ce qui concerne le surplus du contenu de l'inscription en renouvellement, la jurisprudence s'est montrée assez facile. Il suffit, dans le bordereau, de se référer pour les différentes mentions à l'inscription primitive. Par conséquent, après avoir dit que l'on requiert une inscription en renouvellement au profit de tel créancier, pour telle inscription déjà prise, on pourra se contenter de dire que cette inscription est requise dans les conditions spécifiées dans l'inscription précédente.

Effet de renouvellement dans le délai: conservation du rang de

Lorsque le créancier est ainsi soumis à l'obligation de renouveler ou bien il a renouvelé l'inscription dans les dix ans, ou, au contraire, il a été négligent. S'il a renouvelé l'inscription dans les dix ans son inscription est conservée à son rang

Source : BIU Cujas

l'hypothèque. Inscription prise après les 10 ans, perte du rang primitif et parfois même de l'hypothèque.

primitif.

Si au contraire le créancier a été négligent, il perd son rang primitif, mais il aura encore la possibilité, après les dix ans, de prendre une nouvelle inscription. Mais elle sera moins bonne quant à ses effets que celle faite dans les délais légaux. En effet, elle ne va prendre rang qu'à partir de la nouvelle inscription. Si, par exemple, l'inscription a été faite en 1925 et que le renouvellement ne soit fait qu'en 1936, elle ne va prendre rang qu'en 1936, et pendant toute cette période d'autres créanciers ont pu s'inscrire.

D'autre part, il y a encore un autre danger : il est possible qu'entre temps soit survenu un de ces événements qui arrêtent le cours des inscriptions, c'est-à-dire soit l'acceptation bénéficiaire de la succession, la faillite, etc. Par conséquent, le créancier, en ce cas, ne perdrait pas simplement son rang, il perdrait définitivement son hypothèque.

LE DROIT DE SUITE.

Les explications précédentes concernaient le droit de préférence. Il faut maintenant examiner le droit de suite, étudié dans le C.C. dans les art.2166 et ss. lesquels forment un chapitre intitulé : "De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs".

Tandis que l'immeuble frappé d'hypothèque est entre les mains de celui-là même qui a constitué l'hypothèque, il n'y a pas de difficulté. Le créancier qui n'est pas payé à l'échéance, peut saisir l'immeuble, il se fera payer le premier sur le prix. La situation n'est pas différente lorsque le propriétaire de l'immeuble décède et qu'il a laissé un héritier. On saisit contre l'héritier comme contre le débiteur lui-même.

La situation serait encore la même si l'on avait saisi l'immeuble aux mains de la caution réelle.

Hypothèse d'exercice du droit de suite lorsque l'immeuble passe entre les mains d'un tiers acquéreur, qui n'est

Arrivons au point qui exige des explications particulières : c'est le cas où l'immeuble est devenu la propriété de quelqu'un qui n'est pas débiteur de la dette. Quelle est la situation spéciale de cette personne ? Elle ne tient au créancier que parce qu'elle possède l'immeuble. Ceci va se présenter dans des cas variés. Il est possible que l'immeuble hypothéqué arrive entre les mains d'un acquéreur à titre gratuit ou onéreux : le propriétaire qui avait cons-

Source : BIU Cujas

pas personnellement tenu à la dette. Cas où cette hypothèse se présente.

titué hypothèque a vendu son immeuble ou en a fait donation à un tiers. Ce tiers n'est pas tenu de la dette, mais il détient l'immeuble et par cela même se trouve tenu, dans une certaine mesure, envers le créancier hypothécaire.

On peut trouver un cas un peu complexe : si le débiteur meurt et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, en principe il n'y a rien de changé, mais l'immeuble qui dépendait de la succession peut être mis en vente. Il est possible que ce soit l'héritier bénéficiaire qui se porte acquéreur. Nous aurons alors une situation un peu spéciale : cet immeuble, qui faisait partie jusque là du patrimoine successoral, passe dans le patrimoine propre de l'héritier. Or, celui-ci n'est pas tenu de la dette de la succession; par conséquent, nous sommes encore en face d'un immeuble qui est entre les mains d'un tiers détenteur.

Nous aurions encore un tiers détenteur si le défunt, qui avait constitué l'hypothèque, ayant laissé plusieurs héritiers, l'un d'eux, à la suite du partage, ait dans sa part l'immeuble hypothéqué et que cet héritier ait payé sa part dans la dette. Pour le surplus il est tenu simplement en tant que détenteur de l'immeuble hypothéqué.

Enfin, il pourrait encore arriver que l'immeuble soit aux mains d'un légataire à titre particulier.

Tous ces cas présentent ce trait commun : celui qui est à l'heure actuelle propriétaire de l'immeuble est tenu parce qu'il y a une hypothèque sur l'immeuble, mais seulement à cause de cela et cela n'empêche pas que l'on peut intenter des poursuites contre lui.

Conditions d'exercice du droit de suite :

A quelles conditions le créancier va-t-il pouvoir saisir l'immeuble entre les mains d'une personne avec qui il n'a pas traité ?

1°) Inscription de l'hypothèque.

1°) Pour que le créancier puisse faire valoir son droit contre un tiers détenteur, il faut d'abord qu'il ait fait inscrire son hypothèque. L'art.2166 dit en effet : "Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble...etc."

2°) Exigibilité de la créance.

2°) Il faut que la dette soit exigible. L'art. 2169 fait, en effet, allusion à cette nécessité; il parle d'une sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible. C'est donc seulement après l'échéance que l'on va pouvoir s'attaquer au tiers détenteur.

Formalités

Mais ouelle procédure va-t-on suivre contre lui?

Source : BIU Cujas

préliminaires à la saisie contre le tiers détenteur : commandement au débiteur, sommation au tiers détenteur - délai de 30 jours...

La loi impose certaines formalités spéciales, parce qu'il est plus naturel que ce soit le débiteur qui paie le créancier plutôt que le malheureux tiers détenteur qui est tenu simplement parce qu'il détient l'immeuble hypothéqué.

Cela explique la procédure un peu exceptionnelle qui est suivie. L'art. 2169 indique que l'on doit d'abord faire un commandement au débiteur même de payer puisque c'est lui qui devrait normalement payer. On fait un commandement, parce que tout naturellement, le créancier privilégié ou hypothécaire doit avoir entre les mains un titre exécutoire. Ceci est prévu dans l'art. 2169 : "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..."

D'autre part, en même temps que ce commandement, ou aussitôt qu'on le veut, car il n'y a pas de minimum imposé, on fait une sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser. C'est ce que prévoit ce même art. 2169; il parle, en effet, de la sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'immeuble.

Alors une fois que ces deux invitations à payer, commandement au débiteur, sommation au tiers détenteur, ont été adressées, la loi oblige à attendre trente jours et aussitôt ce délai on peut procéder à la saisie (art. 2169), qui naturellement se fera dans les conditions ordinaires.

Situation du tiers détenteur après la sommation de payer ou de délaisser.

Dans la procédure indiquée, il y a un acte sur lequel il faut revenir particulièrement : c'est la sommation adressée au tiers détenteur de payer ou de délaisser l'immeuble. Quelle va être la situation du tiers détenteur lorsqu'il la reçoit ? Il a d'abord une possibilité, c'est de tâcher de rejeter les poursuites qui le menacent sur le débiteur principal. A cet effet, la loi a prévu dans l'art. 2170, le bénéfice de discussion. Qu'est-ce que c'est que ce bénéfice ?

Droit pour le tiers détenteur d'opposer le bénéfice de discussion.

C'est une institution déjà connue du droit romain et en vertu de laquelle une personne qui n'est obligée de payer qu'en seconde ligne, a le droit de faire observer au créancier qu'il serait plus naturel de s'attaquer d'abord au débiteur principal.

Ce bénéfice de discussion se rencontre dans notre droit actuel dans deux cas principaux : d'abord quand la caution est poursuivie, elle peut, en général, dire au créancier : poursuivez d'abord le débiteur principal et c'est seulement s'il ne peut pas

Source : BIU Cujas

payer que je paierai.

La situation est la même ici. Le créancier hypothécaire peut se heurter à un tiers détenteur qui, à la suite de la sommation à payer ou de délaisser lui dise : "Attaquez d'abord le débiteur principal et c'est seulement s'il ne peut pas payer que vous pourrez continuer la procédure contre moi".

Ce bénéfice est une exception dilatoire. Elle n'arrête pas définitivement la poursuite contre le tiers détenteur, mais l'écarte seulement quant à présent. Or, il y a un principe général en ce qui concerne les exceptions dilatoires, qui d'ailleurs est appliqué dans l'art. 2022 en matière de cautionnement, c'est que l'exception dilatoire doit être opposée sur les premières poursuites.

Mais que faut-il entendre, dans notre hypothèse, par première poursuite ? Est-ce la sommation à payer ou de délaisser ? Ou est-ce la saisie de l'immeuble qui n'aura lieu qu'un peu plus tard ? Il semble que la première poursuite, cela doive viser la sommation de payer ou de délaisser, parce que c'est déjà un acte grave qui avertit le tiers détenteur que la situation devient mauvaise pour lui.

Conditions pour opposer le bénéfice de discussion: a) être tiers détenteur; b) que le créancier ne soit ni un créancier privilégié ni un créancier à hypothèque spéciale;

Dans quelles conditions peut-on opposer le bénéfice de discussion ? Il faut, bien entendu, établir que l'on est véritablement tiers détenteur.

D'autre part, l'art. 2171, établissant une nouvelle différence entre le privilège et l'hypothèque, déclare : "L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble". Par conséquent, tandis que le créancier hypothécaire est exposé au bénéfice de discussion, le créancier privilégié, que la loi traite avec une faveur spéciale, n'est pas exposé à cet inconvénient.

D'autre part, la loi ajoute encore que l'exception ne peut être opposée au créancier ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. Mais ce terme a besoin d'une précision. Que faut-il entendre par créancier ayant une hypothèque spéciale ? Evidemment le bénéfice de discussion peut être opposé à un créancier qui a hypothèque générale, par exemple à une femme mariée. Au contraire, il semble bien, malgré la formule un peu restrictive de l'art. 2171, que le créancier qui a une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles peut se voir opposer le bénéfice de discussion.

c) qu'il reste entre les mains des débiteurs d'autres

Pour que ce bénéfice de discussion puisse être utilement invoqué, la loi exige non pas qu'il y ait un débiteur principal, ce qui a toujours lieu, mais qu'il soit resté entre les mains du débiteur princi-

Source : BIU Cujas

immeubles affectés à la même dette.

pal d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, ou que d'autres immeubles également hypothéqués soient entre les mains de coobligés principaux, c'est-à-dire des codébiteurs solidaires. En effet, si le débiteur principal ne possédait pas d'autres immeubles affectés à la dette, ce serait renvoyer le créancier hypothécaire à une mauvaise poursuite, parce qu'il serait en concours avec les autres créanciers.

d) Obligation pour le tiers détenteur d'indiquer les biens à discuter situés dans l'arrondissement et d'avancer les frais.

En ce qui concerne les formes précises à observer pour ce bénéfice de discussion, la loi a renvoyé dans l'art. 2170 à la forme réglée au titre du cautionnement. Il faudra donc appliquer les règles spéciales prévues dans ce titre, et notamment l'art. 2123 qui est assez exigeant : il faut qu'il indique d'abord des immeubles se trouvant dans le même ressort de cour d'appel; on ne veut pas que le créancier soit obligé d'aller saisir des immeubles à l'autre bout de la France. D'autre part, le tiers qui invoque le bénéfice de discussion doit avancer les frais nécessaires pour cette poursuite.

Si le bénéfice de discussion est invoqué, le créancier va discuter les autres immeubles du détenteur, c'est-à-dire les saisir et c'est seulement s'il n'obtient pas un paiement total qu'il reviendra poursuivre le tiers détenteur pour le surplus. Si, au contraire, le bénéfice de discussion n'a pas été opposé, la procédure continue par la saisie. Mais la procédure peut avoir d'autres conséquences, qu'il faut étudier : le tiers détenteur peut payer la dette pour libérer son immeuble, il peut délaisser et enfin il peut purger les hypothèques. Ce sont ces différentes alternatives qu'il faut exposer.

Option offerte au bien détenteur: payer, délaisser, purger.

I - Paiement par le tiers détenteur.

Paiement par le tiers détenteur du capital et des intérêts garantis par une inscription.

Il y a un moyen simple pour le tiers détenteur de se débarrasser des poursuites, c'est de payer le créancier hypothécaire. Mais que doit-il payer exactement ? L'art. 2168 emploie une formule peu exacte: "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."

Il semblerait que le créancier peut exiger le paiement du capital et de tous les intérêts dus. Ceci n'est pas tout à fait exact au point de vue des intérêts : il ne peut réclamer que les intérêts protégés par une inscription d'hypothèque en sa faveur, soit trois années d'intérêts en principe.

Voilà le premier procédé pour éviter les poursuites, c'est en quelque sorte un remède héroïque pour

Source : BIU Cujas

le tiers détenteur, puisqu'il va être obligé de donner complète satisfaction au créancier hypothécaire.

II - Le délaissement.

Le second procédé n'est pas non plus très avantageux pour le tiers détenteur : c'est de délaisser l'immeuble. On sait, en effet, qu'il doit être fait sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser. Qu'est-ce que délaisser l'immeuble ?

Abandon de la possession par le tiers détenteur pour éviter de figurer en nom dans la saisie.

C'est en abandonner la possession pour que le créancier hypothécaire puisse librement le saisir, mais sans le saisir sous le nom du tiers détenteur. Il est en effet toujours désagréable pour une personne de voir son nom figurer dans une procédure de saisie, surtout quand comme ici on est poursuivi à propos d'une dette qu'on n'a pas contractée soi-même. Le délaissement va consister à se débarrasser de la possession de l'immeuble pour éviter de figurer en nom dans la procédure de saisie.

Il suppose un certain nombre de conditions de fond et de forme.

Conditions pour délaisser: 1) déclaration au greffe;

Au point de vue de la forme il faut d'abord, précise l'art. 2174, faire une déclaration au greffe du tribunal civil; il ne suffira pas d'une manifestation quelconque; nous sommes en face d'un acte solennel, le délaissement n'a de valeur que s'il est fait par une déclaration au greffe.

2) donné acte par le tribunal;

A la suite de cela, le même art. 2174 prévoit que le tribunal sera appelé à donner acte du délaissement.

Quelles sont les conditions de fond nécessaires pour le délaissement ?

3) être tiers détenteur;

Il suppose essentiellement que l'on est en face d'un tiers détenteur. Donc une caution réelle qui spontanément a offert son immeuble au créancier ne pourrait pas délaisser.

4) avoir capacité d'aliéner;

D'autre part, il est nécessaire que celui qui va délaisser ait la capacité d'aliéner. Nous sommes en face d'un acte grave, par lequel on abdique dès maintenant la possession de l'immeuble mais qui peut conduire prochainement à la mise en vente et à la perte de la propriété.

5) que le prix ne permette pas de désintéresser facilement tous les créanciers.

Il est encore nécessaire, a déclaré la jurisprudence, que le tiers détenteur n'ait pas payé un prix tel qu'il puisse sans difficulté payer tous les créanciers hypothécaires. On peut quelquefois avoir affaire à un tiers détenteur qui y met de la mauvaise volonté : il a acheté l'immeuble 100.000 frs. il y a 75.000 frs. D'hypothèque, il pourrait donc facilement

Source : BIU Cujas

payer tous les créanciers. Mais, pour une raison quelconque, il ne veut pas le faire. Il ne sera pas admis à délaisser. (Civ. 28 avril 1874).

Nomination d'un curateur de l'immeuble.

Quelles vont être les conséquences du délaissement ?

C'est une abdication de la possession. Voilà donc l'immeuble qui se trouve à l'abandon. Aussi la loi a prévu (art. 2174, 2° al.) qu'il pourrait être nommé à la requête de tout intéressé, un curateur chargé de s'occuper de l'immeuble, et de toucher les loyers, faire les récoltes, etc. La plupart du temps, le créancier hypothécaire demandera au tribunal, lorsqu'on donnera acte du délaissement, que l'on nomme immédiatement un curateur.

Perte de la possession par le tiers détenteur; possibilité pour lui de reprendre l'immeuble.

A la suite du délaissement, il y a à l'égard du tiers détenteur, perte de la possession mais cela seulement. Il reste encore propriétaire et cela apparaît nettement par la disposition de l'art. 2173 qui déclare que "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".

Le tiers détenteur, à un moment de la procédure, peut regretter ce délaissement. Il a le droit de revenir sur ce qu'il a fait, de dire : "Finalement je reprends l'immeuble, mais je paie les créanciers hypothécaires et les frais de la procédure que j'ai rendue nécessaire.

Provisoirement par conséquent la simple possession est enlevée au détenteur. Mais le créancier hypothécaire continue la procédure de saisie et on va mettre l'immeuble en vente. Et du jour de l'adjudication, c'est l'adjudicataire, quel qu'il soit, qui va devenir propriétaire de l'immeuble.

Saisie de l'immeuble; adjudication à un nouvel acquéreur sans résolution du droit de propriété du tiers acquéreur.

Lorsque l'immeuble passe à cet adjudicataire il va s'agir de régler les rapports juridiques entre lui et le tiers détenteur qui avait délaissé. La question qui se pose est la suivante : faut-il considérer que le tiers détenteur voit son droit de propriété effacé rétroactivement, ou tenir compte de ce que le tiers détenteur a été propriétaire un certain temps ?

Conséquences: validité des hypothèques constituées par le tiers détenteur; attribution

C'est cette seconde solution qui est conforme à la réalité qui a été acceptée par le législateur. Il en résulte des conséquences : puisque le droit de propriété du tiers détenteur a existé un certain temps, les droits réels constitués sur l'immeuble par le tiers détenteur seront maintenus. S'il a conféré des hypothèques, elles seront valables, mais étant postérieures en rang à celles constituées par l'ancien propriétaire, elles ne passeront qu'après ces autres hypothèques. (art. 2177, 2° al.).

Source : BIU Cujas

à celui-ci du reliquat du prix d'adjudication.

D'autre part, si après avoir payé les créanciers hypothécaires, l'immeuble s'étant bien vendu, il restait encore une somme, celle-ci devrait revenir au tiers détenteur.

Réapparition des servitudes momentanément éteintes par confusion entre un fonds de l'acquéreur et le fonds hypothéqué.

D'autre part, une complication se présente, lorsque des servitudes existaient sur cet immeuble au profit du tiers détenteur lui-même, avant qu'il ne l'acquière. Est-ce que s'étant trouvées éteintes par confusion elles vont renaître après l'adjudication ? Ceci se présente dans le cas suivant : une personne était propriétaire de l'immeuble A, qui avait une servitude sur l'immeuble B; plus tard le propriétaire du fonds A devient acquéreur du fonds B; la servitude se trouve éteinte par confusion. Mais le fonds B était grevé d'une hypothèque, d'où poursuite du créancier, délaissement par le propriétaire du fonds A, saisie et adjudication. A la suite de l'adjudication un tiers devient l'acquéreur du fonds B. Il va s'agir de savoir si le propriétaire du fonds A, qui ne garde que celui-ci puisque finalement il a vendu le fonds B, va encore pouvoir revendiquer à l'égard du fonds B la servitude qu'il avait autrefois ?

La solution a été tranchée par le Code (art. 2177, al. 1er). La servitude renaît et ceci est conforme à la théorie générale de l'enrichissement sans cause. Il faut que le propriétaire, qui était tiers détenteur de l'immeuble, ne souffre pas de préjudice. Or, le créancier hypothécaire et le tiers adjudicataire s'enrichiraient injustement à ses dépens si la servitude était complètement effacée.

Comptes entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires.

D'autres difficultés se présentent lorsqu'il s'agit de régler après l'adjudication la situation de ce tiers détenteur. Il peut avoir certains comptes à régler avec les créanciers hypothécaires. Pendant qu'il était propriétaire de l'immeuble, il peut y avoir fait des dépenses, les unes nécessaires, les autres utiles. A-t-il le droit de se faire indemniser pour ces dépenses faites par lui ?

La loi a tranché la question dans l'art. 2175 : "Il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration". On applique donc ici la théorie générale des impenses, qui n'est elle-même qu'un aspect spécial de l'enrichissement sans cause.

Application au tiers détenteur de la théorie des impenses.

Donc si des dépenses nécessaires ont été faites par le tiers détenteur, il pourra, lorsque le prix de l'immeuble sera partagé, parce que l'immeuble s'est mieux vendu à raison des impenses, réclamer la totalité des impenses nécessaires. Si, au contraire, il a fait de simples améliorations, il pourra se

Source : BIU Cujas

faire indemniser dans la mesure de la plus-value.

Indemnité due par le tiers détenteur à raison des détériorations provenant de sa faute.

Inversement, si le tiers détenteur a détérioré l'immeuble, il a fait certaines coupes de bois très importantes dans une forêt grevée d'hypothèque, il est responsable de tous les dommages qui résultent de son fait. L'art. 2175 dit en effet : " Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité..." Il serait donc responsable de son fait ou de sa faute; au contraire, il ne serait pas responsable d'un cas fortuit. Si par exemple les constructions qui existaient sur l'immeuble avaient été détruites par un cataclysme quelconque il ne devrait évidemment aucune indemnité.

Quelle va être la situation de ce tiers détenteur évincé à l'égard des personnes qui lui ont transmis l'immeuble ?

Recours en garantie du tiers détenteur évincé contre son vendeur; application de la subrogation légale.

Ici il faudra appliquer le droit commun de la garantie. En conséquence, si un tiers détenteur est un donataire, il n'aura pas droit à garantie de la part du donateur. Si, au contraire, c'est un acquéreur à titre onéreux, il peut réclamer une indemnité.

Il pourra même faire observer, dans le cas spécial où il a payé le créancier hypothécaire, qu'en réalité il s'est trouvé tenu avec d'autres et par suite il pourra bénéficier de la subrogation légale de l'art. 1251, 3° du C.C. En effet, pourquoi le tiers détenteur a-t-il été obligé d'abandonner la propriété de l'immeuble ou de payer le créancier hypothécaire ? C'est parce qu'il détenait l'immeuble grevé d'hypothèque. Il se trouvait donc bien tenu pour d'autres et il avait droit à la subrogation.

La purge.

Hypothèse où intervient la purge. Comment elle concilie les intérêts du tiers détenteur et ceux des créanciers grâce à la possibilité d'une surenchère par ceux-ci.

Il reste encore un autre parti à prendre pour une personne poursuivie par le créancier hypothécaire : c'est de purger l'immeuble des hypothèques. La purge des hypothèques est une théorie importante et qui, d'autre part, déborde le cas que l'on vient d'indiquer où une poursuite est intentée contre le tiers détenteur. La purge peut se présenter à la suite d'une sommation de payer ou de délaisser, mais elle peut également se présenter dans tous autres cas. On peut même dire qu'au point de vue pratique quand une personne devient acquéreur d'un immeuble et que, se renseignant au bureau des hypothèques elle s'aperçoit qu'il y a des privilèges ou des hypothèques, elle a tout intérêt, d'elle-même, à faire

Source : BIU Cujas

la purge.

Celle-ci présente encore un autre caractère : c'est un mode important, en pratique, de l'extinction des hypothèques par voie principale, parce qu'on va faire disparaître l'hypothèque sans que peut-être, pour cela, le créancier hypothécaire soit nécessairement payé. Par conséquent la purge se rapproche, à ce point de vue, de la prescription de l'hypothèque, ou encore de la renonciation à l'hypothèque faite par le créancier. Dans tous les cas, nous sommes en face d'une hypothèque qui va s'éteindre seule, sans que pour cela la créance elle-même soit éteinte.

La purge des hypothèques, d'une façon générale, suppose la situation suivante : on est en face d'une personne qui n'était pas tenue personnellement à la dette, qui ne s'y trouve obligée qu'accidentellement parce qu'elle est devenue propriétaire d'un immeuble. Or, cette personne se trouve dans une situation mauvaise, il y a une menace qui pèse sur elle. A tout moment le créancier pourra venir dire qu'il a le droit de se faire payer sur cet immeuble et commencer la procédure dont nous venons de parler, qui commence par une sommation de payer ou de délaisser. L'acquéreur de l'immeuble est dans une mauvaise situation : comment commencer des travaux sur l'immeuble quand on sait que, du jour au lendemain, on peut en être privé par la poursuite des créanciers hypothécaires ? Il est donc nécessaire que toutes les fois qu'une personne devient tiers acquéreur d'un immeuble, spécialement quand elle l'a acheté, elle puisse le débarrasser des hypothèques.

D'un autre côté, il fallait se préoccuper des intérêts légitimes du créancier hypothécaire. Nous allons voir que la purge consiste essentiellement, de la part de l'acquéreur à offrir son prix aux créanciers hypothécaires, à leur dire : "Voilà le prix, arrangez-vous entre vous pour le répartir, mais pour ma part je veux être débarrassé des hypothèques".

Ceci peut présenter des inconvénients, parce qu'on peut être en face d'un acquéreur qui a acheté à très bas prix. Il ne faut pas que les créanciers hypothécaires soient obligés de n'avoir à se partager que ce prix assez faible obtenu par le vendeur à court d'argent. Il fallait tenir compte, en même temps, des intérêts légitimes du tiers détenteur et des intérêts raisonnables des créanciers hypothécaires, il fallait que les créanciers hypothécaires voient l'immeuble obtenir un prix qui corresponde vraiment à sa valeur.

Source : BIU Cujas

Pour cela, on a établi une procédure dont on va parler dans un instant : c'est la surenchère. Alors quand on fait la purge des hypothèques, on dit aux créanciers hypothécaires : "Voilà le prix qu'on vous offre, mais si vous ne voulez pas vous en contenter, vous avez un moyen de montrer que l'immeuble valait davantage : c'est de faire une surenchère, et on mettra l'immeuble en vente par adjudication, on verra réellement le prix maximum qu'on peut en obtenir".

Voilà, par conséquent, ce qu'il y a au fond d'ingénieux dans la procédure de la purge des hypothèques, puisqu'on trouve un moyen de concilier à peu près les intérêts du tiers détenteur et du créancier hypothécaire.

Toutefois cette conciliation ne se fait qu'à peu près, parce qu'il y a tout de même un inconvénient possible dans la purge, elle peut être faite à un moment où les immeubles se vendent mal. Alors le créancier hypothécaire pourrait dire : "A ce moment l'immeuble se vendrait très mal, tandis qu'au contraire, dans une autre période il se serait vendu beaucoup mieux". C'est là évidemment un inconvénient que peut présenter la purge pour les créanciers.

Origine de la procédure de la purge. La procédure du décret volontaire.

Cette procédure est d'une origine relativement récente. Elle est apparue dans notre ancien droit, et même dans des conditions assez curieuses.

Quand un débiteur ne pouvait pas payer son créancier, tout naturellement, comme aujourd'hui, le créancier faisait mettre en vente les immeubles, c'était le décret forcé. On s'était rendu compte que pour vendre les immeubles dans de bonnes conditions, il fallait que l'acquéreur ne pût être inquiété par le créancier hypothécaire, alors on avait posé ce premier principe, c'est que l'acquéreur, à la suite du décret forcé, nous dirions aujourd'hui sur saisie, ne pourrait plus être inquiété par les créanciers hypothécaires. C'était un moyen de débarrasser d'un seul coup l'immeuble de toutes les hypothèques. Ayant posé ce premier principe, on a été amené en pratique, à imaginer une autre procédure : le décret volontaire. On a dit que tout acquéreur d'immeuble pourrait, en quelque sorte, saisir l'immeuble sur lui-même et qu'à la suite de cet acte, l'immeuble serait, lui aussi, débarrassé de toutes les hypothèques. C'est l'origine de la procédure de purge.

Cette procédure il faut maintenant la voir dans notre droit moderne. Il s'agit de déterminer les propriétaires d'immeubles qui ont la possibilité de purger.

Conditions

L'idée générale est la suivante : le droit de

Source : BIU Cujas

pour pouvoir purger.

purger appartient à tout acquéreur à titre particulier qui n'est pas obligé personnellement à la dette. Il faut donc un certain nombre de conditions : il faut être un acquéreur, l'être à titre particulier, et ne pas être obligé à la dette.

1) Etre tiers acquéreur de la pleine propriété, de la nue propriété ou d'un usufruit.

Tout d'abord, il faut être acquéreur. L'acquéreur de la pleine propriété peut évidemment purger, de même celui de la nue propriété car c'est un propriétaire, mais qui voit son droit soumis pendant un certain temps à un droit d'usufruit au profit d'un tiers.

De même, de son côté, l'acquéreur d'usufruit, bien que ceci soit plus rare en pratique, pourrait, lui aussi, purger parce qu'il a intérêt à avoir un droit à l'abri des créanciers hypothécaires.

Mais les simples acquéreurs de servitudes ou de mitoyenneté n'auraient pas le droit de purger. En effet, on est en face de droits qui ne peuvent pas être mis en vente aux enchères. Or la procédure de purge comporte, au moins éventuellement, une vente aux enchères.

Droit pour le tiers acquéreur sous condition résolutoire de purger.

D'autre part, des complications peuvent se présenter en ce qui concerne les acquéreurs de l'immeuble sous condition. Celui qui a acquis sous condition suspensive ou résolutoire peut-il, dès maintenant, recourir à notre procédure ?

L'acquéreur sous condition suspensive n'étant pas encore en possession de l'immeuble et n'étant pas encore à ce titre obligé à la dette ne peut pas purger. Il ne pourra le faire que le jour où il sera devenu propriétaire pur et simple, la condition s'étant réalisée à son profit.

La situation se présente différemment pour l'acquéreur sous condition résolutoire. Cet acquéreur, quant à présent, peut déjà purger. En effet, il est en possession de l'immeuble, par conséquent il serait atteint s'il y avait une poursuite exercée par un créancier hypothécaire et les hypothèques vont se trouver quant à présent effacées.

Mais la grosse difficulté est la suivante : est-ce que le jour où la condition résolutoire se réalisera les créanciers qui ont subi la purge, qui par conséquent ont perdu leurs droits, pourront les reprendre et les faire valoir contre les tiers ? La Cour de cassation a déclaré, surtout pour des raisons d'utilité pratique, semble-t-il, que le droit d'hypothèque était éteint définitivement (Req. 18 avril 1847). Il ne serait donc pas possible, ensuite, de refaire une nouvelle procédure contre le tiers détenteur de l'immeuble quel qu'il soit.

Source : BIU Cujas

Conditions pour procéder à la purge.

Tout acquéreur peut procéder à la purge, quand c'est un acquéreur à titre particulier et quand il n'est pas obligé personnellement à la dette.

1) Etre acquéreur à titre particulier.

Il faut être acquéreur à titre particulier. Par conséquent, l'acquéreur universel qui, prenant l'universalité du patrimoine d'un défunt ou une partie aliquote, un tiers ou un quart, étant obligé à ce titre de payer les dettes ou une partie des dettes, n'a pas le droit de purger. Tels sont les héritiers qui se trouvent personnellement obligés de payer les dettes du défunt, ou encore le légataire universel ou à titre universel, personnes appelées à recueillir la totalité ou une fraction du patrimoine, en vertu du testament.

Droit pour l'héritier de purger quand il s'est rendu adjudicataire d'un immeuble héréditaire.

Une difficulté spéciale se présente en ce qui concerne l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire, car en dépit de son acceptation bénéficiaire, il ne peut pas purger parce que le patrimoine successoral dont il a la direction et même la propriété, est obligé dans son ensemble au paiement de la dette. Seulement, il peut arriver que l'immeuble dépendant de la succession ait été mis en adjudication et que ce soit précisément l'héritier bénéficiaire qui l'achète; dans ce cas, l'immeuble qui autrefois faisait partie du patrimoine successoral, va désormais faire partie du patrimoine personnel de l'héritier. Or, c'est ce patrimoine qui est obligé de payer la dette; c'est lui exclusivement et non pas le patrimoine personnel de l'héritier. Nous dirons qu'à partir de ce jour l'héritier bénéficiaire peut purger les hypothèques grevant l'immeuble.

2) Ne pas être tenu personnellement à la dette.

L'acquéreur ne peut purger les hypothèques qu'autant qu'il n'est pas personnellement obligé à la dette. C'est là la troisième condition qu'il y a lieu de signaler. Si un acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux peut procéder à la purge des hypothèques, il n'en sera pas de même de la caution réelle qui est tenue envers le créancier. De même si l'immeuble est vendu à un ayant cause à titre particulier, mais qui, à un autre titre, se trouve obligé de payer la dette, il ne lui sera pas possible de faire la purge. Ceci peut se présenter dans les cas suivants : le débiteur primitif qui avait hypothéqué son immeuble, l'a vendu à une personne qui s'était engagée envers le créancier à titre de caution. Par conséquent cette personne se trouve tenue de payer la dette, non pas simplement par suite de l'acquisition de l'immeuble, mais par son titre de caution. Alors il faut dire qu'elle ne peut pas purger. Même situation au cas où un codébiteur solidaire avait

Source : BIU Cujas

hypothéqué son immeuble et l'a vendu à un autre codébiteur solidaire, celui-ci se trouve tenu à la dette en vertu de l'obligation solidaire. Il ne peut donc pas purger. Il faudrait donner la même solution au cas où l'immeuble a été vendu à un codébiteur conjoint. Seulement, ici il y aurait lieu de faire une remarque spéciale. Le codébiteur conjoint qui n'a rien payé, n'a pas le droit de faire la purge. Mais, à partir du moment où il a payé sa part dans la dette, il est libéré vis-à-vis du créancier et par conséquent il n'est plus tenu qu'en tant que détenteur de l'immeuble et dès lors il peut recourir à la procédure de purge.

Quand ces conditions sont remplies, tout acquéreur a le droit de faire la procédure de purge et il importe peu que ce soit un acquéreur amiable ou un acquéreur sur adjudication, mais dans certains cas, à la suite de la vente aux enchères, la purge se trouvera inutile.

A partir de quel moment une personne peut-elle et ne peut-elle plus faire la purge ?

Délai dans lequel doit intervenir la procédure de purge : quand on est devenu acquéreur et au plus tard dans le mois après la sommation de payer ou de délaisser.

Une personne peut procéder à la purge dès qu'elle est devenue propriétaire de l'immeuble. Evidemment, celui qui n'est pas acquéreur, n'a aucun droit de procéder préalablement à la purge, quand même il serait en pourparlers pour l'achet de l'immeuble.

D'autre part, il faut faire la procédure de purge dans les 30 jours qui suivent la sommation de payer ou dé délaisser. Ceci résulte de l'art. 2183 - 1°) : "Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre 6 du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers etc."

Application de la purge aux créances non encore exigibles.

Une difficulté spéciale peut se présenter : peut-on faire la procédure de purge quand on a en face de soi un créancier à terme ou un créancier conditionnel ? Est-ce que ce créancier ne peut pas prétendre que pour le moment la purge des hypothèques est impossible et qu'elle ne pourra avoir lieu qu'à l'arrivée du terme ou de la condition ? Non. L'art. 2184 qui suppose le cas d'une purge des hypothèques en face d'un créancier dont la créance ne serait pas exigible, dit, en effet, que "l'acquéreur ou le donataire déclarera qu'il est prêt à acquitter, sur le champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix, sans distinction de celles exigibles ou non exigibles".

Source : BIU Cujas

Procédure de la purge.

Les deux sortes de purge.

Il existe deux sortes de procédures de purge organisées par le Code : d'une part la purge ordinaire, ou plus exactement la purge des hypothèques inscrites, et d'autre part, la purge des hypothèques occultes, c'est-à-dire des hypothèques de la femme mariée, des mineurs et des interdits.

I - Purge des hypothèques inscrites.

La situation ici est assez simple, parce que l'acquéreur connaît les titulaires des hypothèques; il peut leur faire offre de son prix. Ceux-ci peuvent accepter ou peuvent demander la vente de l'immeuble aux enchères.

1°) Obligation imposée à l'acquéreur par le C.C. de procéder à la transcription. Utilité de celle-ci.

Pour arriver à la purge des hypothèques inscrites, la loi déclare tout d'abord (art. 2181) que l'acquéreur de l'immeuble est obligé de faire transcrire son titre. L'art. 2181 dit en effet : "Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés". C'est le cas unique où le Code avait prévu que la transcription serait obligatoire pour donner sécurité à l'acquéreur de l'immeuble. Il y a là un souvenir de la loi de Brumaire an VII, sur la transcription.

Cette transcription présente un intérêt pour l'acquéreur de l'immeuble, c'est qu'elle va arrêter définitivement la liste des créanciers hypothécaires, puisque à partir de cette transcription il est trop tard pour les créanciers hypothécaires de prendre une inscription.

2°) Notification par huissier à tous les créanciers inscrits, à leur domicile élu. Contenu de la notification.

A la suite de cette transcription va intervenir l'acte capital de la procédure de purge, fait par un huissier, et qui consiste à adresser une notification à tous les créanciers inscrits sur l'immeuble, pour leur indiquer qu'on leur offre le prix à condition qu'ils acceptent que les hypothèques disparaissent. L'art. 2183 dit en effet ceci : "Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre 6, il est tenu.... de notifier aux créanciers, au domicile par eux élu dans leurs inscriptions : 1°) Extrait de son titre... 2°) Extrait de la transcription de l'acte de vente; 3°) un tableau sur trois colonnes..." Le tableau sur

Source : BIU Cujas

trois colonnes doit indiquer, pour chaque hypothèque, la date de l'inscription, ensuite le nom et le domicile du créancier et en troisième lieu la somme qui est due à ses créanciers.

Ce tableau présente une grande importance, parce que chacun des créanciers qui le recevra, va voir exactement quelle est la situation au point de vue des hypothèques sur l'immeuble et quelles sont les chances qu'il a d'être payé eu égard au prix offert par l'acquéreur et aux hypothèques qui grèvent l'immeuble. Un créancier, selon son rang, pourra se rendre compte s'il a des chances d'être payé en totalité ou en partie, ou si, au contraire, il ne vient pas en ordre utile.

Cette notification doit être adressée, précise l'art. 2138, au domicile élu par les créanciers dans leurs inscriptions. Au moment de l'inscription, en effet, il faut élire domicile dans l'arrondissement où est situé l'immeuble. La notification va donc se faire d'une manière très simple : au lieu de chercher les créanciers à leur domicile réel, on leur adressera la notification au domicile élu dans l'arrondissement, lequel est la plupart du temps l'étude d'un notaire.

Offre par l'acquéreur de verser aux créanciers son prix d'acquisition; caractère irrévocable de l'offre.

Cette notification, au point de vue juridique, s'analyse en une offre qui est faite par l'acquéreur de l'immeuble, de payer le prix entre les mains des créanciers hypothécaires, pour qu'ils se paient suivant leur rang, mais à condition d'être débarrassé de toutes les hypothèques sans exception, venant ou non en ordre utile, qui se trouvent inscrites sur l'immeuble.

Bien que le texte ne l'ait pas précisé, on estime que cette notification a un caractère exceptionnel, c'est une offre irrévocable. En effet, l'offre une fois faite, il n'est pas possible de la retirer.

Cette offre du prix de l'immeuble est très simple, lorsque le prix a été déterminé dans l'acte d'acquisition, mais si l'on est en face d'un acquéreur à titre gratuit, quelle somme va-t-il offrir ? Il va faire une estimation de l'immeuble et il déclarera aux créanciers qu'il est disposé à payer telle somme qui, d'après son avis, représente la valeur de l'immeuble.

Addition et ventilation que peut comporter la détermination du prix offert.

D'autres complications peuvent se présenter. Il se peut qu'à côté du prix il y ait certaines charges imposées à l'acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux. Par exemple, on a déclaré que l'acquéreur devra payer à un tiers une rente viagère. Cette rente est en réalité une fraction du prix et il faudra que

Source : BIU Cujas

l'acquéreur estime la valeur de cette rente et la comprenne dans la somme qu'il offre aux créanciers.

Il peut encore arriver qu'une personne ait acheté par un seul acte d'acquisition plusieurs immeubles et qu'un seul de ces immeubles se trouve grevé d'hypothèques. Dans ce cas, cette personne sera obligée, dans la notification, de faire ce qu'on appelle une ventilation, c'est-à-dire de déclarer que dans le prix total il y a telle partie qui correspond à la valeur d'un de ces immeubles et telle autre partie qui correspond à la valeur des autres immeubles. C'est ce que dit l'art. 2192.

Chacun des créanciers inscrits va recevoir la notification établie dans les conditions qu'on vient de dire, et ce sera la personne qui se trouve au domicile élu, c'est-à-dire le notaire ou son successeur, qui aura à la faire parvenir à l'intéressé.

3°) Option ouverte aux créanciers. Délai de 40 jours.

Les créanciers se trouveront alors avoir une décision importante à prendre. Chacun va se trouver avoir le choix ou d'accepter expressément ou tacitement le prix offert ou bien de demander la mise aux enchères de l'immeuble. Par conséquent, deux catégories de situations peuvent se présenter :

Ou bien le créancier hypothécaire déclare accepter le prix : c'est un créancier qui voit qu'il va être payé ou qui s'aperçoit que de toute façon son hypothèque n'a aucune valeur parce qu'elle se trouve à un rang beaucoup trop éloigné. Il peut également garder le silence. Du moment qu'il garde le silence 40 jours à partir de la remise de la notification, il est supposé avoir accepté.

a) Acceptation de l'offre; disparition des hypothèques.

Si les créanciers ont gardé le silence ou s'ils ont accepté, la situation est très nette. L'immeuble se trouve définitivement débarrassé du droit de suite; il n'est plus exposé à des poursuites de la part des créanciers hypothécaires. Le prix de l'immeuble se trouve fixé irrévocablement et il n'y aura plus qu'une question de répartition du prix entre les différents créanciers hypothécaires.

Cette répartition se fera à l'amiable ou par la procédure d'ordre; ce qui importe à l'acquéreur c'est que désormais il est tranquille; il déposera le prix à la Caisse des Dépôts et Consignations ou il le versera entre les mains des créanciers qui s'arrangeront entre eux; il n'est plus exposé aux poursuites.

b) Refus de l'offre : réquisition de mise aux enchères de l'im-

Au contraire, pendant le délai de 40 jours, un créancier hypothécaire quelconque peut réclamer la mise aux enchères. C'est ce qui est prévu à l'art. 2185. En effet, ce texte dit : "Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification, dans le délai

Source : BIU Cujas

meuble sur surenchère d'un dixième.

fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques etc." Ici nous touchons à un point tout à fait important, à la garantie qui est donnée au créancier hypothécaire en matière de purge des hypothèques. Le créancier hypothécaire peut estimer que le prix qui lui est offert est trop inférieur à la valeur de l'immeuble. Ce prix en effet, peut être très faible si on est en face d'une vente à l'amiable. Même en présence d'une vente volontaire qui a été faite aux enchères, le créancier hypothécaire peut estimer qu'on n'a pas fait suffisamment de publicité à la vente; qu'on n'a pas fait le nécessaire pour attirer tous les amateurs et que la vente pour cette raison est faite dans des conditions mauvaises. Alors, il a le droit de réclamer la mise aux enchères de l'immeuble. Cette mise aux enchères doit être faite de la façon suivante : comme on veut que la protestation du créancier soit fondée sur des motifs sérieux, il ne peut pas purement et simplement demander que l'on remette l'immeuble en adjudication. Il est obligé de faire une surenchère du dixième sur le prix offert. Si par exemple, l'acquéreur déclare qu'il a acheté l'immeuble 100.000 frs. ou si le donataire déclare qu'à son avis l'immeuble vaut 100.000 francs, il va falloir que le créancier déclare qu'il entend se porter adjudicataire, s'il est nécessaire, pour la somme de 110.000 frs et que l'adjudication va commencer avec cette mise à prix de 110.000 frs. D'autre part, il est dit à l'art. 2185, 5° que le créancier hypothécaire devra offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

La procédure, prévue par les art. 832 et ss. du Code de procédure civile va se dérouler de la façon suivante :

Mise de l'immeuble en adjudication sur surenchère de 1/10.

L'acquéreur de l'immeuble va être l'objet d'une surenchère qui va amener une nouvelle adjudication qui se fera, en principe, devant le tribunal. La mise à prix sera le prix primitif plus 10 %. A la suite de cette adjudication, deux situations peuvent se présenter : sur la mise à prix, il se peut que personne ne porte d'enchères, ce sera le créancier hypothécaire qui va être lui-même adjudicataire pour le prix de la surenchère; dans notre exemple, s'il a fait une surenchère de 10.000 frs. on dira qu'il s'est porté adjudicataire pour 110.000 frs.

A) A défaut d'adjudicataire, l'immeuble est acquis au créancier surenchérisseur.

B) Adjudication à un surenchérisseur.

Mais il est possible que d'autres enchères soient portées et qu'une personne quelconque soit déclarée adjudicataire. Ou bien finalement c'est

Source : BIU Cujas

l'acquéreur primitif lui-même qui va être déclaré dernier adjudicataire, ou au contraire, c'est une autre personne quelconque.

a) Adjudication à l'acquéreur primitif. Consolidation de son titre d'acquisition.

Dans le premier cas, la situation est très simple : l'adjudication a rendu définitif le droit du premier acquéreur jusque-là menacé par la possibilité d'une surenchère. Le droit de suite des créanciers hypothécaires est définitivement éteint. Seulement, il devra payer, pour être réparti entre les créanciers hypothécaires, non pas le prix primitif, mais le prix tel qu'il résulte de l'adjudication.

b) Adjudication à un tiers.

Dans le deuxième cas, lorsqu'une autre personne, quelle qu'elle soit, sera déclarée adjudicataire, il s'agira de déterminer quelle est la situation respective de ce dernier adjudicataire et d'autre part de l'acquéreur intermédiaire.

Le dernier acquéreur par rapport aux créanciers hypothécaires est propriétaire indiscutable de l'immeuble et n'est pas exposé au droit de suite des créanciers hypothécaires; il est hors d'atteinte de toute poursuite de la part des créanciers, quand même il y en aurait qui ne seraient pas payés. L'hypothèque a produit tout son effet.

Situation de l'adjudicataire par rapport au premier acquéreur. Résolution du droit de propriété de celui-ci.

Mais, comment déterminer la situation par rapport au premier acquéreur ? On peut la déterminer de deux manières : on peut dire que le premier acquéreur juridiquement, doit être considéré comme ayant été propriétaire pendant un certain temps et qu'ensuite, le jour de l'adjudication, la chose est passée sur la tête du dernier adjudicataire. Mais cette solution n'est pas acceptée par les interprètes. Ils font appel ici à la théorie générale admise en matière de surenchère, d'après laquelle, lorsque après une première vente, une surenchère est portée, et qu'il y a seconde adjudication, le second adjudicataire n'est pas considéré comme ayant acquis l'immeuble du premier. La propriété du premier acquéreur se trouve effacé rétroactivement. Par conséquent tout va se passer, au point de vue juridique, comme si le dernier adjudicataire avait acheté directement au premier vendeur et au jour de la première vente.

Disparition des droits réels, mais non des actes d'administration, constitués par lui.

Il peut être important, dans certains cas, surtout lorsque le droit de propriété du premier acquéreur a duré un certain temps, d'affirmer qu'il en est ainsi et que cette propriété intermédiaire se trouve effacée juridiquement. En effet, si pendant que le premier acquéreur paraissait propriétaire, il avait constitué sur l'immeuble des hypothèques ou d'autres droits réels, ces hypothèques et ces droits réels se trouveront effacés par l'adjudication. On

Source : BIU Cujas

admettra cependant que si des actes de simple administration avaient été faits par le premier acquéreur, ces actes seront maintenus. Il s'agit par exemple, d'une maison de rapport, le premier acquéreur avait renouvelé certains baux ou passé de nouveaux baux dans des conditions de durée telles que ces baux constituent de simples actes d'administration. Le droit du locataire se trouvera maintenu en face de l'adjudicataire.

Règlement de compte quant aux améliorations et détériorations provenant du premier acquéreur.

Des complications peuvent également se présenter, à raison d'une part des impenses faites par le premier acquéreur : il a fait des réparations ou des améliorations; ou, en sens inverse, il peut avoir détérioré l'immeuble. Il y aura application du droit commun en matière d'impenses, c'est-à-dire qu'il y aura remboursement total des impenses nécessaires et remboursement à concurrence de la plus-value des impenses simplement utiles. En ce qui concerne les détériorations qui ne sont pas dues à un cas fortuit, mais qui sont dues au fait ou à la faute de l'acquéreur, comme la démolition d'un bâtiment, l'acquéreur intermédiaire devra une indemnité.

Mise à la charge du vendeur des frais de purge.

La procédure de purge va entraîner certains frais. La jurisprudence a admis depuis très longtemps déjà, dans un arrêt de la Chambre civile du 22 avril 1856, que les frais de la procédure de purge doivent être supportés par le vendeur. Ceci paraît tout à fait naturel pour deux raisons : c'est que le vendeur doit normalement procurer à son acheteur une propriété libre de toute menace et par conséquent libre de toute hypothèque. S'il a fallu que l'acquéreur utilise la procédure de purge pour éviter l'effet des hypothèques, il est naturel que ce soit le vendeur qui a manqué dans une certaine mesure à son obligation, qui paye les frais.

D'autre part, au point de vue des textes, il y a une raison très forte qui se fonde sur l'art. 777 C.Pr.civ. Cet article déclare en effet que dans la procédure d'ordre, où va être réparti le prix entre les créanciers, on prélèvera tout d'abord les frais faits pour la procédure de purge. Ceci implique donc que les frais ne sont pas supportés par l'acheteur, mais qu'ils doivent être prélevés sur le prix.

Source : BIU Cujas

II - Purge des hypothèques occultes.

On l'appelle souvent purge des hypothèques légales, terme qui n'est pas tout à fait exact, parce que parmi les hypothèques légales, il y a des hypothèques comme celles de la femme mariée, des mineurs et des interdits qui sont dispensées d'inscription, tandis qu'il y a d'autres hypothèques légales qui sont soumises au régime de l'inscription. Quoi qu'il en soit de cette dénomination, voyons comment se déroule cette purge des hypothèques occultes.

But de cette procédure tendant à faire apparaître les hypothèques occultes.

La situation est compliquée, parce que l'acquéreur de l'immeuble, en consultant le registre du conservateur des hypothèques n'a pas pu être renseigné sur les créances hypothécaires qui le grevaient. Aussi la procédure va essentiellement avoir pour but de faire apparaître ces hypothèques occultes et d'amener leur inscription. On va inviter les créanciers qui ont des hypothèques occultes à s'inscrire et s'ils ne le font pas avant un certain délai, on déclarera qu'il est trop tard.

Voyons comment va se faire cette purge des hypothèques occultes, prévue au chapitre IX du Code, art. 2193 et suivants.

1) Dépôt de l'acte d'acquisition au greffe.

Tout d'abord, d'après l'art. 2194 l'acquéreur est obligé de déposer une copie de son acte d'acquisition au greffe du tribunal civil. Ce texte dit en effet : "..... Ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens". Un exemplaire de l'acte d'acquisition sera donc déposé au tribunal civil et toute personne pourra en prendre connaissance.

2) Publicité en vue d'avertir les intéressés que la purge va être entreprise.

D'autre part, on va inviter les personnes qui peuvent avoir des hypothèques occultes, à s'inscrire. Pour cela la loi a prévu à l'art. 2194 que l'on devra afficher pendant un délai de deux mois un extrait de l'acte d'acquisition dans l'auditoire du tribunal, extrait contenant "la date du contrat, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente". D'autre part, on signifiera ces opérations d'abord au procureur de la République et ensuite au subrogé tuteur des mineurs et aux femmes mariées dont on connaîtra le nom. Grâce à cette publicité, on estime que les intéressés vont avoir connaissance de la purge des hypothèques occultes.

3) Délai de

Ils auront alors, en vertu de l'art. 2194 un

Source : BIU Cujas

deux mois pour prendre inscription, faute de quoi le créancier perd tout droit contre le tiers acquéreur.

délai de deux mois, à partir de l'affichage, pour prendre inscription. Dans ce cas, pendant le délai de deux mois, si aucune inscription n'est prise on considérera l'immeuble comme libre de toute hypothèque. L'art. 2195 dit en effet : "Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs, ou interdits sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge..." La situation de l'acquéreur devient dès lors très sûre: il n'est plus exposé à l'effet des hypothèques occultes.

En cas de prise d'inscription, droit de surenchérir dans les deux mois.

Mais, il est possible que des inscriptions soient prises dans le délai de deux mois; alors se présente une difficulté qui n'a pas été résolue par le législateur et qui a dû être résolue par les interprètes. Il ne suffit pas que les femmes mariées, les mineurs, les interdits ou leurs représentants aient pris inscription de leurs hypothèques, il faut encore qu'ils aient la garantie essentielle qui appartient à tous les créanciers hypothécaires, c'est-à-dire qu'ils puissent faire une surenchère. Dans quel délai devront-ils faire cette surenchère ? Le Code n'ayant rien dit de précis à cet effet, on admet que le délai de deux mois est donné pour une double fin, que dans ce délai les intéressés devront non seulement prendre inscription de leurs hypothèques, mais également indiquer qu'ils entendent surenchérir du dixième. Si cette surenchère est faite, tout va se passer comme précédemment.

4) Répartition du prix.

Lorsque le prix va se trouver fixé de façon définitive, il n'y aura plus qu'à le répartir entre les différents créanciers. L'art. 2195 a cru nécessaire de donner des indications, dans ses §§ 2 et 3 en ce qui concerne la façon suivant laquelle se fera la répartition. Ces dispositions doivent être considérées comme parfaitement inutiles parce qu'elles ne font que répéter le droit commun. Il faut appliquer les règles ordinaires concernant le rang des privilèges et hypothèques.

Estimation provisoire des créances de la femme et du pupille et consignation des sommes non encore exigibles.

En ce qui concerne la répartition du prix entre les créanciers hypothécaires qui ont des hypothèques occultes, c'est-à-dire les femmes mariées, les anciens vendeurs, ou les mineurs dont les tuteurs étaient autrefois propriétaires de l'immeuble, une difficulté va se présenter. Ces personnes peuvent avoir des créances qui ne sont pas exigibles. Ce serait le cas de la femme mariée, pendant toute la durée du mariage, car durant le mariage, elle ne peut pas, en principe, se faire restituer la dot ou invoquer ses conventions matrimoniales. Ce serait égale-

Source : BIU Cujas

ment le cas pour les mineurs, dont la tutelle n'a pas pris fin. D'autre part, on ne connaît pas exactement l'importance des sommes qui peuvent être réclamées soit par la femme mariée, soit par les mineurs, par exemple lorsqu'il s'agit d'un mineur encore en tutelle, on sait qu'il pourrait être créancier d'un reliquat de compte de tutelle, mais on n'en connaît pas l'importance. L'estimation qu'on peut faire aujourd'hui peut être inférieure ou supérieure à la réalité. Alors, dans cette procédure d'ordre on est obligé d'abord de faire une estimation provisoire des créances de la femme mariée et des mineurs et d'autre part, quand il s'agit de dettes qui ne sont pas exigibles, on dépose les sommes qui leur sont affectées à la Caisse des Dépôts et Consignations. Par conséquent, les sommes seront à la disposition de la femme mariée quand elle pourra faire valoir ses droits et à la disposition des mineurs et des interdits, quand la tutelle aura pris fin.

La purge du Crédit Foncier.

Pour avoir une idée complète de la procédure de purge, il faut encore indiquer un troisième cas, un peu exceptionnel, de procédure de purge. C'est la purge du Crédit Foncier; elle se trouve organisée, en dehors du Code, par le décret du 28 février 1852, sur la société du Crédit Foncier. Le Crédit Foncier, pour avoir toute sécurité, ne prête que sur première hypothèque. Lorsqu'un propriétaire d'immeuble veut emprunter au Crédit Foncier, pas de difficulté si l'on est certain que l'immeuble n'est grevé d'aucune hypothèque; d'autre part, il peut y avoir des hypothèques inscrites et que le propriétaire va faire disparaître. Mais une difficulté va se présenter dans le cas où, en consultant le registre du conservateur on ne voit aucune hypothèque inscrite, mais qu'il y a lieu de craindre que l'immeuble soit grevé de l'hypothèque occulte de la femme du propriétaire actuel ou d'un précédent propriétaire ou de celle des mineurs en tutelle. Le texte du décret de 1852 a prévu tout d'abord qu'il peut y avoir une entente entre le Crédit Foncier et la femme du propriétaire de l'immeuble, autorisée naturellement par son mari, pour que cette femme déclare renoncer, sur l'immeuble en question, à son hypothèque légale, en faveur du Crédit Foncier. Mais, il est possible que la femme ne consente pas à faire disparaître son hypothèque sur l'immeuble qui doit lui servir de garantie pour ses créances contre le mari. Dans ce cas, le Crédit Foncier peut faire disparaître les hypothèques occultes:

Il adresse une notification aux titulaires qu'il peut connaître : aux femmes mariées des précédents

Source : BIU Cujas

propriétaires de l'immeuble; aux mineurs qui peuvent avoir une hypothèque légale parce que leur tuteur avait été propriétaire de l'immeuble. Ces personnes vont avoir un délai de 15 jours pour prendre inscription. Si elles ne font pas inscrire leur hypothèque dans ce délai, l'hypothèque est considérée comme ayant disparu.

D'autre part, à côté de ces hypothèques que l'on peut arriver à connaître, il peut y avoir d'autres hypothèques qui seraient inconnues. On n'a pas de renseignements sur la situation de tous les vendeurs antérieurs de l'immeuble. Pour ceux-là, l'art. 26 du décret de 1852 prévoit une publicité par la voie des journaux; il prévoit également qu'une notification sera adressée au procureur de la République. Si dans le délai de 40 jours après l'insertion dans les journaux, aucune inscription ne se produit, l'immeuble sera considéré comme débarrassé des hypothèques occultes. Le Crédit Foncier pourra alors prêter en toute sécurité.

On remarquera que cette purge du Crédit Foncier est tout à fait curieuse, car elle n'est pas faite, comme la précédente, par l'acquéreur d'un immeuble, mais par un futur créancier hypothécaire.

Des aliénations valant purge par elles-mêmes.

Nous allons nous trouver en face de toute une série de cas qui résultent le plus souvent de lois postérieures au Code civil et qui ont eu pour but de favoriser certains acquéreurs, en les dispensant de la procédure de purge.

1°) Expropriation pour cause d'utilité publique.

Le premier cas se présente lorsqu'un immeuble a été exproprié pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire quand l'Administration en devient acquéreur parce que cela est nécessaire dans l'intérêt général; il faut évidemment que l'Administration ne soit pas exposée, par une surenchère que ferait à un moment donné un créancier hypothécaire, à être évincée. Il est dans l'intérêt général que l'Administration soit propriétaire définitive de l'immeuble acquis. A cet effet, on supprime la procédure ordinaire de purge, et pour assurer la sécurité de l'Administration et d'un autre côté pour ne pas léser les créanciers hypothécaires et leur assurer une indemnité raisonnable on est arrivé à la procédure suivante :

a) Publicité et transcription du

Le jugement d'expropriation doit être publié et d'autre part, il doit être transcrit au bureau du conservateur des hypothèques. Cette transcription va

Source : BIU Cujas

jugement.

avertir très nettement les tiers que désormais c'est l'administration qui est propriétaire de l'immeuble. D'autre part, elle a l'effet ordinaire de la transcription d'un acte d'acquisition, c'est-à-dire qu'elle arrête la liste des créanciers hypothécaires. Un délai, très court d'ailleurs, de 15 jours, est accordé par la loi aux différents créanciers hypothécaires et privilégiés pour prendre inscription. Ces créanciers sont donc obligés de faire diligence pour se faire connaître.

Mais quelle va être la situation de ces créanciers ? Qulles sont les garanties qui vont leur être données ? Ils ne peuvent pas surenchérir, parce que l'Administration doit rester propriétaire de l'immeuble exproprié. Normalement, lorsqu'il y a expropriation pour cause d'utilité publique, il peut y avoir une entente amiable entre le propriétaire exproprié et l'Administration pour la fixation de l'indemnité. Mais les créanciers hypothécaires - et c'est là leur garantie - peuvent exiger que l'indemnité soit fixée par le jury d'expropriation qui leur assure une indemnité raisonnable. Si l'on se trouve en face de créanciers hypothécaires ou privilégiés qui ont été négligents, ils ne pourront plus recourir à cette fixation d'indemnité par le jury, mais ils conservent leur droit de préférence, c'est-à-dire que lorsqu'on fera la répartition de l'indemnité, ils pourront toujours se présenter et se faire payer suivant leur rang.

2°) Saisie immobilière.

Il y a, en vertu du Code de procédure, un autre cas, très important, dans lequel automatiquement toutes les hypothèques vont se trouver disparaître à l'égard du tiers acquéreur, c'est le cas de saisie immobilière. La question se trouve prévue par l'art. 672 C.Pr.civ. non pas tel qu'il avait été rédigé primitivement, mais tel qu'il a été modifié par la loi du 21 mai 1858.

Evidemment, quand un immeuble est vendu sur saisie, il est dans l'intérêt des créanciers saisissants et de façon générale, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, d'obtenir le prix maximum, pour arriver, autant que possible, à ce que tout le monde soit payé. Pour obtenir un prix élevé, il faut évidemment que l'acquéreur ait sécurité. Une personne ne se portera pas volontiers acquéreur quand elle s'apercevra que l'immeuble est grevé de nombreuses hypothèques et qu'elle est exposée, à la suite d'une procédure de purge à se voir évincée par une surenchère. Il fallait donc établir un système tel qu'à la suite de l'adjudication sur saisie, l'acquéreur

Source : BIU Cujas

fût absolument tranquille et n'ait rien à craindre des créanciers hypothécaires. Mais, d'un autre côté, il fallait également donner une certaine sécurité aux créanciers hypothécaires. Il se peut, en effet, que le saisissant ait fait la procédure de saisie de façon maladroite; que la publicité ait été insuffisante, de sorte que la vente, bien que faite aux enchères, se soit terminée sur un prix inférieur à celui qui véritablement aurait pu être obtenu. Pour concilier les intérêts de l'adjudicataire d'un côté, et ceux des créanciers hypothécaires d'un autre côté, la loi de 1858 a organisé la procédure suivante, assez ingénieuse : elle consiste à relier tous les créanciers hypothécaires et privilégiés à la procédure de saisie : le saisissant doit rédiger un cahier des charges qui est déposé au greffe du tribunal civil où va se faire la vente sur saisie. Une fois que le cahier des charges a été déposé, le saisissant, pour continuer la procédure, doit faire sommation à tous les créanciers qui sont inscrits sur l'immeuble, de venir prendre connaissance du cahier des charges; il doit adresser la même sommation aux anciens propriétaires de l'immeuble. Toutes ces personnes sont ainsi averties qu'il y a saisie de l'immeuble et elles sont à même de défendre leurs intérêts; elles pourront porter des enchères, et si elles ne le font pas, elles ne pourront pas prétendre que l'immeuble n'a pas été vendu assez cher. Puisque cette procédure offre aux créanciers le moyen de défendre leurs intérêts, on décide qu'à partir du jugement d'adjudication l'immeuble se trouve complètement libéré des privilèges et hypothèques. Pratiquement on arrive à la conclusion suivante : l'adjudication sur saisie est l'équivalent de la purge des hypothèques; elle rend par conséquent absolument inutile la purge.

3°) Adjudication sur surenchère.

Un troisième cas doit être signalé, dans lequel la purge des hypothèques se trouve être inutile. C'est le cas prévu par l'art. 838 C.Pr.civ. d'une adjudication aux enchères d'un immeuble qui a été soumise à une surenchère. Quand un immeuble est vendu à l'amiable, il est toujours à craindre que l'acquéreur ne l'achète à trop bon compte; il est donc naturel qu'on permette aux créanciers de faire une surenchère (surenchère du dixième). La situation est la même lorsqu'il y a vente volontaire aux enchères, car on peut toujours craindre que l'adjudication ait été faite dans de mauvaises conditions.

Un troisième cas peut se présenter : une vente aux enchères a eu lieu et où la loi décide qu'il

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

peut y avoir surenchère; c'est l'hypothèse qui existe lorsqu'il y a vente aux enchères des biens d'un mineur. La loi décide que cette vente peut donner lieu à une surenchère. Quand il y a eu ainsi une première adjudication de l'immeuble faite volontairement, puis une seconde adjudication à la suite d'une surenchère, le législateur estime avec raison qu'il est infiniment probable qu'on ait obtenu pour l'immeuble le prix maximum qui pouvait être obtenu et alors il serait inutile de permettre une nouvelle surenchère. Ceci d'ailleurs se rattache à l'idée générale, dont il existe d'autres applications et qui se traduit par l'adage : "Surenchère sur surenchère ne vaut", c'est-à-dire que lorsqu'un immeuble a subi une surenchère, une seconde surenchère serait inutile et n'aurait d'autre effet que d'augmenter les frais.

Pour que les créanciers aient toute sécurité, l'art. 838 prévoit que les créanciers titulaires d'hypothèques occultes seraient invités à s'inscrire, mais leurs droits porteront simplement sur le prix.

A côté des cas dans lesquels il y a dispense légale de purge, il y en a dans lesquels pratiquement l'acquéreur peut éviter la procédure de purge.

Moyen pour l'acheteur d'éviter la purge en versant son prix aux créanciers hypothécaires dans les droits desquels il sera subrogé à l'encontre des créanciers derniers en rang.

Lorsqu'il y a des hypothèques inscrites et que l'acquéreur, au lieu de verser le prix au vendeur, l'emploie à payer les créanciers hypothécaires, suivant leur rang, il leur est subrogé et si les créanciers derniers inscrits qui n'ont pas été payés, voulaient exercer des poursuites contre l'acquéreur et vendre l'immeuble à leur profit, ils se rendraient compte que le produit de la vente va d'abord être employé à payer l'acquéreur subrogé et qu'il ne restera rien pour eux. Ils s'abstiendront donc d'agir.

Moyen pratique pour l'acheteur d'éviter la purge des hypothèques occultes.

Mais il existe une autre difficulté, qui tient à l'existence des hypothèques occultes. Une personne qui achète un immeuble peut toujours craindre qu'il y ait des hypothèques légales qui pourraient surgir à un moment donné et lui causer préjudice. Dans la pratique on s'ingénie cependant à éviter la purge des hypothèques légales qui entraîne des frais; surtout lorsque l'immeuble n'est pas important et l'acquéreur s'y prend de la façon suivante : tout d'abord, en ce qui concerne la femme du vendeur, s'il est marié, le notaire a soin de la faire intervenir dans l'acte de vente, pour qu'elle renonce à son hypothèque au profit de l'acquéreur. Mais, il peut y avoir de plus anciens propriétaires de l'immeuble et il est à craindre que l'hypothèque légale ne soit exercée par leurs femmes. Aussi on se renseigne sur la situation de famille des anciens vendeurs et si

Source : BIU Cujas

le mariage est dissous depuis plus d'un an, il sera trop tard, une fois que l'acquéreur aura transcrit son titre, pour qu'on puisse inscrire l'hypothèque des femmes des anciens vendeurs. De même comme le vendeur ou les anciens propriétaires ont pu exercer la fonction de tuteur et qu'il peut y avoir des mineurs ou des interdits ayant une hypothèque légale, le notaire dans l'acte de vente d'un immeuble a toujours soin de faire déclarer au vendeur s'il a exercé des fonctions emportant hypothèque légale et si le vendeur déclare qu'il n'en a pas exercé, on n'a pas à craindre l'hypothèque des mineurs.

D'autre part, si on était en face d'un vendeur qui avait été tuteur, on pourrait la plupart du temps avoir la certitude qu'il n'y a pas d'hypothèque à invoquer, si le mineur est devenu majeur depuis plus d'un an et qu'il n'a pas pris d'inscription, dans quel cas il perd le bénéfice du caractère occulte de son hypothèque.

Par conséquent, en prenant certains renseignements, on peut arriver, en fait, à avoir à peu près entière sécurité tout en évitant les frais de purge.

Il existe encore d'autres modes d'extinction des hypothèques et l'un des plus importants est la prescription.

La prescription de l'hypothèque.

Elle mérite une certaine attention parce qu'elle ne fonctionne pas toujours dans les mêmes conditions.

Prescription de l'hypothèque accessoirement à la prescription extinctive de la créance.

Sous le même nom, nous avons en réalité deux institutions différentes : 1° - Quand l'immeuble hypothéqué est entre les mains du constituant de l'hypothèque, elle peut s'éteindre par prescription, mais uniquement d'une façon accessoire, parce que la créance elle-même s'éteindra par prescription. Il faudrait pour qu'il y ait prescription, dans ce cas, que le créancier ait été négligent, de sorte que la créance est elle-même éteinte. La créance ayant disparu, l'hypothèque disparaît. Le créancier ne pourra pas, débouté de son action principale contre le débiteur, exercer contre lui son action hypothécaire.

Prescription à titre principal de l'hypothèque quand l'immeuble est passé aux mains d'un tiers acquéreur. Caractère

Il peut y avoir une prescription principale, qui n'a lieu que lorsque l'immeuble est aux mains d'un tiers. Voici la situation : Nous sommes en face d'un tiers détenteur non tenu de la dette, qui ne peut être contraint de payer que parce qu'il détient l'immeuble. Il peut être libéré de l'hypothèque par prescription. Quelle est la nature de cette prescription ? Le législateur l'a comprise comme une prescription acquisitive. Le tiers détenteur est bien pro-

Source : BIU Cujas

acquisitif de cette prescription.

priétaire de l'immeuble, mais pour être plein propriétaire, il lui faudrait acquérir ce droit spécial qu'on appelle l'hypothèque et il va, par cet acte d'acquisition, devenir lui-même, en quelque sorte le titulaire d'une hypothèque sur son immeuble, autrement dit, l'hypothèque disparaîtra.

Application à cette prescription des règles de l'usucapion quant à la condition de possession, quant aux délais, quant aux conditions de juste titre et de bonne foi.

Cette prescription acquisitive est prévue à l'art. 2180, 4° : "Les privilèges et hypothèques s'éteignent... 4° par prescription. La prescription est acquise au débiteur, 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 les mains d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur le registre du conservateur etc." On remarquera l'expression, la prescription appliquée ici est celle de la propriété. On est donc en face d'une prescription acquisitive. Nous allons donc appliquer les règles concernant l'usucapion, c'est-à-dire que cette prescription va tout naturellement exister au profit d'une personne qui a la possession; d'autre part, du point de vue délais, on appliquera les mêmes délais que pour la prescription des immeubles. Ainsi la prescription sera réalisée par 30 ans, ou bien par 10 ou 20 ans, s'il y a juste titre et bonne foi. Le Code fait, en effet, allusion à cette prescription quand il dit : "Dans le cas où la prescription suppose un titre". Il faudrait donc que le détenteur de l'immeuble ait un titre translatif de propriété, comme s'il s'agissait d'acquérir par usucapion la propriété. Il faudrait, d'autre part, que ce titre ait été transcrit. La loi déclare que la prescription ne commence à courir que du jour de la transcription. Elle ne court donc pas du jour de la vente, mais de la transcription.

A quelle condition le possesseur est-il de bonne foi ?

Il va falloir également la bonne foi. On appliquera à cet égard l'art. 2268 C.C., la bonne foi sera présumée. Mais ici une question se pose : l'acquéreur sera considéré comme de mauvaise foi quand il aura su, d'une manière quelconque, qu'une hypothèque existe sur son immeuble. Mais, faut-il le considérer comme de mauvaise foi par cela seul que l'hypothèque est inscrite ? Ne peut-on pas dire que du moment que l'hypothèque est inscrite, l'acquéreur est censé s'être renseigné; s'il ne l'a pas fait, il a été négligent et il faut le traiter comme de mauvaise foi. Dans la pratique on use de plus d'indulgence et on

Source : BIU Cujas

admet que malgré l'inscription il peut y avoir bonne foi.

Suspension et interruption de la prescription conformément au droit commun.

Que la prescription soit de 30 ou de 10 ou 20 ans, ce délai est prolongé par les procédés ordinaires : il peut y avoir suspension de la prescription, lorsque le créancier hypothécaire est mineur, ou, ainsi que l'a admis la jurisprudence, (Req. 8 août 1900) lorsqu'il s'agit d'une créance à terme ou conditionnelle. Comme le créancier est dans l'impossibilité de faire valoir son droit pour le moment, la prescription ne peut courir.

Il peut y avoir des causes d'interruption d'inscription : on appliquera ici, en principe, les règles ordinaires; par exemple, la reconnaissance faite par le tiers détenteur de l'existence de l'hypothèque interrompra la prescription. Mais, d'autres évènements emporteront encore interruption, parce qu'ils impliquent la volonté nette de la part du créancier hypothécaire de faire valoir ses droits. Ainsi, l'on considère que la sommation adressée au tiers détenteur de faire procéder à l'ouverture d'un ordre pour la répartition du prix interrompt la prescription; de même la sommation de payer ou de délaisser, adressée à un tiers détenteur, interrompt la prescription.

Effet non interruptif de la notification aux créanciers à fin de purge et du renouvellement d'inscription.

Certaines difficultés se sont cependant présentées à propos de certains actes, pour savoir s'ils étaient interruptifs. On s'est demandé s'il fallait considérer comme telle une reconnaissance de la dette, le fait que le détenteur aurait adressé au créancier la notification à fin de purge. On a admis qu'en principe, cette notification n'était pas l'équivalent d'une reconnaissance de la dette et par conséquent comme un acte interruptif. En effet, les choses se passent de la façon suivante : Un acheteur veut procéder à la purge; il demande au conservateur un état des inscriptions et tout naturellement envoie une notification à tous les créanciers inscrits, sur cet état, sans examiner si l'hypothèque de tel créancier est valable, nulle ou éteinte; mais comme elle figure sur le registre, on envoie une notification au titulaire. Cela étant, on ne peut considérer que de plein droit il y aurait reconnaissance de dette dans la notification ainsi faite. De même encore, le point est tranché par l'art. 2180 dernier alinéa; le seul fait que le créancier hypothécaire aura renouvelé son inscription, n'emportera pas interruption; ce texte dit en effet : "Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur". Le créancier aura toujours un moyen

Source : BIU Cujas

pour interrompre la prescription, ce sera d'intenter une action en reconnaissance de l'hypothèque.

- Autres modes d'extinction de l'hypothèque.

A côté de la prescription, il y a encore un certain nombre d'autres modes d'extinction sur lesquels on peut passer rapidement, parce qu'ils sont extrêmement simples.

Renonciation expresse. Capacité requise.

Tout d'abord la renonciation à l'hypothèque. Ceci est prévu par l'art. 2180. Cette renonciation, comme en principe les renonciations à un droit réel, est unilatérale. Dès que le créancier a manifesté sa volonté, l'hypothèque disparaît; cette manifestation de volonté n'a pas besoin de rencontrer une acceptation, même tacite, du propriétaire de l'immeuble. Mais cette renonciation étant un acte grave, ne peut être faite valablement que par une personne capable de disposer de la créance. Une personne qui a simplement le pouvoir d'administrer les biens d'autrui, ne pourrait pas faire cette renonciation. Un tuteur dont les pouvoirs sont limités, ne pourrait pas renoncer à une hypothèque qui garantit une créance de son pupille.

De même si l'on considère les incapables : un mineur émancipé ne peut pas seul renoncer à une hypothèque qui garantit une de ses créances.

Forme de la renonciation : inutilité d'un acte authentique.

La renonciation à l'hypothèque n'a été assujettie par l'art. 2180 à aucune forme spéciale. Donc elle peut résulter non seulement d'un acte authentique, mais aussi d'un acte sous seing privé; elle peut même être tacite. Par conséquent, du moment que le propriétaire de l'immeuble peut prouver par un moyen quelconque, lettre du créancier par exemple, la volonté de celui-ci de renoncer à son droit, l'hypothèque est éteinte.

Extinction pour défaut de production à la procédure d'ordre ou si le créancier ne produit pas en rang utile.

L'hypothèque est encore éteinte quand, dans une procédure d'ordre, un créancier ne produit pas. A la fin de la procédure le juge doit déclarer que toutes les hypothèques sur l'immeuble seront rayées.

La situation serait encore la même si le créancier ayant produit à l'ordre, il n'est pas arrivé en ordre utile. Une fois la répartition du prix faite, non seulement les créanciers payés en totalité ou en partie vont perdre leurs droits, mais ceux qui n'ont rien reçu vont les perdre également. Ceci résulte de l'art. 759 C.Pr.civ. qui déclare qu'à la fin de la procédure d'ordre le juge ordonne la radiation des privilèges et hypothèques inscrites.

Extinction de

Il faut encore signaler un cas assez curieux

Source : BIU Cujas

l'hypothèque par suite de l'omission de celle-ci dans l'état délivré par le conservateur après transcription de l'acquéreur. Action en responsabilité du créancier contre le conservateur.

d'extinction de l'hypothèque, c'est celui prévu par l'art. 2198 C.C. Cet article suppose que le conservateur des hypothèques a commis une erreur lorsqu'il a délivré un état des inscriptions au requérant. Elle peut naturellement engager la responsabilité du conservateur, mais d'un autre côté, il s'agit de savoir quelle va être la situation de l'acquéreur d'un immeuble qui a payé en tenant compte de cet état d'inscriptions erroné et à qui on ne peut pas reprocher d'avoir payé irrégulièrement, puisqu'il a tenu compte de l'état à lui remis. Les rédacteurs du Code ont pensé qu'il y avait intérêt à ce que l'acquéreur, ayant payé conformément à l'état des inscriptions, ne fût pas lésé et comme il fallait bien sacrifier quelqu'un, l'acquéreur ou le créancier, on a décidé que ce serait le créancier qui serait sacrifié et réduit à une action en responsabilité contre le conservateur. Voici le texte : "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 etc." La situation va donc être la suivante : Une personne achète un immeuble; prudemment elle fait inscrire son titre et aussitôt demande au conservateur un état des inscriptions sur l'immeuble. Il peut être donné de façon définitive, puisque la transcription a pour effet d'arrêter le cours des inscriptions et il est sûr que désormais aucune hypothèque du chef du vendeur ne pourra être prise sur l'immeuble. L'état délivré contient une erreur : le conservateur n'a mentionné aucune hypothèque, alors qu'il y en avait une. L'acheteur qui ne pouvait se douter de cette erreur, a tenu compte de l'état remis, c'est-à-dire que s'il n'y avait aucune inscription, il a payé le prix au vendeur; s'il y avait des inscriptions, il a payé les créanciers inscrits et n'a pas tenu compte de ceux omis. Cet acquéreur doit, d'après l'art. 2198 avoir pleine sécurité. Par conséquent, le créancier hypothécaire qui n'a pas été payé, ne pourra pas venir trouver l'acquéreur et lui dire : Vous avez mal payé, vous devez verser une seconde fois, une partie du prix. tout au moins. L'acquéreur est libéré et le créancier a simplement une action en responsabilité contre le conservateur.

Il faut encore signaler deux autres modes d'extinction de l'hypothèque, sur lesquels d'ailleurs on peut passer rapidement.

Disparition

Il est certain que si l'immeuble est complète-

Source : BIU Cujas

de l'hypothèque par la destruction complète de l'immeuble ou par la résolution du droit du constituant.

ment détruit, cas extrêmement rare, l'hypothèque disparaîtra.

Elle disparaîtra aussi s'il y a résolution du droit du constituant. Le constituant est, par exemple, un propriétaire sous condition résolutoire et la condition se réalise; les droits constitués et notamment l'hypothèque, disparaîtront.

Extinction de l'hypothèque par voie accessoire en cas d'extinction de la créance; insuffisance à cet égard d'une offre réelle.

Jusqu'ici nous avons vu des cas d'extinction d'hypothèque par voie principale. Donc, la créance peut encore subsister. Il faut signaler qu'il peut y avoir disparition de l'hypothèque par voie accessoire. Lorsque la créance elle-même disparaît, l'hypothèque devient inutile et disparaît également. Seulement, pour qu'il y ait extinction par voie accessoire, il faut qu'il soit certain que la créance a disparu. Supposons que le débiteur ait fait une offre réelle au créancier. Ce seul fait n'emporte pas extinction de la créance; l'hypothèque subsiste. Elle ne sera éteinte que le jour où les offres réelles auront été suivies de consignation et où la consignation aura été déclarée valable par le juge.

En tout cas, si la créance principale s'éteint par un procédé quelconque, l'hypothèque disparaît. Peu importe qu'il y ait paiement, dation en paiement, compensation. De même, lorsqu'il y a novation, les sûretés disparaissent, à moins qu'elles n'aient été réservées au moment de la novation.

Perte du rang de l'hypothèque.

Péremption de l'inscription.

A côté de l'extinction de l'hypothèque, il peut y avoir une simple perte de rang pour le créancier hypothécaire. La perte de rang peut se présenter dans quelques cas : un créancier aura négligé de renouveler son inscription dans les 10 ans; alors, s'il prend une nouvelle inscription, elle est encore valable, mais elle a perdu le rang primitif.

Echange de rang entre créanciers.

Il peut également y avoir un échange de rang entre deux créanciers. Par exemple, un créancier qui, inscrit le premier, pourrait s'entendre avec le second et il pourrait être entendu que l'on n'observera pas l'ordre et que le second sera payé le premier. Convention parfaitement valable, qui ne fait pas perdre l'hypothèque, mais seulement le rang.

Source : BIU Cujas

Radiation des inscriptions.

Intérêt pour le propriétaire de faire disparaître l'inscription subsistant sur les registres après extinction de l'hypothèque.

A propos de l'extinction de l'hypothèque, il est encore un point à signaler : la radiation des inscriptions. En effet, quand une hypothèque s'éteint à la suite des faits signalés, l'hypothèque et peut-être même la créance a disparu, mais sur le registre du conservateur il y a toujours l'inscription, de sorte que si une personne demande un état, le conservateur le fera figurer.

En effet, après qu'il y a extinction de l'hypothèque il faut remplir certaines formalités pour que désormais l'inscription disparaisse sur le registre du conservateur et que l'état qui serait délivré ne fasse plus apparaître aucune hypothèque sur l'immeuble. Ceci est important pour le propriétaire, car s'il est amené à emprunter à nouveau ou s'il veut vendre l'immeuble, il sera plus commode qu'il puisse présenter un certificat indiquant qu'il n'y a aucune inscription. Comment s'y prendre pour obtenir la radiation ? La question est prévue au chapitre V du Code civil, intitulé : de la radiation et réduction des inscriptions.

La radiation peut se présenter de deux façons : il peut y avoir une radiation volontaire et une radiation judiciaire.

1°) Radiation volontaire sur un acte authentique émanant du créancier.

Il peut d'abord y avoir une radiation volontaire : c'est l'engagement par lequel le titulaire de l'hypothèque déclare consentir à ce qu'elle soit désormais rayée sur le registre du conservateur. En la forme, c'est un acte authentique. L'art. 2158 C.C. dit en effet : "... Ceux qui requièrent la radiation, déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement..." Il est assez naturel que ce soit un acte authentique, parce qu'il faut qu'il n'y ait aucun doute pour le conservateur sur le point de savoir s'il doit ou non rayer. S'il y avait un acte sous seing privé, il aurait été exposé à ce que plus tard le créancier vint dénier sa signature et déclarer que l'acte à la suite duquel l'hypothèque a été radiée, était un faux. Etant donné qu'il faut un acte authentique, la promesse du créancier de consentir à la radiation serait sans valeur; elle ne suffirait pas pour qu'on puisse se présenter au conservateur et demander la radiation; mais elle serait tout au moins un engagement de la part du créancier de se présenter chez un notaire pour signer l'acte de radiation et si le créancier la méconnais-

Effet d'un acte de renonciation sous seing privé.

Source : BIU Cujas

sait il serait exposé à des dommages-intérêts.

Caractère unilatéral de l'acte de radiation du créancier.

Du point de vue du fond, comment est réglé cet acte par lequel le créancier consent à la radiation ? Il doit être considéré comme un acte unilatéral. Bien que l'art. 2157 déclare que les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées, on admet que le consentement du créancier à lui seul est suffisant pour faire disparaître l'hypothèque. Il est vrai que dans la pratique, les choses se passent ordinairement de façon très simple : au moment où le créancier obtient paiement, il donne une quittance notariée, dans laquelle il déclare consentir à la radiation.

Capacité requise.

Quelle capacité faut-il pour consentir à la radiation ? Quand on consent à la radiation de l'hypothèque au moment de l'extinction de la créance, il suffit de la capacité de recevoir le paiement, mais si on consent à la radiation alors que la créance subsiste, comme on perd un droit réel qui avait encore une raison d'être, il faudra la capacité d'aliéner.

2°) Radiation judiciaire à la requête de tout intéressé.

La radiation volontaire se présente ordinairement au moment du paiement de la créance. Le créancier payé ne fera pas de difficulté pour comparaître devant le notaire et consentir à la radiation. Mais, dans certains cas, il arrive qu'un créancier ne veuille pas immédiatement consentir à la radiation. Par exemple, le débiteur prétend que la dette est éteinte par compensation, que par conséquent l'hypothèque n'a plus de raison d'être et le créancier prétend que la dette subsiste, au moins en partie. Un débat alors s'élève entre le propriétaire de l'immeuble qui voudrait obtenir la radiation et le créancier qui ne veut pas y consentir. Dans ce cas, on va saisir le tribunal. Tout intéressé a qualité pour le saisir d'une demande de radiation. Ce pourra être le débiteur lui-même, un tiers détenteur de l'immeuble, ou encore la caution réelle qui a intérêt à débarrasser son immeuble de l'inscription. Cet intéressé devra naturellement procéder par assignation. Il assignera le titulaire de l'hypothèque et comme le procès est en matière immobilière, puisqu'il s'agit d'un droit réel, il sera porté devant le tribunal de la situation de l'immeuble.

Comment est obtenue la radiation ?

Lorsque le tribunal aura rendu sa décision, on pourra obtenir la radiation, mais comment s'y prendre ? L'art. 2158 prévoit que la radiation sera faite en déposant au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement ou celle du jugement. On devra donc déposer soit une grosse de l'acte notarié, soit, une grosse du jugement pour

Source : BIU Cujas

obtenir la radiation. Et le conservateur désormais n'hésitera plus à opérer la radiation, parce qu'il pourra justifier qu'il a eu raison de le faire.

Forme de la radiation par mention en marge de l'inscription.

Au point de vue matériel, le conservateur va simplement faire une mention en marge de l'inscription. Il mentionnera qu'il n'y a plus lieu désormais de tenir compte de telle inscription, rayée en vertu d'un acte notarié ou d'un jugement de telle date. A partir de ce moment, quand on demandera un état des inscriptions, il n'y fera plus figurer l'inscription en question.

Pour terminer avec le régime des hypothèques il faut donner des indications sur quelques points subsidiaires :

Survie du droit de préférence au droit de suite.

Normalement, le droit d'hypothèque comporte deux conséquences : le droit de préférence et le droit de suite. Il ne peut pas arriver que le droit de suite subsiste seul. Quand il y a droit de suite, il y a nécessairement droit de préférence; mais la réciproque n'est pas exacte. Il y a des cas où le droit de suite a disparu; on ne peut plus poursuivre le tiers détenteur, mais le créancier a encore le droit de préférence.

Inscription du privilège du copartageant entre le 45° et le 60° jour.

Cela se présente d'abord à propos du privilège du copartageant, étant donné cette combinaison du délai de 60 jours prévu par le Code civil et de 45 jours prévu par la loi du 23 mars 1855. Si un copartageant prend une inscription dans les 45 jours après partage, il conserve à la fois son droit de préférence et son droit de suite; mais, s'il s'inscrit entre le 45ème et le 60ème jour, il ne pourra plus s'inscrire au détriment d'un tiers détenteur, mais il conservera du moins son droit de préférence.

En cas d'omission d'un créancier dans l'état délivré par le conservateur; droit pour le créancier omis de se faire colloquer dans l'ordre ouvert entre les créanciers.

2° - En vertu du Code civil, il y a encore une hypothèse dans laquelle on rencontre un droit de préférence sans droit de suite : c'est l'hypothèse où le conservateur aurait omis, dans son état d'inscription, de mentionner une hypothèque. La loi, en pareil cas, fait disparaître le droit de suite; elle ne veut pas que le tiers détenteur puisse être inquiété, mais elle n'a pas jugé nécessaire de faire disparaître le droit de préférence. L'art. 2198 dans sa disposition finale déclare que le créancier hypothécaire peut encore faire valoir son droit de préférence. Il se termine, en effet, par cette phrase : "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,

Source : BIU Cujas

ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué".

Hypothèque occulte non inscrite avant la purge.

3° - Il faut encore signaler le cas où l'on est en face d'une hypothèque occulte qui n'a pas été inscrite avant la purge des hypothèques. Dans ce cas, l'hypothèque occulte est éteinte quant à son droit de suite, l'acquéreur est libéré puisqu'il a fait la procédure de purge, mais le titulaire de cette hypothèque occulte pourra encore se présenter à l'ordre, et tant que la procédure d'ordre n'est pas achevée il peut exercer son droit de préférence.

Renonciation par la femme à son hypothèque au profit d'un acquéreur de l'immeuble.

4° - La loi du 13 février 1889 à l'art. 9 déclare que lorsqu'une femme mariée a renoncé à son hypothèque légale sur un immeuble du mari au profit de l'acquéreur, cette renonciation fait disparaître son droit dans la mesure où il pourrait préjudicier à l'acquéreur, c'est-à-dire quant au droit de suite, mais la femme conserve son hypothèque quant au droit de préférence. Par conséquent, si un ordre était ouvert pour la répartition du prix, elle pourrait faire valoir son hypothèque légale quant au droit de préférence.

Réalisation de l'hypothèque.

Répartition du prix de l'immeuble saisi, dans une procédure d'ordre (4 créanciers) ou de contribution.

Quand une personne est titulaire d'un privilège ou d'une hypothèque, elle peut les faire valoir contre le propriétaire de l'immeuble, au moyen de la saisie. Mais, à la suite de cette saisie, il s'agit de répartir le prix provenant de l'adjudication de l'immeuble. Comment faire cette répartition ? Elle se fera suivant le cas, par la procédure d'ordre ou par celle de contribution. D'après l'art. 773, il y a lieu de recourir à la procédure d'ordre toutes les fois qu'il y a au moins 4 créanciers inscrits sur l'immeuble. Si leur nombre est inférieur à 4, on a recours au droit commun, c'est la procédure de contribution. Comment se fait-il que la répartition du prix entre créanciers hypothécaires et privilégiés ne se fasse pas toujours de la même façon ? C'est que la loi considère la procédure d'ordre comme compliquée, il ne faut y recourir qu'autant qu'il y a un nombre considérable de créanciers.

Du conflit entre le créancier à hypothèque générale et le créancier à hypothèque spéciale.

Un autre point doit être examiné en matière d'hypothèque : c'est le conflit entre le titulaire d'une hypothèque générale ou plus exactement un créancier ayant une hypothèque sur plusieurs immeubles et les créanciers ayant une hypothèque spéciale, ou d'une façon plus précise, ayant une hypothèque sur un seul immeuble. Des complications peuvent se présenter lorsque dans un même ordre vont venir à la

Source : BIU Cujas

fois le titulaire d'une hypothèque portant sur plusieurs immeubles et le créancier ayant hypothèque sur un seul. En principe, le créancier qui a une hypothèque générale, a le droit, à sa convenance, de faire porter son hypothèque pour le tout sur chacun des immeubles; il va donc se présenter, sur chacun des immeubles, pour la somme totale. On ne pourra pas lui dire : "Il s'agit de la répartition de plusieurs immeubles, par conséquent, sur chacun d'eux vous ne pouvez réclamer qu'une partie de la créance". Il a le droit de faire porter exclusivement sa réclamation sur l'un des immeubles, lorsqu'il y a intérêt. Cela peut se présenter dans certains cas. Un créancier hypothécaire a une hypothèque sur deux immeubles, mais il a ensuite acquis sur l'un des immeubles une hypothèque spéciale. Il a intérêt à débarrasser ce dernier de son hypothèque générale, pour faire porter sa réclamation, en raison de l'hypothèque générale exclusivement sur l'autre immeuble; il peut le faire, car c'est son droit de faire valoir son hypothèque générale sur l'un quelconque des immeubles.

D'autres difficultés encore se sont présentées en jurisprudence, lorsqu'un créancier à hypothèque spéciale, trouve en face de lui un créancier à hypothèque générale. Une personne est propriétaire de deux immeubles : A et B et il y a une hypothèque générale portant sur les deux. Mais, après cette hypothèque générale, on inscrit une hypothèque spéciale au profit d'un créancier sur l'immeuble A, puis une autre hypothèque spéciale sur l'immeuble B. Si le prix obtenu de la vente de ces deux immeubles était tel qu'il permettrait de payer toutes les dettes, pas de complications. Mais, supposons que le prix soit insuffisant pour payer les trois créanciers : le créancier à hypothèque générale qui est le plus ancien et les deux créanciers à hypothèque spéciale. Quel est celui qui va supporter la perte ? Dans une hypothèse soumise à la Cour de cassation (Req. 5 août 1845) on avait soutenu que le créancier ayant une hypothèque générale devra la faire porter en partie seulement sur chacun des immeubles, de sorte qu'il nuira à la fois, mais dans une mesure limitée, à chacun des créanciers ayant une hypothèque spéciale. La Cour de cassation n'a pas admis cette thèse; elle a déclaré que le principe général du régime hypothécaire c'était la règle prior tempore jure. Il faut donc payer d'abord le créancier qui a une hypothèque générale, parce qu'il est le plus ancien, et ensuite on payera les deux créanciers ayant une hypothèque spéciale, et parmi ceux-là on payera d'abord le

Source : BIU Cujas

créancier dont l'hypothèque est de date plus ancienne, de sorte que la perte sera supportée par le créancier dont l'inscription est la plus récente.

D'autres complications peuvent encore se présenter, lorsque le prix de différents immeubles au lieu d'être réparti dans un seul ordre l'est dans des ordres différents. Cela arrive lorsque les immeubles du débiteur n'ont pas été saisis en même temps ou parce qu'ils se trouvent dans des arrondissements différents et pour cette raison, des ordres différents ont été ouverts. Dans ce cas, il faudra toujours appliquer la règle d'après laquelle un créancier qui a hypothèque sur plusieurs immeubles, peut réclamer le paiement du tout à l'un quelconque des ordres ouverts. Etant donné le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, le créancier peut agir de cette façon.

Droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance. Lois de 1889 et de 1930.

Droit sur l'indemnité d'assurance.

Il faut signaler encore un dernier point qui concerne le droit que possède le créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance. Ce point est réglé par une législation assez récente. Il l'avait été pour la première fois par la loi du 19 février 1889, art. 2 et 3. Aujourd'hui, ces articles, avec d'ailleurs quelques modifications, ont pris place dans la loi sur les assurances du 13 juillet 1930, art. 27 et 53. Pour se rendre compte de l'importance de cette réglementation, il faut rappeler la situation qui existait avant la loi de 1889. Prenons d'abord le cas le plus simple : un créancier a une hypothèque sur un immeuble qui a été assuré par le propriétaire. L'immeuble est détruit par un incendie. Une indemnité doit être payée par la Compagnie. Quelle va être la situation du créancier hypothécaire par rapport à cette indemnité ? Avant 1889, on avait soutenu le système suivant : on avait dit que l'indemnité était la représentation des primes payées et que ces primes ont été prélevées sur l'ensemble de l'avoir du débiteur; qu'il était donc naturel que l'indemnité fût répartie également entre tous les créanciers. Cette opinion avait été discutée; cela soulevait des difficultés au point de vue pratique. Aussi, les notaires avaient-ils cherché à remédier à l'inconvénient qu'il y avait à voir se répartir l'indemnité entre tous les créanciers, de sorte que le créancier hypothécaire n'était pas traité mieux que les autres. Ils avaient pris l'habitude, dans l'acte constitutif de l'hypothèque, d'insérer une clause déclarant que l'indemnité d'assurance était

Absence du droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance due à la suite de l'incendie de l'immeuble. La pratique de la cession anticipée de l'indemnité.

Source : BIU Cujas

cédée par avance par le propriétaire de l'immeuble au créancier hypothécaire. Il y avait donc cession d'une indemnité anticipée, puisque l'indemnité promise par la compagnie d'assurance était subordonnée à l'incendie. Mais cette cession était régulière, parce qu'il est permis de vendre des choses futures; ici on n'était pas absolument en présence d'un droit futur, mais d'un droit conditionnel. On était donc arrivé, grâce à cette clause, à protéger le créancier hypothécaire en cas de destruction de l'immeuble par un sinistre qui donne lieu à une indemnité d'assurance.

Loi de 1889 : subrogation réelle au profit des créanciers de l'indemnité d'assurance de l'immeuble.

En 1889 on a voulu protéger le créancier contre les omissions possibles des notaires, et alors on a inséré dans la loi du 19 février 1889 qui aujourd'hui forme le § 1 de l'art. 37 de la loi de 1930, ce texte : "Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, la grêle, la mortalité du bétail et autres risques, sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant leur rang".

Remarquons la portée générale de ce texte qui s'applique à tous les créanciers qui ont un rang préférable sur l'immeuble; mais d'autre part, le texte vise toutes les assurances contractées à propos de l'immeuble; on a jugé utile de citer les cas le plus usuel : incendie, grêle, mais on a ajouté cette formule "et autres risques". Quels que soient les risques contre lesquels le propriétaire s'est assuré, le créancier hypothécaire va avoir un droit privatif sur l'indemnité d'assurance et ce droit consistera à être payé suivant son rang.

Comment va-t-on, au point de vue juridique, analyser cette opération ? Certains auteurs, prenant le texte à la lettre, ont dit : nous sommes en face d'une délégation et comme la loi dit qu'il n'est pas besoin de délégation expresse, ce serait une délégation qui résulterait de la loi. Ceci nous apparaît comme n'étant peut-être pas très satisfaisant, parce que la délégation est un contrat par lequel un débiteur indique à un créancier qu'il pourra se faire payer par un tiers, dans notre espèce par la compagnie d'assurance; or, ici, il n'y a pas de contrat; il faudrait alors parler de délégation tacite résultant de la seule volonté de la loi. Il est plus naturel d'analyser autrement l'art. 37 et de dire qu'il y a subrogation légale. Il existe, en effet, dans notre droit, deux catégories de subrogations : d'abord la subrogation personnelle, où une personne prend la place d'une autre, et puis la subrogation

Source : BIU Cujas

réelle où une chose prend la place d'une autre et est soumise aux mêmes droits que celle-ci. Dans notre cas, il y a subrogation réelle, c'est-à-dire que l'indemnité d'assurance est traitée comme l'immeuble même et les créanciers vont exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance, comme ils l'auraient exercé sur l'immeuble. D'ailleurs cette idée d'après laquelle il y aurait subrogation, est d'accord avec les travaux préparatoires; dans le rapport présenté à la Chambre et au Sénat, il a été déclaré que l'indemnité serait traitée comme le prix de l'immeuble. Mais cette idée de subrogation n'a été admise par la loi qu'avec une certaine prudence. On a voulu, étant donnée la formule générale de notre disposition qui vise non seulement les privilèges et les hypothèques sur les immeubles, mais même les privilèges sur meubles, puisqu'elle parle de la mortalité du bétail, donner une certaine tranquillité aux compagnies d'assurance. On a ajouté : "Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables". Donc, la compagnie qui aurait payé l'assuré en ignorant qu'il y avait des privilèges ou des hypothèques, ne pourrait pas être contrainte par les créanciers hypothécaires ou privilégiés de faire un second paiement. Mais, ceci suppose que la compagnie est de bonne foi, ce qui se présume. Mais, quand y aura-t-il mauvaise foi ? Il y aurait mauvaise foi, évidemment, s'il y avait une opposition. Et le terme "opposition" a ici une portée assez large. Il ne s'agit pas d'une saisie-arrêt; c'est simplement une déclaration du créancier privilégié ou hypothécaire ou de quelqu'un agissant en son nom et indiquant à la compagnie l'existence de l'hypothèque ou du privilège, de sorte que l'opposition n'ayant pas été réglementée dans sa forme par la loi, elle pourra résulter de n'importe quelle notification, pourvu qu'elle ait été reçue par la compagnie. Un acte d'huissier n'est pas indispensable, une simple lettre, pourvu qu'on établisse qu'elle a été reçue par la compagnie vaut opposition. Dans la pratique on envoie à la compagnie une lettre recommandée.

Validité des paiements faits de bonne foi par la compagnie d'assurances. Moyen de rendre la compagnie de mauvaise foi par une opposition.

Une autre question se pose : le seul fait que l'hypothèque a été inscrite, peut-il rendre l'assureur de mauvaise foi ? Non. La compagnie d'assurance n'est pas obligée de demander des états d'inscription au conservateur, avant de payer l'indemnité.

Un autre cas de subrogation réelle est prévu par le § 3 de l'art. 37 de la loi sur le contrat d'assurance du 13 juillet 1930. Voici ce texte :

Source : BIU Cujas

"Il en est de même des indemnités dues, en cas de sinistre, par le locataire ou par le voisin, par application des art. 1733 et 1382".

Subrogation réelle au profit des créanciers hypothécaires de l'indemnité dûe par le locataire responsable de plein droit à raison de l'incendie de l'immeuble.

Prenons d'abord le premier point : l'indemnité dûe par le locataire. Nous nous trouvons en présence de trois personnes : le créancier hypothécaire, le propriétaire de l'immeuble et le locataire. On a déjà eu l'occasion d'indiquer que le locataire de l'immeuble est de plein droit responsable de l'incendie. (art. 1733 civ.) Cet article n'est qu'une application pure et simple du droit commun : le locataire a reçu l'immeuble en bon état, il doit le restituer de même à l'expiration du contrat. S'il a été détruit, s'il ne prouve pas la force majeure, il sera condamné à payer une indemnité.

Si l'on appliquait le droit commun, il faudrait dire que le locataire responsable de l'incendie doit payer une indemnité au propriétaire. Mais si celui-ci est insolvable, la somme sera répartie entre tous ses créanciers au marc le franc, de sorte que le créancier hypothécaire subirait une perte, puisque l'immeuble sur lequel portait son hypothèque a disparu et qu'il ne peut plus se faire payer que comme créancier chirographaire, sur l'indemnité payée par le locataire. Mais notre § 3 en a décidé autrement. Il y a subrogation réelle de l'indemnité à l'immeuble détruit. Le créancier hypothécaire pourra poursuivre directement le locataire responsable de l'incendie. Par conséquent, l'indemnité payée par le locataire, au lieu d'être répartie entre tous les créanciers, sera affectée spécialement au paiement du créancier hypothécaire.

Même solution pour l'indemnité due par le voisin responsable de l'incendie survenu par sa faute.

La même solution a été donnée si un voisin est responsable de l'incendie. Quand un incendie éclate dans un immeuble et gagne l'immeuble voisin, le propriétaire de ce dernier peut avoir une action en indemnité contre le propriétaire de l'immeuble où l'incendie avait commencé. Mais, ici l'indemnité ne peut être obtenue que plus difficilement; il va falloir appliquer l'art. 1382 et prouver la faute de celui dans l'immeuble duquel l'incendie a commencé. Si elle est établie, la situation est la même que dans le cas précédent. Celui dont l'immeuble a été détruit par un incendie communiqué, se fera payer directement l'indemnité d'assurance qui sera répartie entre tous les créanciers, d'où perte pour le créancier hypothécaire. Mais le § 3 de l'art. 37 de la loi du 13 juillet 1930, donne ici la même solution qu'à propos du locataire et le créancier hypothécaire

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

pourra se faire payer l'indemnité directement par le voisin. A condition bien entendu d'établir la faute du voisin, il bénéficie d'une action directe et l'indemnité payée par le voisin est subrogée à la chose elle-même.

Action directe du créancier hypothécaire contre l'assureur pour se faire payer sur l'indemnité due en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin.

Ces deux solutions données par le § 3 nous font un peu sortir de la théorie de l'assurance. Mais nous allons y rentrer par le § suivant qui dit : "En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assureur ne peut payer à un autre que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, tout ou partie de la somme due, tant que lesdits propriétaire, voisin ou tiers subrogé à leurs droits, n'ont pas été désintéressés des conséquences du sinistre jusqu'à concurrence de ladite somme".

Ce texte qui figurait autrefois dans la loi du 19 février 1889 et qui formait l'art. 3 § 2 de cette loi a été reproduit, avec une légère modification, dans l'art. 37 de la loi du 13 juillet 1930. Ce texte est un peu plus compliqué que le précédent, parce qu'il met en présence 4 personnes différentes : le créancier hypothécaire, le propriétaire de l'immeuble, la personne qui voulant se couvrir de sa responsabilité s'est assurée contre le risque locatif et le recours du voisin, et enfin la compagnie d'assurance qui a traité avec le locataire ou avec le voisin. Ce qu'il y a d'important ici, c'est que le créancier hypothécaire passe à côté des personnes intermédiaires : du propriétaire de l'immeuble, du voisin ou du locataire assuré, et se fait payer directement par la compagnie d'assurance qui a traité avec le locataire ou le voisin. En effet, en cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, la compagnie ne peut payer à une autre personne que le propriétaire, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits. Autrefois, la loi avait décidé que l'assuré ne pouvait toucher l'indemnité d'assurance tant que les autres personnes n'avaient pas été indemnisées. On a rectifié légèrement la formule et la loi de 1930 déclare que "l'assureur ne peut payer". En tout cas, il résulte de ce texte, et ce point avait déjà été admis par la jurisprudence avant la loi de 1930, que le créancier hypothécaire a une action directe contre la compagnie d'assurance. Un arrêt de la Cour de cassation (Ch. Civ. 17 juillet 1911) déclare, en effet, qu'à condition de mettre le propriétaire en cause, on peut directement poursuivre la compagnie d'assurance. Par conséquent, à condition de faire la procédure avec soin, on peut se protéger contre

Source : BIU Cujas

l'insolvabilité du propriétaire de l'immeuble et contre celle du locataire qui avait assuré le risque locatif.

Action directe du créancier hypothécaire sur l'indemnité d'assurance dûe à raison du dommage causé à un immeuble par un tiers en vertu de 1382 ou de 1384,1°.

D'autres difficultés peuvent encore se présenter lorsqu'un immeuble hypothéqué a subi un dommage donnant ouverture à une action en indemnité. Par exemple, le propriétaire d'une automobile, par une manoeuvre malheureuse, a atteint l'immeuble et un mur s'est écroulé. Dans ce cas une indemnité est dûe au propriétaire de l'immeuble . Mais, il semble bien que dans ce cas encore il peut y avoir une action directe exercée par le créancier hypothécaire contre la personne qui a causé le dommage. C'est une action de droit commun : par suite de la détérioration subie, l'immeuble a perdu une partie de sa valeur; par conséquent le créancier hypothécaire a le droit d'agir et du moment qu'il peut invoquer soit l'art. 1382, soit l'art. 1384, 1° à raison de la responsabilité du fait des choses, il pourra se faire payer directement par l'auteur de l'accident. Mais, si au lieu d'être en face simplement de cet auteur, il s'aperçoit que cet auteur avait par avance assuré sa responsabilité, est-ce que le créancier hypothécaire aura la possibilité d'agir en indemnité contre l'assureur ? Une telle solution semble résulter de l'art. 53 de la loi du 13 juillet 1930, qui dit ceci : "L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé jusqu'à concurrence de ladite somme des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré". Donc ce texte encore donne, semble-t-il, comme les autres, une action directe au créancier hypothécaire : le créancier se fera payer par l'assureur au lieu de concourir avec les autres au marc le franc sur l'indemnité versée à l'assuré par la compagnie.

Absence de subrogation réelle concernant l'indemnité gracieuse accordée par l'Etat à des propriétaires en cas de sinistre.

Reste un dernier cas. A la suite d'un sinistre concernant l'immeuble, une indemnité est accordée à titre gracieux par l'administration. Après un cyclone ou autre évènement de ce genre, une loi déclare que telle somme va être mise à la disposition du gouvernement, pour indemniser en totalité ou en partie les propriétaires qui ont subi un dommage. Quelle va être la nature de l'indemnité ainsi payée par l'administration ? Celle-ci n'a encouru aucune responsabilité envers les propriétaires sinistrés, à plus forte raison envers le créancier hypothécaire. Il s'agit d'un acte purement gracieux de sa part. Il semble bien que dans ce cas, si rien n'a été spécifié dans la loi, l'indemnité va être attribuée directement au propriétaire, pour être répartie proportionnellement

Source : BIU Cujas

entre les créanciers. Le créancier hypothécaire n'aura pas le droit de demander qu'elle lui soit réservée personnellement jusqu'à concurrence du montant de sa dette.

Source : BIU Cujas

LES CONTRATS SPECIAUX.

Les contrats spéciaux comportent dans le Code civil une série de titres : à partir du Titre V consacré au contrat de mariage, il y a un grand nombre de titres plus ou moins longs qui concernent les divers contrats. Parmi eux, laissons de côté le Titre V sur les contrats de mariage, qui sera étudié en troisième année.

Il convient, au contraire, de dire quelques mots des autres titres ou tout au moins du plus important, celui de la vente.

Au préalable une remarque générale : en ce qui concerne le contenu des différents contrats, nous avons dans le Code deux sortes de dispositions : d'abord, le législateur a cru nécessaire à propos de tel contrat, d'insérer de nombreuses dispositions qui ne sont que l'application du droit commun, par conséquent des dispositions qui, sans inconvénient, au moins du point de vue scientifique, pourraient disparaître, mais d'autre part, et c'est là le point le plus important, à propos des différents contrats, il a donné certaines règles spéciales imposées par une situation particulière ou qui sont, dans une certaine mesure, en opposition avec les principes généraux.

Cette observation faite, nous allons parler du plus important de ces contrats spéciaux, le contrat de vente, auquel le Code consacre le titre VI, art. 1582 et ss.

Source : BIU Cujas

LA VENTE.

Caractères de la vente.

Le contrat de vente est, comme la plupart des contrats, consensuel, c'est-à-dire qu'il se forme par le seul consentement des parties. Il est, d'autre part, synallagmatique, c'est-à-dire que nécessairement les deux parties sont obligées. Nous allons voir, en effet, que le vendeur s'oblige à livrer la chose et l'acheteur a comme obligation principale de payer le prix.

La vente et l'échange. Réglementation à peu près identique.

Le contrat de vente n'est qu'une variété d'échange. Il y a d'ailleurs le lien le plus étroit entre la vente et le contrat d'échange. On peut dire que le contrat de vente c'est simplement cette variété spéciale d'échange où l'échange est fait contre une somme d'argent. Non seulement à ce point de vue, il y a une ressemblance entre les deux contrats, mais dans leur réglementation le Code les a rapprochés, ce qui lui a permis de consacrer quelques articles seulement à l'échange et de renvoyer pour l'ensemble des règles au contrat de vente. L'art. 1707 dit en effet : "Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange".

Il convient donc de retenir cette idée générale que, sauf quelques dispositions, les règles de la vente sont applicables à l'échange. Voici des remarques préalables qui concernent les deux contrats : D'abord, en ce qui concerne ce qui peut être l'objet de la vente, lorsqu'il s'agit tout au moins de la prestation du vendeur et ce qui peut être l'objet de l'échange, lorsqu'on considère les prestations de l'un quelconque des coéchangistes, on est toujours en face d'une obligation de donner. Cette obligation peut d'ailleurs porter sur des objets variés : choses corporelles ou droits incorporels, des biens meubles ou immeubles, des choses présentes ou futures. Ce qui est exclu, aussi bien dans la vente que dans l'échange, c'est l'obligation de faire; elle n'apparaît dans ces deux contrats que de façon tout à fait accessoire: celui qui a promis la chose est obligé de faire les actes nécessaires pour la délivrer.

Source : BIU Cujas

Formation du contrat de vente.

En ce qui concerne la vente, pour examiner comment elle peut se former, il faut examiner trois points essentiels que l'on rencontre d'ailleurs à propos de tous les contrats : le consentement, la capacité et l'objet.

I - Du consentement.

En ce qui concerne le consentement, il faut appliquer ici le droit commun. Le consentement donné dans le contrat de vente est normalement un consentement définitif. Cependant, la loi a prévu des cas dans lesquels certaines complications pourraient se présenter, où le consentement pourrait être révoqué, où la formation du contrat pourrait être retardée.

1°) La vente avec arrhes. Double fonction possible des arrhes : condition résolutoire, ou mode de preuve du contrat.

Un premier cas qu'il convient de signaler, c'est celui où des arrhes ont été prévues lors du contrat. Les arrhes sont, en effet, visées par le Code à propos du contrat de vente, mais elles pourraient également se présenter dans un autre contrat. L'art. 1590 dit à ce sujet : "Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double". Par conséquent, la loi dans ce texte envisage les arrhes comme une condition résolutoire. Lorsque des arrhes ont été données, l'une quelconque des parties peut retirer son consentement, mais elle encourt une clause pénale dont le montant consiste dans les arrhes. La loi n'a prévu que cette forme de contrat avec arrhes. Cependant, les parties peuvent établir le contrat comme elles veulent. Les arrhes peuvent quelquefois avoir un autre caractère : elles peuvent avoir été données simplement pour établir matériellement que le contrat a été conclu. Alors, il n'y a plus possibilité de revenir sur le contrat. Celui qui a versé des arrhes, les a versées comme acompte sur son obligation ultérieure, de payer le prix. Il appartient au juge de voir si les arrhes sont une condition résolutoire, comme il est prévu à l'art. 1590, ou sont simplement un mode de preuve.

Particularités du consentement dans certaines ventes; 1°) de la vente de marchandises au poids, au compte ou à la mesure; transfert de la propriété

Voyons d'autres cas dans lesquels la conclusion du contrat peut être plus ou moins retardée. C'est ce qui est prévu dans les art. 1585 et ss. L'art. 1585 contient cette disposition : "Lorsque les 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 au risque du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées,

Source : BIU Cujas

et des risques seulement au moment où a lieu l'opération de mesurage ou de comptage.

comptées ou mesurées..." La loi déclare donc que lorsqu'une vente a été faite au poids, au compte ou à la mesure, elle n'est pas immédiatement parfaite au moment où le consentement des parties a été échangé. Le contrat n'est parfait et par conséquent n'entraîne le transfert de la propriété et des risques, qu'à partir du moment où il y a eu comptage, mesurage, pesage. Ceci va se présenter dans l'hypothèse suivante: une personne a acheté une certaine quantité de marchandise à prendre dans un stock plus important. Pour le moment, le contrat n'est pas encore parfait; il ne le sera que plus tard, lorsque la marchandise aura été pesée, mesurée, etc. D'où une conséquence importante au point de vue des risques prévue par notre texte, c'est que si le stock tout entier périt, l'acheteur qui n'a obtenu aucune livraison, n'aura rien à payer.

De la vente en bloc d'un ensemble de marchandises soit pour un prix unique, soit pour un prix fixé à l'unité.

L'application de ce texte est simple, mais il s'agit de savoir sa portée. Ce texte, évidemment, ne s'applique pas lorsqu'on est en face d'une vente en bloc pour un prix total, par exemple d'une quantité fixe de blé, vendu pour tel prix global. Dans ce cas, le contrat est immédiatement parfait; il y a transfert de la propriété et des risques. Mais, il y a des hypothèses où les choses sont plus compliquées. C'est le cas, par exemple, où un ensemble de marchandises a été vendu et où le prix a été fixé d'après une unité, mais où le total du prix ne sera déterminé exactement qu'à la suite d'opérations de comptage, etc. Par exemple, un cultivateur a vendu sa récolte de blé, moyennant un prix déterminé au quintal, de sorte que c'est seulement après que l'on saura exactement la somme à débourser par l'acheteur. Faut-il considérer cette vente comme vente au poids ou comme vente en bloc ? La Cour de cassation a répondu de façon nette : c'est une vente en bloc, parce que tout le stock a été vendu en une fois; l'opération de pesage n'a qu'un caractère accessoire et sert simplement à déterminer le prix. Donc les risques sont à la charge de l'acheteur, de sorte qu'il devra le prix, qui sera établi de façon approximative, même si la chose est détruite avant mesurage. Cette solution a été donnée par la Cour de cassation (18 mai 1902).

2°) Vente à goûter. Moment auquel se forme la vente. L'acheteur a-t-il une liberté

L'art. 1587 a prévu un autre cas désigné ordinairement sous le nom de vente ad gustum. C'est la vente de marchandises qui doivent être goûtées avant d'être acceptées définitivement. Ce texte nous dit : "A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente, tant que l'ache-

Source : BIU Cujas

complète d'appréciation ?

teur ne les a pas goûtées et agréées".

Cette disposition, extrêmement importante dans certains commerces, a pour effet de retarder le moment où la vente est définitivement conclue, puisque la loi nous dit que pour le moment il n'y a pas de vente. Il faut que les choses aient été goûtées. Mais, ici certaines difficultés se sont présentées dans la pratique, qui n'ont pas été prévues par le législateur. Quel est l'effet de la dégustation par l'acheteur ? Est-ce que celui-ci va simplement reconnaître que la marchandise vendue est de qualité bonne ou mauvaise, ou, au contraire, a-t-il une libre appréciation et peut-il simplement répondre au vendeur que la marchandise ne lui convient pas, sans arguer de sa mauvaise qualité ? Le vendeur ne peut-il pas dire dans un tel cas, qu'il demande une expertise pour prouver que la marchandise est bonne ? La jurisprudence décide qu'en principe l'acheteur est libre. Il peut dire purement et simplement : "Cette marchandise ne me plaît pas" et le vendeur ne peut établir par experts qu'elle est de bonne qualité. Ceci va s'appliquer non pas dans toutes les ventes de choses, mais seulement à l'égard de celles dont parle le texte : vin et huile. Mais le texte ajoute : "et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat". A ce propos, le juge doit s'en rapporter aux usages pour savoir, en présence d'une marchandise, s'il existe une habitude de dégustation avant d'en acheter définitivement.

Marchandises auxquelles s'applique ce genre de vente.

Possibilité d'exclure la liberté d'appréciation de l'acheteur par une clause spéciale.

Un autre point se présente encore à propos de cet art. 1587, c'est de savoir si cet article doit être considéré comme d'ordre public ou comme comportant simplement une présomption de volonté. Les interprètes admettent que c'est une simple présomption. Le vendeur a donc la possibilité, expressément ou même tacitement, de dire qu'il considère la vente comme dès maintenant conclue d'une façon définitive, de sorte que, du moment que la marchandise apparaîtra comme n'étant pas de mauvaise qualité, il sera impossible à l'acheteur de résoudre la vente. Ceci peut d'abord résulter d'une déclaration expresse et également des circonstances. Ce sera le cas lorsqu'il s'agit de marchandises pour lesquelles on a envoyé des échantillons qui ont été agréés, et qui doivent être expédiées au loin. Il n'est pas admissible de supposer que le vendeur ait consenti à faire tous les frais de l'expédition et à supporter les frais de retour, parce qu'il plairait à l'acheteur de dire : "Ce vin peut être de bonne qualité, mais il ne me convient pas". Dans tous les cas, le principe, qu'on

Source : BIU Cujas

peut renoncer au bénéfice de l'art. 1587, a été admis par la Cour de cassation (Ch. civ. 20 novembre 1886).

3°) La vente de l'essai. Son caractère conditionnel.

Une troisième catégorie de ventes se présente encore dans des conditions spéciales. D'après l'art. 1588, la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive. On est en face d'un cas qui présente certaines analogies avec les précédents. La vente à l'essai où l'acheteur se réserve le droit, au moins tacitement, d'utiliser la chose un certain temps, avant de dire définitivement s'il entend se porter acquéreur. La vente à l'essai peut être pratiquée pour un animal, une automobile, etc. Une personne peut dire qu'elle prend tel cheval à l'essai et c'est seulement dans 8 jours qu'elle donnera une réponse définitive. Lorsque la vente est ainsi faite, se présente une question analogue à celle que pose la vente ad gustum. Quel est le droit de l'acheteur ? Peut-il refuser la marchandise, quand on prouve qu'elle est de bonne qualité, simplement en disant : "Cette chose ne me plaît pas" ? Il semble bien que l'intention des parties, du moins en général, est de laisser complète liberté à l'acheteur. Par exemple, en cas de vente d'un cheval il peut dire "il n'a pas de vice rédhibitoire, mais il ne me plaît pas" et il sera impossible au vendeur de faire procéder à une expertise pour prouver que le cheval ne présente pas de défauts.

L'acheteur a-t-il une complète liberté de choix ?

Obligation pour l'acheteur de procéder à l'essai dans un certain délai.

Mais, si l'acheteur a ainsi une certaine liberté, il semble qu'il a tout de même certaines obligations : la première c'est de procéder à l'essai. Il ne peut pas dire, je renonce à l'avance, inutile d'essayer. Il a promis au moins d'essayer pour voir si la chose lui convient. D'autre part, l'acheteur est obligé de procéder à l'essai dans un délai convenable. Si le délai est convenu expressément, une semaine, un mois, on doit une réponse définitive à la fin du délai. S'il n'y a pas de délai fixe, la jurisprudence admet qu'il y a un délai tacite au bout duquel l'acheteur doit donner une réponse; on peut même considérer, à l'expiration d'un délai, qu'il a accepté définitivement. Ainsi à propos d'un poste de T.S.F. que l'acheteur avait déclaré prendre à l'essai et qu'il avait gardé pendant plusieurs mois, un tribunal a déclaré que l'acheteur ayant ainsi gardé la chose sans protester, on devait, par là-même, considérer que l'essai était favorable et le vendeur pouvait poursuivre le paiement du prix.

Vente avec déclaration

Une autre complication peut encore se présenter en ce qui concerne le consentement. C'est ce qu'on

Source : BIU Cujas

de command; disposition fiscale restreignant le délai de commande au point de vue du paiement du droit de mutation.

appelle la vente avec déclaration de command. C'est celle où l'acheteur indique qu'il est intervenu non pas pour son compte mais pour celui d'un tiers qui lui avait commandé -d'où le nom de command - de faire l'achat. Cette vente avec déclaration de command peut se présenter dans certains cas où l'acheteur véritable n'entend pas que son nom soit connu au moment de la vente, parce qu'il peut craindre que le vendeur ne soit porté à lui réclamer un prix trop élevé. Alors cette personne masque son intervention en donnant mandat à une autre personne d'acquérir et ensuite de faire une déclaration de command. Cette déclaration qui présente une certaine importance au point de vue civil, est étroitement réglementée au point de vue fiscal. Le fisc s'est aperçu du danger qu'elle pourrait présenter : une personne pourrait se réserver un délai assez long, pendant lequel la chose passerait de main en main, alors qu'il ne serait payé qu'un seul droit de transfert. D'où une règle fiscale restrictive. Le décret du 28 décembre 1930, art. 366, déclare que la déclaration de command doit être faite dans les 24 heures. Par conséquent, on pourrait bien par le contrat se réserver la possibilité de faire une déclaration de command dans un délai plus long, mais on court le risque de voir le fisc intervenir et de dire qu'il y a deux droits de mutation à payer, la propriété étant d'abord passée à l'acheteur apparent et par un second transfert de celui-ci à l'acheteur définitif. Pour éviter le double droit de mutation, on sera donc obligé de faire la déclaration de command dans un délai très bref.

II - La capacité.

La seconde question à examiner à propos du contrat de vente concerne la capacité.

Incapacité relative d'acheter portée contre certaines personnes à raison de la contradiction entre leur intérêt et leur mission.

En ce qui concerne la capacité, le chapitre II intitulé "Qui peut acheter ou vendre", pose un principe de droit commun : "Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre". Par conséquent, toute personne qui n'est pas déclarée incapable par la loi, peut faire un contrat de vente ou d'achat. Cependant, il y a quelques dérogations qu'il faut indiquer. Il y a des cas où certaines personnes ne peuvent se porter acheteurs de certains biens, parce qu'elles sont prises entre l'intérêt d'acheter à bon marché et l'obligation spéciale qu'elles ont de chercher à faire vendre un bien à un prix aussi élevé que possible. Renvoyons à cet égard à la lecture de l'art. 1596 qui donne l'énumération de ces cas. Ne citons que le début de ce texte : "Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,

Source : BIU Cujas

les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle". Evidemment, le tuteur aurait intérêt à acheter bon marché, mais en tant que tuteur il doit faire tout son possible pour que l'immeuble de son pupille soit vendu dans les meilleures conditions. Il en est de même pour un mandataire; il ne peut se porter lui-même acheteur; il ne peut, comme on dit en Bourse, être contre-partie, parce que s'il l'est, il donnera à son mandant des conseils de vendre bon marché, pour réaliser une excellente opération.

Interdiction portée contre les personnes intervenant dans un procès d'acheter des créances litigieuses.

Des solutions du même genre ont été prévues dans un cas spécial : la cession des droits litigieux prévue par l'art. 1597. Cet article dit : "Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, notaires ne peuvent devenir cessionnaires 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". Il y aurait, en effet, grand inconvénient si ces personnes qui interviennent dans les procès, avaient la possibilité de se porter acquéreurs des droits litigieux, alors qu'ils savent quelles sont les chances de ces procès et qu'ils peuvent influer sur la décision.

Validité, en principe, des contrats entre époux.

Un autre point, en ce qui concerne l'incapacité d'acheter et de vendre est réglé par l'art. 1595 qui vise le cas de ventes entre époux. De façon générale, la loi n'ayant rien dit, un contrat est possible entre époux pendant la durée du mariage, sauf que le mari va intervenir en une double qualité : pour autoriser sa femme à passer le contrat, et pour jouer le rôle de cocontractant. De façon générale, la loi n'interdit pas les contrats entre époux. Ainsi on a admis le mandat tacite de la femme mariée. On dit couramment que la femme peut être, de façon expresse ou tacite, mandataire de son mari. De même, d'autres contrats peuvent être passés entre époux; ainsi la loi admet les donations entre époux, sauf à établir quelques règles particulières. De même un contrat de prêt entre époux est légitime et si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, de sorte que chacun ait son patrimoine séparé, la femme peut prêter de l'argent à son mari et inversement. C'est seulement quelques contrats qui ont été défendus par la loi et par la jurisprudence pendant la durée du mariage. La jurisprudence a déclaré d'abord que la société entre époux n'était pas permise, parce qu'elle y voit une atteinte à l'autorité du mari. Ce qui caractérise la société, c'est l'égalité entre asso-

Source : BIU Cujas

ciés; or, dit-elle, elle serait une atteinte à l'autorité du mari. De même la jurisprudence n'admet pas le contrat de travail entre époux. Quelquefois, devant les tribunaux, on avait déclaré que le mari était devenu l'employé de sa femme; les tribunaux n'ont pas admis la validité de tels contrats qui mettent le mari sous l'autorité de la femme.

Prohibition de la vente entre époux.

En dehors de ces solutions de jurisprudence et qui se rattachent à l'autorité maritale, il existe une prohibition édictée par l'art. 1595 qui concerne les contrats de vente. L'art. 1595 dit en effet : "Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants" que l'on va indiquer tout à l'heure. Le principe est donc que le contrat de vente est interdit entre époux. L'un des époux est capable de faire un contrat de vente avec un tiers quelconque, mais il ne peut pas en faire un avec son conjoint. La loi a redouté que les ventes entre époux ne permettent des fraudes à l'égard des créanciers du mari. Celui-ci se sentant menacé de poursuites par ses créanciers, aurait vendu tous ses biens à sa femme et quand les créanciers auraient voulu saisir, ils n'auraient rien trouvé, tous les biens étant devenus propriété de la femme. Le législateur a encore redouté une autre fraude. La loi permet des donations entre époux, mais elles sont toujours révocables. On a redouté que les époux ne dissimulent sous la forme d'une vente une donation, pour lui donner le caractère irrévocable. Tant qu'on n'aurait pu établir que la prétendue vente était une donation, il aurait fallu la traiter comme vente et par conséquent comme contrat irrévocable.

Cas exceptionnels où la vente, ou plutôt la dation en paiement, est autorisée entre époux.

Mais la loi prévoit certaines exceptions. Elles ne sont d'ailleurs pas à proprement parler des cas de vente, mais des dations en paiement, c'est-à-dire que la loi suppose essentiellement que l'un des époux est débiteur de l'autre et alors elle considère que dans certaines hypothèses il faudrait permettre une dation en paiement. Il peut arriver que le débiteur n'ait pas d'argent liquide et serait obligé, pour s'acquitter, de vendre dans de mauvaises conditions un de ses biens, pour éviter cela la loi lui permet de donner ce bien en paiement pour sa valeur à son conjoint.

a) Cession par le mari à sa femme en cas de séparation de biens, du paiement

Voyons les cas prévus comme permettant cette dation en paiement. La loi vise d'abord celui "où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits". Cela suppose l'hypothèse suivante : La femme, en présence de la mauvaise gestion de son mari a obtenu contre

Source : BIU Cujas

de sa dot et de ses droits dans la communauté.

lui la séparation des biens. Il faut naturellement liquider les droits de chacun des époux dans la communauté, puisque désormais chacun aura son patrimoine distinct qu'il sera chargé de gérer. A ce moment, le mari va avoir à restituer à la femme sa dot et tous les autres droits qu'elle peut avoir dans la communauté. Mais, comme la séparation de biens intervient uniquement lorsque le mari gère mal les affaires du ménage, on devine qu'en général le mari n'aura pas d'argent liquide pour payer à la femme ce qui lui est dû. Alors l'art. 1595 dit que le mari, pour s'acquitter, peut offrir à la femme, en dation de paiement, des immeubles qu'il possède ou des titres de bourse.

b) Cession d'un bien en remboursement du prix d'aliénation d'un propre ou en remboursement de deniers propres.

Le second cas est "celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté".

Ce second cas est plus difficile à saisir; on le comprendra lorsqu'on étudiera les propres des époux sous le régime de la communauté. On en donnera ici une idée générale : Même lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, il y a certains biens qui restent la propriété de chacun des époux. Par exemple, si une femme au moment du mariage était propriétaire d'un immeuble, elle en gardera la propriété. Mais cet immeuble peut être vendu. Le mari, comme chef de la communauté, va en toucher le prix et la femme qui était propriétaire d'un immeuble va devenir simplement créancière du mari pour la somme obtenue. La femme pourrait vouloir rétablir la situation antérieure. Elle a plus de sécurité lorsqu'elle est propriétaire d'un immeuble que lorsqu'elle est créancière du mari. Alors peut intervenir une opération appelée le remploi, c'est-à-dire que les conjoints peuvent se mettre d'accord pour acheter un autre immeuble; le mari va en payer le prix et il est entendu que c'est la femme qui en deviendra propriétaire. Mais il peut arriver que le mari ait utilisé ailleurs l'argent provenant de la vente de l'immeuble de la femme. Dans ce cas, la loi déclare que le mari pourra offrir à sa femme, à titre de remploi, un bien lui appartenant en propre.

c) Dation perte par la femme au mari en paiement de sa dot mobilière sous un

La troisième hypothèse est celle "où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté". C'est une dation en paiement seulement en faveur de la femme. La loi s'est montrée restrictive, sans que les raisons en parais-

Source : BIU Cujas

régime sans communauté.

sent nettement. Elle n'a prévu que le cas où les époux seraient mariés sous un régime sans communauté. L'hypothèse est la suivante : Dans le contrat de mariage une somme est constituée en dot, c'est-à-dire que la femme apporte telle somme dont les revenus serviront pour les dépenses du ménage. Lorsque la femme a ainsi apporté une somme, il se peut qu'au moment de la payer elle n'ait pas de fonds disponibles. La loi permet de faire au mari une dation en paiement, s'il veut accepter. La femme peut offrir à la place d'une somme d'argent, un de ses immeubles.

III - L'objet de la vente. Toute chose qui n'est pas dans le commerce peut être vendue.

Arrivons à la troisième condition nécessaire pour qu'il y ait contrat de vente valable.

Il faut étudier l'objet de la vente. La loi, dans son chapitre III intitulé "Des choses qui peuvent être vendues" déclare (art. 1598) : "Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation".

Donc le principe est que toute chose, à moins d'être hors du commerce, ce qui sera assez rare, et se rencontrera surtout pour les choses relevant du domaine public, peut être vendue. On peut donc vendre même une chose dont la valeur est aléatoire, comme un billet de loterie. La jurisprudence a même déclaré que l'on pouvait vendre les actions d'une société nulle. Ceci est assez curieux. Il semble que ces actions n'ont aucune existence, que par conséquent, la vente manque d'objet. Mais la jurisprudence avait fait observer que si la société était nulle, les actionnaires avaient le droit de réclamer une part des biens mis en commun. Par conséquent, ces actions ont quand même un objet. La jurisprudence a d'ailleurs été conduite à cette solution par des considérations pratiques. Il est possible que la nullité soit prononcée nombre d'années après la constitution de la société, que les actions aient fait l'objet de nombreuses transactions; si on déclarait que toutes ces ventes sont nulles et que les actions doivent revenir aux souscripteurs primitifs, cela ferait tomber quantité de contrats et amènerait un grand trouble. Quoi qu'il en soit, même la vente d'actions d'une société nulle, est valable. (Cass. 2 juin 1885).

Vente de choses futures (à l'exception des successions non encore ouvertes).

De même il est possible, conformément aux principes généraux, de vendre des choses futures. Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Par exemple, on a déclaré qu'il était possible de vendre le minerai à extraire d'un terrain, bien que l'extraction n'ait pas commencé. De même on peut vendre par avance une récolte.

Source : BIU Cujas

Parmi les choses futures une seule prohibition est établie par la loi : on ne peut pas vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. Ceci se rattache à une théorie générale qui déborde le contrat de vente. La loi interdit tous les contrats sur successions futures. Elle les considère comme présentant de grands inconvénients.

Nullité de la vente d'une chose qui aurait déjà totalement péri.

D'autre part, également conformément aux principes généraux, il faudrait déclarer nulle, faute d'objet, la vente d'une chose déjà totalement détruite. L'art. 1601 dit en effet : "Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité la vente serait nulle". C'est l'application du droit commun.

Vente d'une chose qui a péri pour partie. Droit pour l'acheteur d'abandonner la vente ou d'en exiger l'exécution moyennant une réduction du prix.

Mais plus complexe est la situation prévue au § suivant : "Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation".

Nous ne sommes plus en face du droit commun, mais d'une règle spéciale. Si on avait appliqué le droit commun, on aurait dit : il subsiste encore une partie de la chose, donc la vente n'est pas nulle, mais l'acheteur peut en demander la résolution. L'acquéreur serait alors devant l'alternative ou de considérer la vente comme pleinement valable et de payer le prix total convenu, ou de demander la résolution de la vente et de ne rien garder de ce qui subsiste de la chose. Le législateur a jugé plus équitable de modifier l'application de ce principe et l'acquéreur peut évidemment considérer la vente comme non avenue, et dans ce cas, il n'est pas besoin d'intenter une action en justice par application de l'art. 1184 C.C. Il peut purement et simplement, comme dit le texte, abandonner la vente. Mais il peut considérer la vente comme valable et une situation de faveur lui est faite. En effet, au lieu d'être obligé de payer le prix total, il n'en paiera qu'une partie. La loi dit qu'on va déterminer par ventilation la partie du prix qui est due. La ventilation c'est l'opération qui a pour but de déterminer dans un prix total, la somme afférente à telle partie de la chose vendue ou à telle chose vendue, lorsque plusieurs ont été vendues en même temps.

Voilà donc un premier cas dans lequel il peut y avoir nullité de la vente : lorsqu'on a vendu une chose qui a péri.

Nullité de la vente d'une chose

Est également nulle une vente de choses contraire à la loi pénale. Ainsi, lorsqu'il y a vente de produits chimiques dont la vente est interdite, la

Source : BIU Cujas

prohibée par la loi pénale. Nullité de la vente de la chose d'autrui. Caractère relatif de cette nullité; difficulté de l'expliquer.

jurisprudence déclare la vente frappée de nullité.

En ce qui concerne l'objet de la vente, on doit examiner l'art. 1599 qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. "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".

La question a soulevé de grandes difficultés.

Un point est certain : la vente de la chose d'autrui ne peut pas priver, du moins en principe, le véritable propriétaire de sa chose. La vente est donc nulle à l'égard de celui-ci.

Mais, d'après l'art. 1599, elle est également nulle entre les parties. Si ce texte n'avait pas existé, on aurait pu dire que l'acheteur peut demander la résolution du contrat de vente. En effet, normalement, la vente, en vertu de l'art. 1138 doit transférer la propriété à l'acheteur. Ici un tel transfert n'est pas possible, puisque la chose appartient à autrui. L'acheteur peut donc dire au vendeur : "Vous n'avez pas exécuté la première obligation que vous aviez, celle de me rendre propriétaire de la chose dès le moment même du contrat, je demande la résolution". Mais, le code parle de nullité et non pas de résolution. Et alors, comment va-t-on expliquer cette nullité ? On a essayé des explications multiples, dont aucune ne paraît satisfaisante. Certains ont dit que la vente est nulle d'une nullité absolue parce que la chose sur laquelle elle porte est hors de commerce, pour tous sauf le propriétaire. Il est tout à fait inexact que la chose soit hors de commerce. Lorsqu'une chose est hors de commerce, elle l'est par rapport à tout le monde. On ne conçoit pas une chose hors de commerce par rapport à certaines personnes et non par rapport à d'autres. D'ailleurs, il n'y a pas nullité absolue, puisque la loi donne certains effets au contrat : l'acheteur peut demander des dommages intérêts lorsqu'il a ignoré que la chose fût à autrui. Il s'agit donc d'une nullité relative, mais difficile à expliquer. Certains auteurs, ont parlé d'erreur sur la personne du vendeur. On aurait dû s'adresser au véritable propriétaire de la chose et par erreur on

---

ERRATUM

page 941 - ligne 34 - au lieu de: une caution réelle..... ne pourrait , Lire : une caution réelle pourrait délaisser.

"Les Cours de Droit" U Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

s'est adressé à quelqu'un qui ne l'était pas. On a parlé également d'erreur sur la substance : ce qui manquerait à la chose, c'est une qualité substantielle, c'est-à-dire celle de pouvoir passer immédiatement entre les mains de l'acheteur.

Application de cette nullité à la manière d'une résolution. Faits faisant disparaître la nullité.

La jurisprudence a bien été obligée de tenir compte de ce texte, mais elle en a limité l'application comme s'il s'agissait de résolution. Elle a dit que le contrat pouvait être l'objet d'une demande en nullité, mais que d'autre part, cette action en nullité disparaîtrait dès l'instant où l'acheteur n'aurait plus de raison de la demander . Ainsi, lorsque le vendeur est devenu l'héritier du véritable propriétaire, depuis la vente. Dans ce cas, le vendeur peut transférer la propriété de la chose vendue à l'acheteur; l'exécution de l'obligation est tardive, mais elle a lieu quand même. La situation serait la même si le vendeur s'était entendu avec le véritable propriétaire et que celui-ci aurait déclaré ratifier la vente. Ici encore le transfert est un peu tardif, il est vrai, mais à partir du moment où il a eu lieu, la nullité ne pourra plus être demandée.

En fait, on est arrivé à la solution à laquelle on serait arrivé sans ce texte. Tout se passe comme s'il y avait résolution.

Arrivons maintenant à l'autre objet de la vente qu'est le prix.

De la fixation du prix dans la vente aux enchères.

Il est normalement fixé par les parties au moment de la conclusion du contrat, et alors il n'y a pas de difficultés. Mais, il peut l'être de différentes façons et alors il peut y avoir marchandage pour la fixation. Le prix peut encore être fixé de façon spéciale dans la vente aux enchères. Celle-ci met en présence un vendeur et d'autre part les amateurs qui offrent un prix de plus en plus élevé. La vente s'accomplit, lorsque personne n'offre plus une nouvelle enchère. Et, alors la question se pose de savoir si le vendeur est obligé, lorsque personne ne porte plus de nouvelles enchères, de vendre la chose au dernier enchérisseur au prix par lui offert, ou si, au contraire, en présence d'un prix insuffisant, il peut retirer son offre de vente. Pour répondre à cette question, il faut distinguer deux cas. Parfois, la vente aux enchères a été faite avec indication d'une mise à prix, par exemple par voie d'affiches ou au moyen d'un cahier des charges. Dans ce cas, il semble bien que c'est un minimum que le vendeur a fixé pour les enchères, mais il signifie que le vendeur entend vendre dès que ce prix sera accepté, et alors si une personne déclare acheter l'immeuble à ce prix, le vendeur est obligé de le vendre. Cela a été jugé

Le vendeur doit-il vendre au dernier enchérisseur pour le prix offert par celui-ci ou peut-il retirer son offre de vente ? Distinction suivant qu'il y a eu ou non indication d'une mise à prix.

Source : BIU Cujas

à différentes reprises et en dernier lieu par le tribunal de Mulhouse, décision du 17 Novembre 1926.

La situation n'est pas la même lorsque la vente a été faite sans indication de mise à prix. Il arrive parfois, dans les ventes aux enchères, qu'on annonce simplement que tel immeuble sera vendu aux enchères tel jour à tel endroit. On se demande si l'amateur qui offre un prix quelconque peut exiger que l'immeuble lui soit attribué. Dans ce cas, il n'est plus raisonnable de dire que le vendeur n'est pas obligé de vendre, car le prix offert peut être dérisoire et il n'est pas admissible que l'acheteur dicte ses conditions au vendeur.

Cas où le prix est tarifé.

En ce qui concerne le prix, il faut ajouter qu'il n'est pas toujours librement fixé par les parties. Il est parfois tarifé. Ainsi pour les offices ministériels il y a un maximum fixé par la Chancellerie qui ne peut pas être dépassé. D'autre part, les compagnies concessionnaires d'un service public, ne peuvent pas vendre au prix qu'il leur plait, par exemple le gaz ou l'électricité qu'elles se sont engagées envers l'Administration de fournir aux usagers. Le cahier des charges annexé à la concession fixe un prix qu'elles ne peuvent pas dépasser.

Nécessité que le prix soit sérieux.

La jurisprudence, en ce qui concerne le prix, exige qu'il soit sérieux et elle considère comme n'étant pas sérieux celui qui manifestement entraîne une lésion pour le vendeur. Faisant application de cette idée, la jurisprudence déclare, par exemple, que si un immeuble est vendu contre une rente viagère, si la rente est inférieure au produit normal de cet immeuble, le prix n'est pas sérieux. Il y a une perte évidente pour le vendeur, puisque désormais il va toucher une somme inférieure à ce qu'il recevait auparavant et au surplus il n'aura plus qu'un droit temporaire . Ainsi la jurisprudence a déclaré nulle la vente d'un fonds de commerce vendu moyennant un dixième de ses revenus pendant dix ans. Dans ce cas, l'acheteur a un bénéfice au détriment du vendeur, puisqu'au bout de 10 ans, il ne devra plus rien et que d'autre part, pendant ces dix ans le vendeur n'aura perçu qu'une faible partie des revenus du fonds (Req. 3 Mars 1923).

La loi, d'autre part, exige quelquefois, en matière de vente que l'on soit en face, jusqu'à un certain point, d'un juste prix, c'est-à-dire que dans certains cas, la loi tient compte de la lésion.

De la rescision de la vente d'immeubles pour cause

De façon générale, la loi ne tient compte de la lésion que dans la vente d'immeubles et seulement au profit du vendeur et à condition qu'il s'agisse d'une lésion considérable, de plus de sept douzièmes.

Source : BIU Cujas

de lésion.

D'ailleurs, même pour les immeubles, on ne tient pas compte de la lésion dans tous les contrats de vente. Ainsi la lésion n'est pas prise en considération, lorsqu'il s'agit d'un contrat aléatoire, comme en cas de vente d'usufruit ou de nue propriété. Ceci a été décidé maintes fois par la Cour de Cassation (16 Mai 1900).

Ces dispositions sont d'ordre public et le vendeur ne peut pas renoncer au droit de demander la rescision pour lésion, quand même, précise la loi, le vendeur aurait déclaré qu'il entendait faire donation du surplus de la chose .

Droit exclusif pour le vendeur de demander la rescision - délai préfix de 2 ans.

Lorsqu'il y a ainsi lieu à rescision pour lésion, qui a la possibilité de demander la rescision ? Elle ne peut être demandée que par le vendeur ou par ses héritiers, puisqu'il n'y a qu'eux qui en souffrent. Et le délai pour intenter l'action n'est que de deux ans. Ce délai est considéré par l'art. 1676 comme n'étant pas un délai de prescription, mais un délai préfix, c'est-à-dire qu'il n'est pas susceptible d'interruption, sauf par une demande en justice, ni de suspension si le vendeur était un mineur ou un interdit.

Procédure de la rescision. Effet rétroactif de la rescision.

Lorsque la rescision est demandée, la loi précise que la procédure se déroule dans des conditions spéciales. Le tribunal n'accueillera la demande que si les faits articulés sont assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. Dans ce cas, il y aura une expertise faite par trois experts. Si la lésion est reconnue - ce que la loi appelle rescision, est en réalité une action en nullité -, la vente va être considérée comme non avenue; le vendeur va recouvrer la propriété de la chose vendue, d'autre part, on ne tiendra aucun compte des droits réels constitués par l'acheteur entre la vente et le jugement déclarant la rescision. Les impenses faites par l'acheteur vont lui être remboursées selon le droit commun, c'est-à-dire que les impenses nécessaires vont être remboursées en totalité et les impenses utiles, à concurrence de la plus-value donnée à l'immeuble. Comme garantie de ce remboursement et également du remboursement du prix dû à l'acheteur, celui-ci aura un droit de rétention sur l'immeuble.

Facultas solutionis accordée à l'acheteur.

Etant donné l'effet rétroactif de la rescision, celle-ci peut causer un trouble non seulement à l'acheteur, mais même aux tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble. Pour éviter cela, la loi a accordé à l'acheteur une véritable facultas solutionis. Il résulte, en effet, de l'art. 1681 que l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose, en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième

Source : BIU Cujas

du prix total. Si l'on suppose que l'immeuble valait 120.000 francs et qu'il a été vendu 40.000 francs, il y a lésion de plus de 7 douzièmes; dans ce cas l'acheteur aura la possibilité de garder l'immeuble en payant 80.000 francs sous déduction de 10% de la valeur totale, donc finalement 72.000 francs. Par cette dernière disposition, on a voulu tenir compte de ce que l'estimation des experts peut présenter des variantes souvent importantes, suivant l'expert.

Loi de 1907 prévoyant la rescision de la vente d'engrais en cas de lésion de l'acheteur.

Il faut encore signaler que dans un autre cas, la vente peut être rescindée pour lésion. La loi du 8 Juillet 1907 concernant la vente des engrais prévoit qu'en cas de vente d'engrais ou d'autre denrées servant à l'alimentation du bétail, l'acheteur - et l'acheteur seul - a le droit de demander la rescision pour lésion. La loi a voulu mettre fin à certains abus commis par les vendeurs d'engrais qui en profitant de l'ignorance des cultivateurs, leur vendaient les engrais chimiques à des prix très élevés. Pour protéger les acheteurs d'engrais, la loi décide que toutes les fois qu'il y a lésion de plus du quart, on pourra, dans le délai de quarante jours à partir de la livraison, demander la rescision. Dans ce cas, l'acheteur conserve la marchandise, ce n'est donc pas une rescision proprement dite, mais il a droit à une réduction du prix et même à des dommages intérêts.

Conditions de forme de la vente.

Nous allons examiner maintenant les conditions de forme de la vente, et notamment dans les rapports entre les parties et dans les rapports avec les tiers.

A-Entre les parties. Application des règles de droit commun.

Et, d'abord dans les rapports entre les parties. En principe, dès que les deux parties se sont mises d'accord, le contrat est conclu. On peut seulement avoir, par la suite, des difficultés au point de vue de la preuve si les parties n'ont pas pris soin de rédiger un écrit. On appliquera, dans ce cas, les règles ordinaires de preuve.

Du cas où il a été prévu que la vente serait constatée par acte authentique.

Mais, si tel est le droit commun, il peut y avoir assez fréquemment, dans la pratique des clauses par lesquelles il est stipulé que la vente, un peu plus tard, sera constatée dans une forme spéciale. Ainsi, une vente ayant été conclue par simple échange de lettres ou par acte sous seing privé, il est prévu que les parties se présenteront devant notaire pour faire dresser un acte de vente. Il y a là quelque chose d'assez spécial, puisque la solennité imposée, ne l'est pas par la loi, mais par les parties elles-mêmes. Quelle est la valeur de cette solennité volontaire ? D'après l'interprétation générale, elle n'empêche pas que le contrat soit conclu dès que l'accord est réalisé, et par conséquent il n'est pas possible, avant que

Source : BIU Cujas

l'acte notarié n'ait été dressé, à l'un des contractants de retirer son consentement sous prétexte que la vente n'a pas encore été rédigée par acte notarié. Le contrat est définitif. Si l'une des parties se refuse à dresser l'acte notarié, elle encourra des dommages-intérêts.

B- A l'égard des tiers.

Quant aux conditions de forme à l'égard des tiers, il peut y avoir des cas dans lesquels des formalités supplémentaires doivent être accomplies.

Vente d'immeuble : transcription.

Tout d'abord, s'il s'agit d'un immeuble, la transcription est aujourd'hui obligatoire en vertu de la loi du 23 Mars I855.

Cession de créance Art. I690. Nécessité d'une signification au débiteur ou de son acceptation dans un acte authentique.

En second lieu des formalités doivent être accomplies, lorsque la vente porte sur un droit de créance. La vente des créances, au point de vue de la forme, a été soumise à des règles particulières par l'art. I690, qui déclare : "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut également être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique". La loi prévoit donc, à l'égard des tiers, deux formalités au choix des intéressés : ou il sera fait une signification par acte d'huissier; ou le débiteur déclarera dans un acte authentique, accepter le transfert; dans ce cas, il devra se présenter devant notaire et déclarer qu'il accepte la cession, c'est-à-dire qu'il consent à considérer comme créancier, non pas son créancier primitif, mais le successeur de celui-ci.

Dans quel but, ces formalités ont-elles été établies ? C'est pour établir une publicité, rudimentaire encore, afin que les tiers puissent être, au moins dans une certaine mesure, avertis du transfert des créances. En effet, étant donné l'art. I690, l'acquéreur prudent, avant de conclure définitivement ou du moins avant de payer le prix, se renseignera auprès du débiteur si la créance existe réellement. Alors, si le débiteur lui donne des renseignements exacts, l'acquéreur va avoir toute tranquillité. Il faut remarquer d'ailleurs que ce système est imparfait, parce que le débiteur n'est forcé par aucun texte de donner des renseignements à l'acquéreur éventuel. Mais, en pratique, il est rare que le débiteur garde le silence, et s'il donne des renseignements inexacts, il engage sa responsabilité, et sera condamné à des dommages intérêts en vertu de l'art. I382.

Valeur d'une acceptation de la cession par

Les formalités de l'art. I690 sont assez simples et n'appellent à elles seules, aucune observation. Seulement, il faut remarquer que cet article emploie

Source : BIU Cujas

un acte sous seing privé ou de la connaissance de la cession par le débiteur.

une formule limitative; il décalre que "le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique", de telle sorte que ce texte semble refuser tout effet juridique à tout autre moyen de porter la cession à la connaissance du débiteur. Mais des difficultés se sont présentées. D'abord, lorsque le débiteur avait accepté le cessionnaire comme créancier, non pas dans un acte authentique, mais dans un acte sous seing privé, Quelle est la valeur de cette acceptation étant donné qu'elle n'est pas visée par l'art. I690? Elle ne peut pas être considérée comme absolument inefficace. D'après le droit commun, c'est tout au moins un engagement vis-à-vis du cessionnaire de payer entre ses mains. A l'égard des autres tiers, la créance est censée être encore entre les mains du cédant, mais il y a un engagement pris par le débiteur de payer entre les mains du cessionnaire. Un autre cas s'est encore présenté : on s'est demandé quelle était la valeur de la connaissance que pouvait avoir en fait, le débiteur, de la cession. Une cession a été faite, et les intéressés ont omis de remplir les formalités de l'art. I690, mais par suite de renseignements donnés par des tiers, le débiteur a su cependant que la créance avait été cédée. Est-ce que cette simple connaissance par le débiteur peut avoir certains effets ? La jurisprudence de la Cour de Cassation n'a pas été toujours extrêmement nette sur ce point. Elle paraît cependant attacher un certain effet à la connaissance que peut avoir le débiteur, quand c'est ce qu'elle appelle une connaissance "spéciale". Voici l'hypothèse. Une cession de créance avait été faite. Un tiers y était intervenu étant l'employé de l'une des parties en présence. Mais, la cession n'a pas été signifiée. Ce tiers avait averti le débiteur et le débiteur avait également participé à l'opération de cession. La Cour de cassation a déclaré que le débiteur ayant participé à l'opération primitive, il fallait tenir compte de la connaissance qu'il avait de l'opération. (Civ. 7 Juillet I896). On voit donc que la jurisprudence, sans heurter de front l'art. I690, attache, dans certains cas, effet soit à une acceptation par acte sous seing privé, soit à la connaissance que peut avoir, dans certaines circonstances particulières le débiteur, de la cession de la créance.

Tiers à l'égard desquels sont nécessaires les

Quand les formalités de l'art. I690 ont été remplies, quelles conséquences vont en résulter ? La loi déclare le cessionnaire saisi à l'égard des tiers ?

Source : BIU Cujas

formalités de I690 pour saisir le cessionnaire.

Quels sont ces tiers ? Ce sont ceux qui auraient intérêt à méconnaître la cession de la créance ; tel un nouveau cessionnaire de cette créance. On suppose que la créance a été cédée deux fois : si la première cession n'a pas été signifiée et qu'au contraire, la seconde a été signifiée, c'est le dernier cessionnaire qui est saisi de la créance et c'est lui qui pourra se faire payer, le premier cessionnaire n'aura pas de recours contre le débiteur et aura seulement une action en garantie contre le cédant.

Procédé de cession du droit commercial : titres nominatifs, à ordre ou au porteur- Leur extension aux opérations civiles; justification de cette solution par l'idée de formation d'une coutume sur ce point.

L'art. I690 a encore soulevé une autre question. On s'est demandé s'il ne comporte pas certaines réserves. On verra qu'il en comporte certainement en matière commerciale, parce que celui-ci a imaginé dans certains cas, de remplacer ce procédé de droit civil, qui exige la signification par huissier ou l'acceptation par acte authentique, par des formalités différentes. En effet, dans le droit commercial, on parle constamment de titres nominatifs, c'est-à-dire de titres transférés, même à l'égard des tiers, au moyen d'une formalité spéciale qu'on appelle transfert. On parle également de titres à ordre, c'est-à-dire de titres qui peuvent être transférés moyennant une simple formalité dite d'endossement. L'endossement c'est une formule inscrite au dos du titre - d'où le nom - dans laquelle on indique que le débiteur devra payer, non pas au créancier primitif, mais à la personne qu'on indique. Il est dit : "Payez à l'ordre de telle personne" et le créancier fait suivre cette mention de sa signature. Enfin, il y a une troisième catégorie de titres qu'on transfère avec un maximum de facilités; ce sont les titres au porteur. Il suffit de remettre le papier qui constate la créance, pour que le possesseur devienne immédiatement créancier à l'égard de tout le monde.

La question se pose de savoir si ces procédés du droit commercial peuvent être employés en matière civile. Prenons les titres nominatifs. Le code de commerce en parle en plusieurs endroits, mais dans le code civil ils ne sont pas prévus. Cependant, il existe des textes très importants où il est question de titres nominatifs : le décret du 13 Thermidor an XIII relatif aux rentes sur l'Etat. Dans ce texte, il est prévu que les rentes peuvent exister sous forme de titre nominatifs, c'est-à-dire changer de titulaire au moyen du transfert. D'autre part, ces titres nominatifs sont utilisés, non seulement par l'Etat pour ses emprunts, mais aussi par d'autres personnes de droit public; les villes émettent des obligations sous forme de titres nominatifs, et dans la pratique on admet que

Source : BIU Cujas

les titres nominatifs peuvent être employés, non seulement par des commerçants, mais également par des débiteurs civils.

Une question du même genre se présente à propos des titres à ordre. Il n'en est parlé que dans le code de commerce, mais, et c'est assez curieux, l'art. 636 du code de commerce prévoit que le billet à ordre peut avoir un caractère civil. Donc, le billet à ordre peut être établi entre personnes dont aucune n'est commerçante. En pratique, on a admis que les titres à ordre peuvent être dressés entre toutes personnes et sous une forme quelconque. Ainsi les notaires dressent parfois les actes de créance sous la forme de titre à ordre, c'est-à-dire que la grosse remise au créancier primitif, au lieu de ne pouvoir être transmise que conformément à l'art. 1690, peut l'être au moyen d'une simple formule d'endossement.

On peut enfin établir des titres au porteur, non seulement en matière commerciale, mais également - la pratique est dans ce sens - en matière civile.

Nous sommes donc en face d'une pratique assez curieuse.

Alors que le code civil n'admet que les formalités de l'art. 1690, on trouve dans la pratique à côté du mode de transfert, du droit civil, des modes empruntés au droit commercial. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 15 Mars 1892 a reconnu qu'il était possible de ne pas observer les formalités de l'art. 1690, en créant des titres dans l'une des formes spéciales qu'on vient d'indiquer.

Ainsi, on peut considérer aujourd'hui, qu'on peut employer en matière civile, selon les cas, les formalités prescrites par l'art. 1690 ou celles empruntées au droit commercial.

On a essayé de justifier théoriquement cette pratique en disant que l'art. 1690 n'est pas d'ordre public et que le débiteur peut renoncer, par avance, même de façon tacite, à ce que soient remplies les formalités de l'art. 1690, et consentir à ce qu'elles soient remplacées par le transfert, l'endossement ou la tradition. Par conséquent, du seul fait qu'un titre de créance a une forme spéciale, il emporte implicitement renonciation à l'art. 1690. L'explication n'est pas satisfaisante, car nous sommes en face de règles de forme établies dans l'intérêt des tiers, or, le débiteur ne peut pas renoncer aux mesures de sauvegarde des intérêts de ces tiers. Il semble plus exact de dire qu'on est en face d'un droit coutumier qui a limité l'art. 1690.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Formes particulières de la cession de brevet d'invention.

Il faut encore signaler d'autres cas, dans lesquels le transfert d'un droit s'opère sans accomplissement des formalités de l'art. 1690. Il s'agit de la cession des brevets d'invention, prévue par l'art. 20 de la loi du 5 Juillet 1844. Le cessionnaire d'un brevet d'invention, doit remplir une formalité spéciale; il doit faire enregistrer la cession au secrétariat de la Préfecture où la demande du brevet d'invention avait été d'abord déposée. S'il s'agit du département de la Seine, la déclaration de cession sera faite à l'Office National de la Propriété Industrielle. Cette formalité a pour but de porter la cession à la connaissance des tiers; elle est meilleure que celle prévue par l'art. 1690, car la personne qui aura pris des renseignements au secrétariat de la Préfecture ou, dans le département de la Seine, à l'Office National, saura exactement si le brevet a fait l'objet d'une cession quelconque.

Cession de loyers anticipés pour 3 ans ou plus.

Pour terminer, il convient de rappeler l'art. 2 de la loi du 23 Mars 1855, concernant la cession des loyers anticipés, lorsque cette cession porte sur trois ans ou plus. Cette cession doit être l'objet d'une publicité par transcription au Bureau des Hypothèques. La cession anticipée des loyers peut nuire aux tiers, notamment à l'acquéreur de l'immeuble donné en location, surtout lorsqu'il s'agit d'un immeuble de rapport.

Il convient d'ailleurs d'élargir le problème et de sortir du domaine de la vente.

Extension de tous ces procédés de publicité aux cas de cession autres que la vente.

Ces procédés ont toujours été établis par le code et les lois spéciales à propos de la vente, mais ces procédés se limitent-ils à la vente ? Ou faut-il les étendre à d'autres contrats ? La pratique a considéré qu'il y avait là des modes de publicité élémentaire, qui présentent une utilité et qui doivent s'appliquer à tous les contrats où il s'agit de transfert de droits.

Prenons le cas où l'on apporte à une société un brevet d'invention ou une créance; il n'y a pas de vente proprement dite. Mais, nous sommes en présence d'un brevet d'invention, d'une créance, qui va changer de titulaire; il est utile que le public en soit averti, et alors on accomplira la formalité de l'art. 1690, etc...

Effets du contrat de vente.

La vente étant un contrat synallagmatique, étant le type même du contrat synallagmatique, va naturellement entraîner des obligations et des charges tant pour le vendeur que pour l'acheteur.

Source : BIU Cujas

I-Obligation de transférer la propriété. Distinction suivant que la vente a pour objet un corps certain ou une chose de genre.

Obligations du vendeur.

Sa première obligation est de transférer la propriété de la chose vendue à l'acheteur, obligation à laquelle s'ajoutent des obligations accessoires; en second lieu il doit garantir à l'acquéreur la jouissance du bien vendu.

La première obligation est celle de transférer la propriété. Il faut faire une distinction, selon qu'il s'agit de la vente d'un corps certain ou d'une chose de genre.

S'il s'agit d'un corps certain, l'acquéreur en devient propriétaire, aux termes de l'art. II38, avant qu'il n'en ait pris livraison; les risques de perte de la chose, avant la livraison, sont donc à sa charge.

Si l'on est en face d'une chose de genre, le transfert se produira uniquement lorsque cette chose aura été individualisée, de sorte que si l'individualisation se fait seulement après destruction de la chose, on devra dire que le transfert de propriété n'a pas été opéré et que c'est le vendeur qui doit supporter les risques. La Cour de Paris a fait application de cette règle dans son arrêt du 1er avril 1922. Voici l'hypothèse : Au cours de la guerre, des marchandises constituant des choses de guerre avaient été vendues en Amérique et devaient être expédiées en France. Le vendeur ayant passé plusieurs contrats de cette espèce, avait expédié par navire une grande quantité de marchandises, sans qu'au moment du départ il les ait individualisées. Quand les marchandises étaient en mer, le vendeur songea à faire l'individualisation, et il écrivit à chacun des acheteurs que le navire, parti à telle date, portait à bord telle marchandise que des colis portant tel numéro et que ces marchandises étaient destinées à tel acheteur qui devrait en prendre livraison. Le navire fut torpillé avant que cette lettre d'individualisation ne fût expédiée d'Amérique. L'individualisation avait donc été faite à une époque tardive, lorsque la marchandise était déjà au fond de la mer; en pareil cas, le transfert de propriété n'a pas pu s'effectuer; les risques étaient donc pour le vendeur. Si le vendeur avait pris soin, avant le départ du navire ou du moins avant que les marchandises n'aient péri, de faire leur individualisation, les marchandises auraient été aux risques de l'acheteur.

Cette obligation de transfert de la propriété,

Source : BIU Cujas

comporte accessoirement, d'autres obligations sur lesquelles on passera très vite.

Obligation de conserver la chose.

D'abord conserver la chose jusqu'au moment de la livraison. Le vendeur doit apporter ses soins à ce que la chose subsiste en bon état.

Obligation de délivrance; formes et lieu où elle doit s'opérer.

En second lieu, faire la délivrance que le code définit ainsi à l'art. 1604 : " La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur". On a eu l'occasion précédemment, à propos des art. 1606-1609 de dire de quelle façon se fait la délivrance. La façon la plus simple est de remettre matériellement la chose. Mais, la loi admet encore d'autres manières : remise des clefs du bâtimentqui contient les objets vendus; ou la remise des titres, dans certains cas; les titres de propriété d'un immeuble. Cette délivrance se fait au lieu où la chose se trouve, à la connaissance des deux parties, au moment de la vente. Il se peut que la chose vendue ne soit pas chez le vendeur, mais dans un magasin général, sur le quai d'un port. Dans ce cas, si l'acheteur a été mis au courant de ces circonstances, ce sera à lui à se présenter au magasin général ou au quai du port pour prendre possession des marchandises.

Moment auquel doit avoir lieu la délivrance.

A quel moment se fait la livraison ? Tout de suite si aucun délai n'a été prévu. Mais, il y a une hypothèse dans laquelle le vendeur pourra exercer un droit de rétention, c'est lorsque la vente a été faite au comptant et que l'acheteur n'offre pas de payer. Alors le vendeur dira qu'il ne remettra la chose que contre paiement du prix convenu.

Sanction de l'obligation de délivrance.

Si le vendeur n'exécute pas l'obligation de délivrer la chose, l'acheteur pourra, après mise en demeure, demander la résolution de la vente et cette action en résolution ne sera rejetée que dans le cas où le vendeur établit qu'il a été empêché par un cas de force majeure de faire la délivrance.

Obligation de délivrer la chose en l'état où elle était au moment de la vente.

La chose vendue, comme la chose due à la suite d'un contrat quelconque, doit normalement être remise dans l'état où elle était au moment de la vente. Si c'est un corps certain et qu'il a été détérioré depuis la vente, le vendeur est responsable, à moins qu'il n'établisse la force majeure. Il est naturel qu'il soit responsable, car il devait surveiller la chose vendue et puisqu'elle s'est détériorée, on présume que la surveillance a été insuffisante.

Obligation de délivrer les accessoires en même temps que la chose.

D'autre part, le vendeur est tenu de délivrer non seulement la chose, mais ses accessoires. Ce sont des objets matériels, distincts de la chose vendue, mais qui sont considérées comme la complétant et au point de vue intellectuel, comme ne faisant qu'une avec elle.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a fait ces dernières années des applications importantes de cette règle, à propos des accessoires qui doivent être délivrés en cas de vente d'automobiles (Cassation, 12 Juillet 1922). S'agissant d'une automobile fabriquée à l'étranger, il a été jugé que le vendeur devait livrer non seulement l'automobile, mais les pièces nécessaires données par le fabricant étranger pour pouvoir, en France, immatriculer cette voiture. De même, la jurisprudence a déclaré que lorsque la voiture est déjà immatriculée, le vendeur doit délivrer, non seulement la voiture, mais encore les papiers qui l'accompagnent.

Vente sur échantillon; détermination de la qualité de la marchandise.

A propos de l'état de la chose, des difficultés se présentent dans la pratique, lorsque la chose a été vendue sur échantillon. Lorsqu'une chose de genre est vendue sur échantillon, l'obligation du vendeur est de délivrer une marchandise conforme à l'échantillon, de sorte que si la qualité n'était pas conforme et que la différence était assez importante, l'acheteur pourrait demander des dommages intérêts et même résolution de la vente, par application du droit commun. Quand il s'agit de marchandises de genre vendues sans échantillon, l'acheteur pourra simplement demander des marchandises de qualité loyale; il n'a pas le droit d'exiger une qualité exceptionnelle.

2-Obligation de garantie.

Arrivons à la seconde obligation qui pèse sur le vendeur : l'obligation de garantie.

Complément que cette obligation apporte à l'obligation de transférer la propriété.

Il ne suffit pas que l'acheteur ait obtenu la propriété de la chose; il faut qu'il puisse en faire un usage normal, de sorte que le vendeur n'exécute qu'en apparence son obligation, quand il remet la possession et même la propriété, mais que l'acheteur finalement ne peut pas utiliser la chose, parce qu'il est évincé en totalité ou en partie ou parce que la chose présente des vices graves qui la rendent inutilisable. Et alors apparaît, comme complément de l'obligation de livrer la chose, la garantie. Cette obligation de garantie va s'appliquer dans deux ordres d'hypothèses : en cas d'éviction - c'est la garantie d'éviction - et en cas de vices cachés - c'est la garantie des vices cachés de la chose.

Voyons successivement ces deux catégories de garanties :

A-Garantie d'éviction.

Le vendeur est obligé de garantir l'acheteur contre l'éviction. Si l'acheteur est évincé de la chose, c'est comme si la chose ne lui avait pas été remise, puisqu'il ne peut l'utiliser.

On range dans trois catégories les cas d'éviction : 1) éviction totale; 2°) éviction partielle; 3°) éviction résultant de charges non déclarées.

Source : BIU Cujas

I-Eviction totale; cas où elle se présente.

Il peut d'abord y avoir éviction totale : l'éviction sera totale, toutes les fois que l'acheteur ne sera pas devenu propriétaire de la chose. Cela se présentera dans le cas de vente de la chose d'autrui. Ici on peut demander la nullité en vertu de l'art. 1599, mais on peut aussi invoquer la garantie lorsqu'on est évincé de la chose par le véritable propriétaire.

Il y a également éviction, lorsque le droit du vendeur est résolu. Il a été propriétaire sous condition résolutoire; il a cédé son droit, par la suite son droit a disparu par l'effet de la résolution; naturellement alors l'acheteur sera lui aussi évincé de la chose.

On peut dire également qu'il y a éviction dans des cas où l'acheteur garde la chose, mais à un autre titre que celui d'acheteur. Ceci se présente dans les cas suivants : une persome achète un immeuble qui n'appartient pas au vendeur, mais elle hérite plus tard du véritable propriétaire; elle devient propriétaire, non pas en vertu du contrat de vente, mais par suite de sa qualité d'héritier du véritable propriétaire. Et, dans ce cas, bien qu'elle garde la chose, elle pourra exercer son action en garantie pour éviction. La situation sera la même si l'acheteur garde la chose, parce qu'il a transigé avec le véritable propriétaire. Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne achète un immeuble et est ensuite l'objet d'une réclamation de la part du véritable propriétaire, avec lequel elle s'entend, en lui offrant une somme d'argent pour qu'il renonce à poursuivre l'éviction. L'acquéreur va rester propriétaire de la chose, mais non pas en vertu du contrat initial, mais à la suite de l'entente passée avec le véritable propriétaire et des nouveaux débours entraînés par cette entente.

Voilà le premier cas dans lequel il peut y avoir garantie.

De la garantie pour éviction partielle.

Il peut y avoir également garantie pour éviction, lorsqu'il y a éviction partielle. Celle-ci, peut porter sur une partie aliquote de la chose. Par exemple, une personne a vendu une chose dont elle était simplement copropriétaire, et plus tard un autre copropriétaire vient revendiquer sa part. Ou une fraction de l'immeuble vendu est revendiquée par un voisin, ou encore, une servitude indiquée comme appartenant à l'immeuble, n'existe pas.

Garantie pour charges non déclarées.

Il peut également y avoir action en garantie pour des charges non déclarées. Cela peut se présenter dans différentes circonstances : on a acheté

Source : BIU Cujas

un immeuble dont on se croyait devenu plein propriétaire, mais sur lui il existe des servitudes au profit d'un tiers; ou il y a un bail qui n'avait pas été déclaré, ou une hypothèque. Dans tous ces cas, une action en garantie peut être intentée. Il convient de remarquer que l'action sera possible toutes les fois qu'en fait, l'acquéreur n'aura pas connu la charge; peu importe qu'elle ait fait l'objet d'une publicité, que par exemple, s'agissant d'une hypothèque, elle ait été inscrite sur le registre du conservateur.

Faits donnant lieu à garantie.

Quels sont les faits qui donnent ouverture à l'action en garantie ?

Trouble de droit.

En principe, il y a lieu à garantie, quand l'acheteur est victime d'un trouble de droit, c'est-à-dire lorsqu'un tiers prétend à un droit sur la chose, hypothèque ou droit de propriété.

Garantie du fait personnel.

Cependant, il peut y avoir certains troubles de fait donnant lieu à garantie, mais dans ce cas: il faut distinguer de qui ils émanent. Ils peuvent émaner d'un tiers. Par exemple, des personnes, après la vente, ont détruit une partie de l'immeuble. Aucune action n'est possible, dans ce cas, contre le vendeur. Mais, si au contraire, c'est le vendeur lui-même qui cause préjudice à l'acheteur, il y a un fait contraire à l'obligation contractée implicitement par le vendeur et il y a garantie. Ces actions en garantie se présentent fréquemment en pratique à propos de la vente des fonds de commerce: un vendeur est considéré comme commettant un trouble de fait donnant lieu à garantie, si après la vente de son fonds il se rétablit à une distance telle du fonds vendu qu'en réalité il reprend une partie de la clientèle cédée.

De la garantie en matière de cession de créance : garantie de l'existence de la créance. Conditions spéciales pour qu'il y ait garantie de la solvabilité du débiteur.

En ce qui concerne l'étendue de la garantie et les troubles contre lesquels il y a lieu à garantie, il existe des règles particulières pour la vente de créances. La loi n'est pas très favorable à l'acquéreur de créances. C'est qu'en effet, il est souvent un spéculateur qui cherche à acheter une créance au dessous de sa valeur,à se la faire ensuite payer intégralement par le débiteur et à réaliser ainsi des bénéfices. La loi déclare que 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 (art. 1694). Ainsi, le vendeur ne garantit qu'une chose : l'existence de la créance. Il garantit qu'il possède un droit et qu'il cède à l'acquéreur. Si ce droit est éteint ou frappé de nullité ou si la sûreté indiquée comme étant l'accessoire de la créance, par exemple une

Source : BIU Cujas

hypothèque, était nulle, l'acquéreur pourra agir en garantie. Au contraire, le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur et même la loi déclare (art. 1695) que lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé".

Donc, il y a trois degrés au point de vue de la garantie dans les cessions de créances :

S'il n'a rien été dit, le cédant ne garantit que l'existence de la créance. Peu importe qu'au moment même de la cession, le débiteur soit insolvable ou même failli, à l'insu des contractants.

D'autre part, si on garantit la solvabilité, sans rien de plus, c'est la solvabilité au moment de la cession de la créance qui est prise en considération, de sorte que si le débiteur avait encore une bonne situation au moment de la cession et qu'il soit tombé en faillite par la suite, il n'y aura pas lieu à action en garantie.

Enfin, on peut stipuler qu'il y aurait solvabilité actuelle et future. Dans ce cas, on garantit la solvabilité au moment même de l'échéance.

Voilà pour les cas où il y a lieu à garantie.

Conséquences de la garantie :

Contenu de l'obligation de garantie.

L'obligation de garantie est complexe et se décompose en trois obligations : La première c'est de s'abstenir de trouble à l'égard de l'acheteur; la deuxième, c'est de prendre fait et cause pour lui s'il est menacé; la troisième obligation c'est de réparer le dommage causé par l'éviction.

I-Obligation de ne pas troubler l'acheteur, Caractère indivisible et imprescriptible de cette obligation.

I°) L'obligation de l'abstenir de trouble :

Cette obligation est indivisible; elle pèse sur chacun des héritiers du vendeur, de sorte que si l'un d'eux est devenu propriétaire de la chose vendue, il ne pourrait pas, même pour une fraction, revendiquer la chose contre l'acheteur. S'il revendique, on lui dira qu'il est tenu pour le tout de l'obligation de ne pas troubler.

Cette obligation de ne pas troubler l'acheteur est imprescriptible. La Cour de Cassation l'a affirmé dans son arrêt du 13 Mai 1912. Voici l'hypothèse assez curieuse : On s'est trouvé en face de la vente d'un immeuble dont le prix avait été payé comptant, mais dont l'acheteur n'avait pas pris possession. Finalement, au bout de nombreuses années, l'acheteur réclama. Le vendeur prétendait alors qu'il y avait prescription en sa faveur, qu'il était redevenu propriétaire de l'immeuble pour l'avoir possédé 30 ans. La Cour de Cassation n'a pas admis cette prétention et elle a déclaré

Source : BIU Cujas

que l'obligation de ne pas troubler était imprescriptible.

2 -Obligation pour le vendeur de prendre fait et cause pour l'acheteur dans le procès en revendication intenté contre lui par un tiers. Caractère indivisible de cette obligation.

2°) L'obligation de prendre fait et cause pour l'acheteur.

Cette obligation également est indivisible. Voici dans quelles circonstances elle peut avoir à jouer : Un tiers revendique un droit réel ou la propriété de l'immeuble, il assigne l'acheteur. Celui-ci a intérêt à faire intervenir son vendeur au procès. En effet, celui-ci n'intervenant pas au procès, et si le revendiquant a gain de cause, lorsque l'acheteur évincé intentera contre le vendeur une action en garantie, le vendeur pourra lui dire qu'il s'est mal défendu; que lui, vendeur, avait des arguments à faire valoir qui auraient fait échouer la demande du revendiquant; que par conséquent l'éviction s'est produite par sa faute et qu'il n'a rien à réclamer. Il peut arriver, lorsqu'il y a deux procès séparés, que l'acheteur soit évincé par le revendiquant et qu'il soit également débouté de sa demande en garantie contre son vendeur. Pour éviter cela, l'acheteur a intérêt à réunir en un seul procès les deux questions : la demande en revendication du tiers et son action en garantie contre le vendeur.

Exception de garantie permettant au défendeur de mettre en cause son vendeur.

L'action en garantie a été réglementée spécialement par le code de procédure civile (art. 175 et suivants). D'après ces articles, il y a une exception dilatoire en faveur de l'acheteur en cas de revendication ou de réclamation de servitude, c'est-à-dire que si l'acheteur est assigné, il peut demander un délai pour mettre en cause son vendeur, et lorsque le vendeur sera intervenu au procès, l'acheteur peut même demander d'être mis hors de cause et laisser au vendeur le soin d'invoquer contre le revendiquant les arguments qu'il croit avoir contre la prétention de celui-ci.

3-Obligation pour le vendeur de réparer le dommage causé par l'éviction.

3°) Obligation : réparer les dommages causés par l'éviction.

On suppose que l'éviction a été consommée. Dans quelle mesure, le vendeur est-il obligé de réparer les dommages subis par l'acheteur ?

Il y a lieu de distinguer deux cas principaux : l'éviction totale et l'éviction partielle.

a) éviction totale : restitution du prix et de la plus-value.

Il peut y avoir éviction totale. Elle entraîne une première conséquence importante, (art. 1630) : elle entraîne la restitution du prix : " Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur : 1°) la restitution du prix, etc.."

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

On remarquera qu'il y a quelque chose d'assez curieux dans cette disposition. La loi ne s'occupe pas de la valeur de l'immeuble. Peu importe qu'il soit détérioré, le vendeur doit restituer la totalité du prix, de sorte que dans certains cas l'acheteur recevra une indemnité supérieure au dommage subi au moment de l'éviction. Une personne a acheté un immeuble 100.000 Francs, elle en est évincée, mais au moment de l'éviction, cet immeuble ne vaut plus que 80.000 francs. Peu importe, elle pourra réclamer au vendeur 100.000 Francs. Comment expliquer cette solution ? On peut l'expliquer de la façon suivante : Le vendeur n'ayant pas procuré à l'acheteur le droit de propriété qu'il avait promis, il a commis une faute et a causé un dommage à l'acheteur; il est donc plus naturel que le prix soit attribué à l'acheteur qui a subi un dommage qu'au vendeur qui n'en a subi aucun.

Mais, le prix n'est pas la seule restitution possible. La loi prévoit, en outre, (art. 1633) que, " 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". Ainsi donc, toutes les mauvaises chances sont à la charge du vendeur. Si l'immeuble a été acheté 100.000 FRancs et si au moment de l'éviction, par suite d'une plus-value générale des immeubles, il vaut 150.000 Francs, l'acheteur réclamera la restitution des 100.000 Francs versés et en outre, à titre de dommages et intérêts, 50.000 Francs.

Restitution des fruits que l'acheteur a été obligé de rendre au propriétaire.

En dehors du prix et de la plus-value, l'acheteur peut encore réclamer la restitution "des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince". (art. 1630 par. 3). Si dans la revendication, l'acheteur a été obligé de rendre les fruits de l'immeuble, ils ne sont pas définitivement perdus pour lui. Il peut en réclamer l'équivalent au vendeur. Cette règle, sévère pour le vendeur, étonne un peu. En effet, d'après la théorie de la revendication, il n'y a lieu à restitution des fruits par le possesseur que lorsqu'il est de mauvaise foi. Dans l'hypothèse qu'on examine, la loi paraît donc protéger la mauvaise foi de l'acheteur; il a été obligé, en raison de son état psychologique de restituer les fruits et cependant il peut se faire indemniser. On ne peut expliquer cette disposition que de la façon suivante : souvent l'acheteur a été de bonne foi au début. Ce serait singulier qu'une personne achète un immeuble, en étant de mauvaise foi, c'est-à-dire en sachant que le vendeur n'est pas le véritable propri-

Source : BIU Cujas

taire de cet immeuble et en s'exposant sciemment à la revendication. Il faut donc admettre qu'au début et pendant une période plus ou moins longue, elle a été de bonne foi et que par conséquent elle a fait siens les fruits perçus. Mais, par la suite elle a pu apprendre la vérité et elle a cependant gardé l'immeuble jusqu'à ce que le véritable propriétaire ait intenté la revendication. Le législateur a estimé qu'il était humain de ne pas lui faire perdre les fruits qu'elle a dû rendre au propriétaire et de lui donner une action contre le vendeur pour en obtenir l'équivalent.

Frais et dommages-intérêts.

Enfin, la loi prévoit encore (art. I630) que l'acheteur pourra réclamer "les frais sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire". L'acheteur qui a été obligé de payer les frais de l'acte notarié de vente, les droits de mutation, les frais de procès, pourra se les faire restituer par le vendeur. En outre, il peut, conformément au droit commun, réclamer des dommages-intérêts plus élevés. Par exemple, il a pu être extrêmement utile pour l'acheteur d'avoir l'immeuble acheté, qui devait lui servir à agrandir les locaux de son entreprise; il en est privé, il subit un dommage dont le vendeur doit l'indemniser.

b) éviction partielle. Option pour l'acheteur entre la résolution totale (cf. éviction totale) ou le maintien de la vente avec dommages-intérêts à son profit.

Le second cas dans lequel il y a lieu à garantie, c'est lorsqu'il y a éviction partielle.

Ici, la loi fait une distinction. "Si l'acquéreur, dit l'art. I636, n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente". Donc il peut dire : " Il ne me convient pas de garder seulement une petite parcelle du terrain; je demande la résolution totale". Et, nous allons rentrer dans le cas précédent. On appliquera exactement les mêmes règles, en ce qui concerne l'indemnité qui peut être réclamée. Au contraire, si l'acquéreur préfère garder ce qui lui reste de l'immeuble, par exemple si un voisin s'est contenté de réclamer quelques mètres de terrain; ou bien s'il apparaît qu'une servitude peu importante n'existe pas, on appliquera la théorie des dommages-intérêts, c'est-à-dire que, selon l'art. I637, on donnera à l'acheteur comme indemnité seulement la valeur de la partie dont il a été évincé et des dommages-intérêts supplémentaires s'il y a lieu. Il convient de remarquer que l'indemnité qui sera payée, ne sera pas nécessairement en proportion du prix. Par exemple, si la partie dont l'acheteur a été évincé représente la moitié de l'immeuble, il ne pourra pas dire qu'il a droit à la restitution de la moitié du

Source : BIU Cujas

prix payé, quand même l'immeuble aura perdu de sa valeur entre la vente et le moment où l'action a été intentée.

c) éviction à raison de charges non déclarées.

Enfin, il faut signaler un cas d'éviction partielle. C'est celui des charges non déclarées. Il faudra déterminer si elles étaient de telle importance qu'il y a lieu à résolution, ou au contraire, si elles ont un caractère accessoire, dans quel cas il y aura simplement des dommages-intérêts, conformément au droit commun.

Clauses modifiant les règles de la garantie.

Mais, la garantie est susceptible d'être modifiée par la convention des parties, qui tantôt l'aggravera, tantôt l'atténuera. C'est l'application du droit commun de la liberté des conventions, sauf à réserver les indications qu'on donnera plus loin.

1-Clauses aggravant l'obligation de garantie.

Tout d'abord, il est possible d'aggraver l'obligation de garantie. Par exemple, en matière de cession de créance, il peut y avoir garantie de la solvabilité actuelle et même future du débiteur.

D'autre part, il convient de signaler un cas spécial en ce qui concerne la contenance des immeubles. La loi a prévu deux catégories d'hypothèses : Dans certains cas, la contenance des immeubles n'a été fixée que d'une façon accessoire, alors, bien qu'il y ait défaut de contenance, ou, surplus de contenance, aucune indemnité n'est dûe ni d'un côté ni de l'autre. On achète un immeuble 100.000 francs avec telle contenance; on l'arpente et on constate que la contenance est moindre. Cela ne change en rien le prix. Cependant l'art. 1619 a prévu l'hypothèse ou la contenance serait d'un vingtième en plus ou en moins. Dans ce cas, la loi a considéré qu'il y a modification importante de l'étendue de l'immeuble et cette fois une indemnité pourra être réclamée soit d'un côté, soit de l'autre.

Lorsque le prix de l'immeuble a été fixé en bloc d'après sa superficie. Si par exemple, on déclare qu'on vend tel immeuble qui correspond à tel numéro du cadastre, à tel prix par mètre, alors le prix va tout naturellement varier suivant la surface et si l'on avait indiqué une surface dans le contrat de vente et que l'on s'aperçoit qu'elle n'existe pas, il y aura diminution du prix en faveur de l'acheteur.

D'ailleurs, cette question amène des complications dans la pratique et souvent les parties stipulent que la vente est faite sans garantie de contenance.

2-Clauses diminuant l'obligation de garantie.

Cela nous conduit à examiner les cas où il y a diminution conventionnelle de la garantie.

De même que l'on peut aggraver la garantie, on peut la diminuer. Cela arrive dans les cas où l'on déclare qu'il n'y aura aucune garantie de contenance;

Source : BIU Cujas

ou lorsque le vendeur insère une clause dans le contrat de vente déclarant qu'il ne sera pas tenu à garantie dans le cas même où l'acheteur sera évincé de la totalité de l'immeuble; à plus forte raison peut-il déclarer qu'il n'est tenu d'aucune indemnité pour les charges qui se révéleraient sur l'immeuble.

Impossibilité pour le vendeur de s'exonérer de la garantie de son fait personnel.

Cependant, la loi a prévu que le vendeur resterait toujours tenu de son fait. L'art. 1628 dit en effet : " 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 vendeur s'engage donc tout au moins à ne faire aucun acte qui puisse troubler son acheteur. Ainsi le vendeur d'un fonds de commerce qui déclare n'être pas tenu à garantie ne pourra pas s'établir dans un rayon tel qu'il pourrait reprendre une partie de la clientèle cédée.

Effet de la clause de non garantie.

D'autre part, l'art. 1629 ajoute : " Dans le même cas de stipulation de non garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu lors de la vente le danger de l'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques".

Ainsi, même lorsqu'il n'y a pas de garantie, il subsiste une certaine obligation du vendeur. Il s'enrichirait injustement s'il pouvait garder le prix alors que l'acheteur serait évincé. Mais, cette obligation même peut disparaître dans le cas où l'acheteur a connu le danger de l'éviction au moment de la vente, dans le cas, par exemple, où il savait qu'il y avait une réclamation possible d'un tiers et où il a déclaré acheter à ses risques et périls. Dans ce cas, la restitution du prix ne sera pas obligatoire.

Source : BIU Cujas

Garantie des vices cachés.

Cette garantie fait l'objet d'un paragraphe spécial, intitulé : "De la garantie des défauts de la chose vendue" art. 1641 et suivants.

Pour que la vente présente pour l'acheteur l'utilité qu'il est en droit d'en attendre, il faut non seulement qu'elle lui ait été délivrée, mais qu'elle réponde au service auquel elle est destinée. C'est pour cette raison que la loi a admis la garantie des vices. Elle exige deux conditions :

Double condition pour qu'elle ait lieu : vice caché et présentant une certaine gravité.

Il faut d'abord un vice caché, et d'autre part il faut qu'il ait une certaine gravité.

L'art. 1641 dit ceci : "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés 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".

Définition du vice caché.

Que faut-il entendre par vice caché ? La question a donné lieu parfois à des débats. La jurisprudence s'est fixée de la façon suivante : Il faut considérer comme caché un vice de telle nature qu'il faudrait avoir des connaissances techniques pour le découvrir; ainsi une personne achète des pièces de bois qui se trouvent perdre une partie de leur utilité, à cause de l'existence d'insects qui étaient de nature à en amener la destruction. Seulement, extérieurement, pour qui n'était pas un technicien, les bois paraissaient sains. Il a été jugé que puisqu'il fallait pour déceler le vice des connaissances spéciales, le vice était caché.

D'autre part, la jurisprudence a encore donné cette autre précision : pour savoir si un vice est caché, il faut se préoccuper des connaissances spéciales que normalement doit avoir l'acheteur. Prenons

---

ERRATUM

P. 870[14], ligne 25, au lieu de comptant, lire complant.

Source : BIU Cujas

l'exemple de tout à l'heure, de la vente de pièces de bois. Si l'acheteur est un négociant en bois, c'est-à-dire une personne qui par profession doit être au courant des vices que peut avoir le bois et qui peuvent le rendre impropre à tel emploi, on dira que si le vice peut être considéré comme caché à l'égard d'un acheteur ordinaire, il ne l'est pas à l'égard d'une personne qui a des connaissances professionnelles.

Vices apparents. Distinction suivant qu'il s'agit d'un corps certain ou de choses de genre.

Mais, qu'en sera-t-il, lorsqu'il s'agira de vices apparents. Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de la vente d'un corps certain ou d'une chose de genre.

S'il s'agit d'un corps certain, l'acheteur doit les connaître au moment même de la vente. Si donc il achète une chose dont le vice pouvait apparaître par un examen unpeu attentif, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de sa négligence.

Si, au contraire, il s'agit de choses de genre, ce n'est pas au moment de l'achat, mais de la livraison qu'ordinairement l'acheteur va connaître la chose. C'est donc à ce moment qu'il devra protester contre les vices apparents. Il a acheté une denrée, si la marchandise, de manière apparente, n'a pas la qualité normale, il a le droit de la refuser. Mais, s'il ne le fait pas au moment de la livraison, il est négligent et il ne pourra plus se plaindre des vices de la chose.

2° - Gravité du vice.

La seconde condition pour qu'il y ait garantie, c'est la gravité du vice. Il faut, nous dit l'art. 1641 qu'il s'agisse de défauts. qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, etc. Sera par exemple impropre à l'usage auquel elle est destinée une automobile qui ne peut rouler. En second lieu, il faut tenir compte des vices qui sans rendre la chose impropre à l'usage "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". La chose peut fonctionner, mais dans des conditions défectueuses, de sorte qu'un acheteur normal n'en aurait donné qu'un prix beaucoup inférieur. Seulement une complication se présente : faut-il considérer la chose et son usage en général, ou tenir compte de l'usage particulier auquel l'acheteur peut la destiner ? En principe, il faut tenir compte del'usage normal de la chose. Mais dans certains cas, notamment lorsqu'au moment de la vente, l'acheteur a indiqué qu'il achetait pour tel usage particulier, de sorte que pour cet usage spécial, il fallait une marchandise de bonne qualité, on tiendra compte de l'usage particulier visé par l'acheteur et on dira qu'une qualité moyenne qui ne rend pas la chose apte à cet usage spécial, est

Source : BIU Cujas

un vice caché.

Appréciation de la théorie de la garantie pour vices cachées aux ventes mobilières ou immobilières; et aux ventes de choses incorporelles.

Quand il y a ainsi vice caché de la chose, une action en garantie est ouverte quelle que soit la chose. L'action en garantie s'applique d'abord aux meubles et spécialement aux marchandises, mais elle s'applique également aux immeubles. Une personne achète un immeuble et après un certain temps, elle s'aperçoit que les fondations sont mal établies. Elle pourra agir en garantie pour vice caché.

La théorie des vices cachés qui s'applique aux choses corporelles, peut encore s'appliquer aux choses incorporelles; ainsi en matière d'obligations, il a été déclaré que, dans certains cas, on peut intenter une action en raison des vices cachés d'un meuble incorporel : Par exemple un office ministériel a été vendu, on s'aperçoit que le vendeur avait commis des actes indélicats qui avaient occasionné de nombreux procès avec la clientèle, faits de nature à écarter le public. On pourra invoquer le vice caché. L'acquéreur a cru succéder à un officier ministériel d'une honorabilité parfaite et en fait il n'en est rien. L'objet de la vente est entaché d'un vice caché. Une solution analogue a été donnée dans une vente de fonds de commerce. L'acquéreur a cru succéder à un commerçant honorable, mais peu après l'achat, il apprend que son prédécesseur avait été condamné plusieurs fois pour fraudes dans la qualité de la marchandise et d'autres fois d'indélicatesse vis-à-vis de la clientèle. Ces faits étant de nature à nuire à son commerce, l'acquéreur peut demander une indemnité et même la résolution pour vice caché.

L'exercice de l'action en garantie pour vices cachés dans un bref délai.

La loi n'a pas voulu que le vendeur fût exposé par trop longtemps à des réclamations pour vice caché et elle dispose (art. 1648) que "l'action résultant des vices redhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices redhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite". Donc, la loi veut que les actions soient intentées rapidement, mais elle ne précise pas le délai dans lequel il faut agir. On doit tenir compte dit-elle, de l'usage du lieu où la vente a été faite, de sorte qu'il peut arriver qu'elle ne soit intentée que dans un délai assez long et qu'elle puisse cependant triompher. Voici un exemple : une personne avait acheté des tuiles pour réparer un toit; l'hiver arrivant on s'aperçut que les tuiles étaient de mauvaise qualité et qu'elles avaient gelé. L'acheteur intenta une action pour vice caché de la chose. Le vendeur répondit qu'il était possible qu'il y eût vice caché, mais que, étant donné le bref délai dans lequel

Source : BIU Cujas

doit être intenté l'action, l'acheteur est forclos. Le tribunal n'a pas accueilli cette objection et a déclaré qu'il fallait tenir compte des circonstances et que ce n'était pas en plein été qu'on pouvait voir que les tuiles gelaient.

Quelles sont les conséquences de la garantie pour vices cachés ? L'art. 1644 déclare que : "dans le cas des articles 1641 et 1643, 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 expert".

Choix pour entre l'action en résolution et l'action en diminution du prix; dommages-intérêts si le vendeur est de mauvaise foi.

Donc, dans notre droit moderne il y a deux actions entre lesquelles l'acheteur peut choisir. Ce choix existait déjà en droit romain. Et, d'abord, une action en résolution. L'acheteur s'aperçoit que la chose ne peut lui rendre aucun service. Il rendra la chose et se fera restituer les acomptes payés. Il pourra, en outre, au moins dans certains cas, réclamer une indemnité. Mais, dans d'autres cas, il se peut que les vices, tout en ayant une certaine importance, permettent une certaine utilisation de la chose; l'acheteur pourra demander une diminution du prix; c'est l'action quanti minoris du droit romain. Est-ce que l'acheteur peut, en outre, demander des dommages-intérêts ? En ce qui les concerne, l'art. 1646 fait la distinction suivante : "Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente". Donc, dans ce cas il n'y a pas lieu à indemnité. Si au contraire, le vendeur a été de mauvaise foi - ce qu'il faudra démontrer, - il sera obligé, non seulement de restituer le prix, en totalité ou en partie, mais il devra, en outre, des dommages-intérêts.

Preuve de la mauvaise foi.

A propos de cette distinction de la bonne et de la mauvaise foi du vendeur qui présente un grand intérêt, une difficulté se présente : Normalement, il faut prouver la mauvaise foi du vendeur. Mais, il y a cependant des cas, dans lesquels elle doit être présumée. Sur ce point, une solution traditionnelle admise déjà par Pothier, est admise par la jurisprudence; c'est que le fabricant de la chose doit être présumé de mauvaise foi. En effet, celui qui a confectionné la chose, doit être exactement au courant de son état. Il n'est pas admissible qu'il ait ignoré les défauts de la chose fabriquée par lui-même ou sous sa direction. Mais, cette solution ne vaut pas pour le simple commerçant qui peut ne pas être au courant de la constitution des choses qu'il vend.

La garantie peut être modifiée par la volonté

Source : BIU Cujas

Clause expresse ou tacite atténuant ou excluant la garantie pour vices cachés.

des parties. Elles peuvent décider que la garantie pour vices cachés sera atténuée. Ainsi un fabricant d'automobile peut stipuler qu'en cas d'accident dû à un vice caché de la voiture, l'indemnité par lui due sera limitée au remplacement des pièces défectueuses. Si donc un accident arrive, le fabricant ne sera pas tenu d'en réparer les suites, mais devra simplement remplacer les pièces mal confectionnées.

D'autre part, il y a des cas, où l'on peut sous entendre une clause de non garantie. Il en sera ainsi toutes les fois qu'il y aura vente de choses usagées, où il est normal de considérer que le vendeur a entendu vendre la chose telle quelle, sans garantie pour les vices cachés.

Règles restrictives à la garantie des vices cachés en matière de vente d'animaux domestiques.

Voilà les règles établies, en matière de vices cachés, par le Code civil. Mais, il convient de signaler que sur un point spécial le législateur est intervenu à maintes reprises. C'est à propos de la garantie des vices cachés dans la vente des animaux domestiques. L'application du Code civil à cette matière a donné lieu à des difficultés. Souvent les marchands d'animaux domestiques étaient l'objet de procès difficiles à trancher. Le législateur est intervenu ici d'une façon de plus en plus restrictive et réglementaire. La loi du 2 août 1884 qui nous régit actuellement, a spécifié tout d'abord que les vices devront être invoqués dans un délai très bref: 9 jours francs à partir de la livraison. Donc, le terme vague employé par le code "bref délai" est remplacé par une réglementation stricte. Il suffit d'ailleurs, dans les 9 jours, de requérir du juge de paix la nomination d'un expert. D'autre part, si l'animal périt le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, à moins que l'acheteur n'ait intenté une action régulière dans le délai légal et ne prouve que la perte de l'animal provient d'une des maladies spécifiées par la loi. Enfin, la loi a encore soin de limiter strictement les vices rédhibitoires. Ce sont seulement certains vices, jugés importants, faciles à connaître qui donnent lieu à garantie.

Vente d'animaux atteints de maladies contagieuses. Nullité des clauses de non garantie.

A côté de cette législation restrictive, il convient de signaler, pour la vente des animaux domestiques une autre législation, laquelle a également fait l'objet de maintes retouches. Elle se rattache à la protection contre les maladies contagieuses. Certaines maladies de bestiaux peuvent contaminer les autres animaux et se communiquer même à l'homme. Des mesures rigoureuses ont été prises contre la vente d'animaux atteints de maladies contagieuses; il existe une réglementation minutieuse et complexe à cet

Source : BIU Cujas

égard, dans le détail de laquelle on n'entre pas ici. On signale seulement un point, c'est que les clauses de non garantie, n'ont ici aucune efficacité, puisqu'il s'agit non de l'intérêt des contractants, mais de l'intérêt général. Pour cette raison, également, il n'y a plus seulement action en garantie, mais action en nullité, en cas de vente d'animaux atteints d'une maladie contagieuse. L'action en nullité est d'ordre public. Il importe à l'intérêt général que des ventes d'animaux atteints d'une maladie contagieuse n'aient pas lieu.

Obligations de l'acheteur.

Les obligations de l'acheteur sont au nombre de deux :

Il doit d'abord prendre livraison de la chose; en second lieu il est obligé de payer le prix.

1 - Obligation de prendre livraison. Sanction de cette obligation en cas de vente de denrées ou d'effets mobiliers par la résolution de plein droit à l'expiration du délai stipulé pour le retirement si le vendeur ne manifeste la volonté.

En principe, c'est aussitôt la vente que l'acheteur doit prendre livraison de la chose. Si un acheteur tarde à prendre livraison, et si on appliquait le droit commun, on devrait dire que le vendeur pourra agir en résolution en vertu de l'art. 1184. Mais, cette solution aurait l'inconvénient de nécessiter toujours un procès. Aussi, la loi, dans un cas important, a-t-elle facilité les choses. L'art. 1657 dit en effet que "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 expiration du terme convenu pour le retirement". Ce texte est général et s'applique non seulement en matière civile, mais en matière commerciale. Il est fondé sur la raison suivante : Il est important pour le vendeur, spécialement s'il est commerçant, de n'avoir pas son magasin encombré avec des marchandises vendues et dont l'acheteur tarderait à prendre livraison, surtout s'il s'agit de choses dont le prix varie. Si le vendeur doit demander contre l'acheteur la résolution de la vente, il sera obligé de garder la marchandise jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu; or les prix peuvent, entre temps, baisser sensiblement et il ne pourra vendre cette marchandise qu'à un prix inférieur à celui de la vente résolue. Dans ces conditions, on comprend l'intérêt de l'art. 1657.

Ce texte n'est pas applicable à toutes les ventes. Il s'applique à la vente de denrées et effets mobiliers, mais non aux immeubles.

D'autre part, la loi a voulu qu'il résulte du contrat que le vendeur avait le désir d'être débarrassé de la chose au bout d'un certain temps. La loi parle d'expiration du délai convenu pour le retirement.

Source : BIU Cujas

Il faut donc que le contrat indique un délai précis pour la prise de livraison; qu'il y soit dit que la marchandise doit être enlevée avant telle date. Si aucun délai n'est stipulé ou si le délai est stipulé au profit du vendeur, comme par exemple, lorsque la marchandise doit être confectionnée l'art. 1657 ne s'appliquera pas. Mais quand le texte s'applique - et cela est important à signaler - il emporte une dérogation grave à l'art. 1184.

La résolution aura lieu de plein droit et sans sommation. Mais, il ne faut pas prendre ces expressions comme voulant dire qu'il y aura résolution automatique et si l'acheteur n'a pas pris livraison au jour fixé, la vente aura automatiquement disparu. Ce serait retourner cette disposition contre le vendeur lui-même qu'on a voulu protéger. On exige, au contraire, pour la résolution une manifestation de volonté, sous une forme quelconque de la part du vendeur, indiquant qu'il entend considérer le contrat comme résolu.

Bien entendu, cette résolution de plein droit qui va permettre au vendeur de chercher un nouvel acquéreur pour sa marchandise, n'empêche pas le vendeur de réclamer des dommages-intérêts. Souvent, l'acheteur refuse de prendre livraison, parce que les prix ont baissé, et dans ce cas, après résolution, le vendeur ne peut revendre la marchandise qu'à un prix inférieur. Le vendeur sera donc victime d'une manoeuvre de l'acheteur. Aussi le vendeur pourra-t-il réclamer à l'acheteur une réparation de la perte subie.

2 - Obligation de payer le prix au moment de la livraison.

La seconde obligation de l'acheteur - la plus importante, bien que la réglementation en soit négligée - c'est l'obligation de payer le prix.

Le prix, conformément au droit commun doit naturellement être payé immédiatement ou plus exactement au moment de la livraison. A ce moment, si l'acheteur refuse de payer, le vendeur peut exercer le droit de rétention.

Cas où l'acheteur peut suspendre le paiement.

D'autre part, en ce qui concerne le paiement du prix, il convient de signaler que la loi a prévu des cas dans lesquels il sera permis à l'acheteur de suspendre le paiement. Elle déclare que toutes les fois que l'acheteur sera l'objet de troubles ou aurait de justes sujets de crainte de subir certains troubles de la part de tiers, il pourra, en principe, suspendre le paiement du prix. Voici un immeuble dont le prix doit être payé en plusieurs termes. L'acheteur est assigné par une tierce personne qui prétend avoir des droits sur l'immeuble et si alors le vendeur lui fait sommation de payer le versement devenu exigible, il peut s'y refuser, suspendre les paiements jusqu'à ce que

Source : BIU Cujas

la revendication intentée par le tiers ait abouti à une décision de justice. Car la solution serait très dure pour l'acheteur d'être obligé de payer et d'avoir ensuite, s'il est évincé, à intenter une action contre le vendeur, en restitution du prix. On applique, en somme l'exceptio non adimpleti contractus. Seulement, la loi a permis au vendeur d'exiger le prix, lorsqu'il offre des garanties. Par exemple, le vendeur affirme que les craintes d'éviction de l'acheteur sont vaines, il offre même de donner caution. Dans ce cas, il n'y a plus de raison pour l'acheteur de suspendre le paiement du prix et il va pouvoir être contraint de payer.

En ce qui concerne le paiement, il faut signaler encore une autre question, celle des intérêts du prix.

Cas où l'acheteur doit les intérêts du prix jusqu'au paiement.

Est-ce que l'acheteur doit les intérêts ? L'art. 1652 déclare : "l'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants : 1° s'il a été ainsi convenu lors de la vente, - c'est le droit commun. 2° si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus. 3° si l'acheteur a été sommé de payer". Il convient de remarquer la disposition sous n° 2 et la formule assez générale de la loi. Il suffit que la chose produise des revenus de quelque nature que ce soit, pour que l'acheteur soit obligé de payer les intérêts du prix, sans stipulation. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré qu'en cas de vente de fonds de commerce, l'acheteur doit les intérêts du jour où il est entré en possession. Mais, une difficulté se présente, car une chose selon qu'elle appartient à tel ou tel propriétaire peut fournir ou non des revenus. Faut-il considérer si la chose en elle-même est susceptible de produire des revenus ? si le vendeur en a tiré des revenus ? ou si l'achateur l'a achetée pour en tirer des revenus ? Il semble qu'il faille se placer au moment de la vente et voir si le vendeur a tiré des revenus de la chose à ce moment. Ainsi s'il s'agit de la vente d'un terrain inculte que l'acheteur se propose de mettre en culture, il n'y aura pas lieu à paiement d'intérêts, parce qu'au moment de la vente de la chose, celle-ci ne produisait aucun revenu. Tandis que, au contraire, si la chose produisait des revenus entre les mains du vendeur et que l'acheteur n'a pas l'intention de lui en faire produire, il devra payer les intérêts à partir de la vente.

F I N

Cours terminé d'imprimer le 6 juin 1935.

Source : BIU Cujas