45859

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

1930-1931

66

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

Donnés à la Direction d'Études de Capacité
et
rédigées avec l'autorisation et sous le contrôle

de

M. ESCARRA
Professeur à la Faculté de Droit de Paris

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Capacité (2e Année)

136314

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

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

25 NOV 1931
DÉPOT LÉGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A 11951

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 354173 9

Source : BIU Cujas

DEPOT LEGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
1951

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

C A P A C I T E I Ie A N N E E

INTRODUCTION

Le Cours de Droit Civil - Capacité IIémé année correspond aux articles IIOI à 228I C.C., soit aux matières suivantes:

I - Les obligations.

II - Les Contrats spéciaux, parmi lesquels le contrat de mariage.

III - Les sûretés personnelles et réelles.

Il n'est pas possible de suivre rigoureusement l'ordre du Code Civil, cet ordre n'étant pas toujours le plus logique. De plus, la théorie générale des obligations est d'une importance particulière et, parmi les contrats spéciaux, le contrat de mariage est si différent des aûtres qu'il convient de lui faire une place à part.

Aussi, pour la commodité de l'exposition, le plan suivant sera-t-il adopté:

Ière partie - Théorie générale des obligations.
2ème partie - Les sûretés personnelles et réelles
3ème partie - Le contrat de mariage et les régimes matrimoniaux.
4ème partie - Les contrats spéciaux autres que le contrat de mariage (cette partie ne sera abordée que si le temps le permet.)

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS

Définition de l'obligation.

Une obligation est un lien de droit. C'est la définition des Romains. Elle est toujours exacte. C'est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes qui jouent respectivement le rôle de créanciers et de débiteurs. C'est entre des personnes qu'existe ce lien et l'on connaît déjà (V.le cours de Ière année de capacité) la différence qui sépare un droit personnel dont le type est l'obligation d'un droit réel comme la propriété.

En vertu de l'obligation, le débiteur est obligé de fournir au creancier ce qu'on appelle, d'un terme général, une prestation.

Diverses sortes de prestations.

Cette prestation peut revêtir des formes variées. Il est traditionnel de dire que les obligations sont, soit des obligations de donner, soit des obligations de faire quelque chose, soit des obligations de ne pas faire quelque chose. Si, par exemple, je vends un immeuble à une personne, je contracte envers elle l'obligation de lui transférer la propriété de l'immeuble. C'est en ce sens qu'on entend l'obligation de donner.(V. le cours de Ière année). Si je m'engage envers un patron, moyennant un salaire déterminé, à faire un travail, il s'agit d'une prestation positive; c'est une obligation de faire. Si, en vendant mon fonds de commerce, je désire continuer à exercer mon métier, il se peut que, dans le contrat de vente, me soit imposée l'interdiction de me rétablir dans la même localité. En acceptant cette interdiction, j'assume une obligation de ne pas faire. Je dois une prestation négative.

TITRE I

SOURCES DES OBLIGATIONS

On distingue trois sources des obligations.

On enseigne traditionnellement que les obligations peuvent naître de trois sources différentes.

Elles peuvent naître; tout d'abord, de contrat.

1°- Le contrat.

Dans la vente,par exemple, les obligations qui naissent respectivement à la charge du vendeur et de l'acheteur sont des obligations contractuelles.

En second lieu, les obligations peuvent naître

Source : BIU Cujas

2°- Les délits et les quasi-délits.

d'actes illicites.- On appelle ces actes des délits. Le mot délit est pris ici dans un sens plus large qu'en droit pénal. En droit pénal, il n'y a délit punissable que s'il y a intention de nuire. Si, par exemple, un individu, conduisant une automobile, heurte volontairement une personne et la blesse, il commet un délit pénal et, en même temps, un délit civil, qui l'obligera à réparer le préjudice causé. Si, en revanche, il renverse un passant, par simple maladresse, ou par suite d'une circonstance indépendante de sa volonté, il ne commet pas de délit au sens pénal, mais il commet encore un délit civil, ou, pour employer la terminologie consacrée: un quasi-délit, c'est-à-dire, un délit ne comportant pas d'intention de nuire, mais générateur, lui aussi, d'une obligation de réparation civile. Les obligations qui naissent d'actes illicites, sont donc des obligations délictuelles ou quasi-délictuelles.

3° - La loi.

La troisième source d'obligations est la loi.- On appelle ces obligations, des obligations légales, parce qu'elles naissent exclusivement de la loi, sans qu'il y ait, à leur base, soit un contrat, soit un délit, soit un quasi-délit. C'est ainsi qu'en matière de propriété, il existe des obligations de voisinage indépendantes de tout fait volontaire, licite ou illicite.

Cette classification qui est, à peu de chose près celle du Code Civil, a soulevé de nombreuses discussions. Des auteurs adoptent des divisions différentes. Mais il s'agit ici de controverses surtout théoriques qui peuvent être négligées dans un exposé élémentaire.

Chapitre I

LES CONTRATS

Généralités. Le contrat est défini par l'art. IIOI du C.C.

L'article IIOI du C.C. définit le contrat 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 reconnaît ici, partiellement, la définition de l'obligation en général.

Le contrat est une convention.

Différence entre le contrat et la convention.

Quelle différence y a-t-il entre un contrat et une convention? Dans le langage courant, on n'établit pas de différence, mais dans le langage technique, il en existe une. La convention est toute espèce d'acte juridique qui peut servir indifféremment à faire naître, à modifier ou à éteindre une obligation. Le contrat, c'est seulement la convention du premier type, celle qui fait naître une obligation. On ne donne pas le nom de contrat à un acte qui modifie ou éteint une obligation. Si je remets à mon

Source : BIU Cujas

débiteur la dette qu'il a envers moi, c'est une convention de remise de dette et non un contrat de remise de dette.

Section I - Classification

On trouve ces classifications dans les articles II02 à II07 du Code Civil. Il en est qui sont mises en vedette par le Code, alors pourtant qu'elles présentent peu d'intérêts pratiques. D'autres, au contraire, ont une portée considérable.

I°- Contrats synallagmatiques et unilatéraux (art. II02-II03 C.C.)

Le contrat synallagmatique ou bilatéral est celui dans lequel les contractants s'obligent les uns envers les autres réciproquement. C'est ce caractère de réciprocité qui est essentiel. Par exemple, dans un contrat de vente, il y a un vendeur et un acheteur. Il y a des obligations réciproques à la charge des parties: le vendeur s'oblige à livrer la chose et à garantir l'acheteur l'acheteur s'oblige à payer le prix. La vente est le type le plus parfait des contrats synallagmatiques.

Dans un contrat unilatéral, au contraire, une ou plusieurs personnes sont engagées envers une ou plusieurs autres, mais il n'y a d'engagements que d'un seul côté. Par exemple, dans un contrat de prêt à intérêt, l'engagement existe à la charge de l'emprunteur, tenu de restituer l'argent prêté. Le prêteur n'est tenu de rien. Sans doute, en raffinant sur la définition, on pourrait faire remarquer que si je dois rendre l'argent, c'est qu'on me l'avait prêté et que, par conséquent, il y a eu primitivement, l'engagement du prêteur, ce qui conduirait à dire que tous les contrats sont synallagmatiques. Mais, ce serait là, surtout, une controverse d'école.

Intérêts de la distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux.

Les intérêts de la distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux sont considérables.

A- Au point de vue des conséquences de l'inexécution de l'obligation.

Le défaut ou le refus d'exécution a des conséquences particulières dans les contrats synallagmatiques. -Si l'une des deux parties n'exécute pas ses engagements l'autre partie a la possibilité, ou bien de ne pas s'exécuter elle-même; en retenant sa prestation: vous ne me versez pas l'argent de mon cheval, je ne vous le livre pas; ou bien de contraindre son contractant à s'exécuter ou bien de demander la résolution du contrat, aux termes de l'art. II84.

B- Quant aux risques.

D'après l'article II38 du Code Civil, l'obligation de livrer la chose, parfaite par le seul consentement des parties contractantes, "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...." Ceci est propre aux contrats synallagmatiques. Si, par exemple, je vends un immeuble à une

Source : BIU Cujas

personne, les risques passent immédiatement sur sa tête, dès que la vente est conclue. Si la maison vient alors à être détruite par un incendie, l'acheteur me devra quand même son prix.

C-Quant à la preuve.

Aux termes de l'article I325 du C.C., les actes sous seing privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

D-Quant au droit de mu-

Le dernier intérêt de la distinction est un intérêt fiscal. Aux termes de la loi du 29 Juin I918 art. I2 tous les actes sous seing privé qui constatent des conventions synallagmatiques doivent, en principe, être enregistrés dans le délai de trois mois à compter de leur date.

II°-Les contrats à titre onéreux et à titre gratuit.

Le contrat à titre onéreux, dit le C.C., est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Le contrat à titre onéreux est, en même temps synallagmatique. La vente en est le type. Le vendeur est tenu de livrer la chose, l'acheteur est tenu de payer le prix. Il y a deux obligations, donc contrat à titre onéreux.

Le contrat à titre gratuit ou de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.-Le type du contrat à titre gratuit est la donation, même lorsqu'elle est faite avec charges ou sous conditions.

II°-Parmi les contrats à titre onéreux, on distingue les contrats commutatifs et les contrats aléatoires(art. II04 du C. C.)

Sur l'un des termes de cette division se greffe une classification accessoire: celle des contrats dits commutatifs et des contrats aléatoires. Elle ne concerne que les contrats à titre onéreux et est étrangère aux contrats à titre gratuit.

Dans le contrat commutatif, 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. La vente, pour un prix ferme, est le type du contrat commutatif. La vente est donc un contrat qui est à la fois synallagmatique, à titre onéreux et commutatif. Il est commutatif, car celui qui vend s'engage à livrer la chose contre un prix qu'il estime être l'équivalent de ce qu'il remet. De même, dans un contrat de travail, l'ouvrier sait ce qu'il va recevoir, le salaire sera l'équivalent de ce qu'il donnera, son travail.

Au contraire, dans un contrat aléatoire, d'après le C.C., l'équivalent d'une prestation ne consiste plus dans une prestation sensiblement égale et déterminable sur le champ, mais dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, chance qui résultera uniquement d'un évènement incertain. Par exemple, je vends un immeuble moyennant le versement d'une rente viagère. Le prix qui sera finalement payé par l'acheteur n'est pas déter-

Source : BIU Cujas

minable. Il dépendra de la durée de mon existence. La combinaison sera désastreuse pour l'acheteur, si je vis très longtemps et que l'immeuble n'ait qu'une faible valeur. Mais dans le cas d'un immeuble de grande valeur vendu à rente viagère, le décès prématuré du vendeur est un avantage pour l'acheteur. De même, le contrat d'assurance sur la vie, dans lequel les parties prennent pour base de leurs conventions cette inconnue qu'est la durée d'une vie humaine, est un contrat aléatoire.

Intéret de la distinction des contrats commutatifs et des contrats aléatoires.

Le principal intérêt de cette classification est que dans les contrats commutatifs, il peut y avoir lieu dans certaines conditions, à ce qu'on appelle la rescision pour lésion, tandis que dans un contrat aléatoire, on ne peut jamais parler de lésion; c'est une question de chance. Ainsi, dans une vente d'immeuble à rente viagère, l'acheteur, par exemple, désolé de voir vivre trop longtemps son vendeur, ne pourrait attaquer son contrat pour lésion, car il eut pu avoir la chance de bénéficier de la solution inverse.

Intérêts de la distinction des contrats à titre onéreux et des contrats à titre gratuit.

Il convient de revenir maintenant à la classification des contrats à titre onéreux et des contrats à titre gratuit pour en indiquer les intérêts essentiels.

A-Quant aux droits de mutation.

Le premier intérêt concerne les droits de mutation, payés pour le transfert de la propriété. Dans un contrat à titre onéreux, une vente, par exemple, étant donné que chaque partie contracte un engagement et subit des charges, les droits de mutation sont relativement faibles. Mais dans un contrat à titre gratuit, une donation, par laquelle une personne reçoit gratuitement quelque chose, on lui fait payer cet avantage en élevant les droits de mutation, ce qui est logique.

B-Quant à l'exercice de l'action paulienne.

Dans les contrats à titre gratuit, on permet plus facilement l'exercice d'une action révocatoire spéciale fondée sur la fraude et qui s'appelle l'action paulienne(art.1167 C.C.).

Il s'agit d'une action intentée par un créancier contre les actes par lesquels son débiteur s'appauvrit volontairement. En cette matière, et cela est naturel, on est plus sévère pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux. En effet, dans le premier cas, le donataire n'a fourni aucune contre-partie et le créancier pourra faire tomber la donation à des conditions de preuve assez aisées. Si l'acte d'appauvrissement est une vente, l'exercice de l'action paulienne sera soumis à des conditions plus rigoureuses, car l'acheteur a fourni une contre-partie et il est possible que le contrat soit maintenu.

C-Quant à l'insertion de conditions illicites ou im-

La distinction examinée est intéressante quant au sort des conditions impossibles ou illicites, insérées dans le contrat. S'il s'agit d'un contrat à titre onéreux, par exemple, d'un contrat de trafic d'influence

Source : BIU Cujas

possibles dans le contrat.

politique, on considère cette insertion comme faisant corps avec le contrat, dont elle entraîne ainsi la nullité (art. II72. C.Civ.). Au contraire, si un donateur met à sa donation une condition illicite ou impossible, on considère, en principe, que la libéralité vaut comme une libéralité pure et simple et la condition est seulement réputée non écrite (Art. 900,C.C.).

D- Quant à la responsabilité relative aux fautes.

La responsabilité relative aux fautes est appréciée moins rigoureusement dans les contrats à titre gratuit que dans les contrats à titre onéreux. Par exemple, le mandat est, en principe, gratuit, mais il peut comporter une rémunération. Le mandataire qui reçoit un salaire voit sa responsabilité appréciée plus sévèrement (art. I992, al.2 - C.Civ.)

E- Quant aux effets de l'erreur sur la personne de l'un des contractants.

Dans un contrat à titre gratuit, la personnalité du gratifié est essentiellement prise en considération Si je donne à Pierre alors que je croyais donner à Paul cette erreur sur la personne est déterminante et entraînera la nullité du contrat. Au contraire, dans un contrat à titre onéreux, on a moins d'égard en principe, à la personnalité des parties. Néanmoins, même dans ce genre de contrats, cette personnalité peut jouer un rôle. Tel architecte, tel avocat, tel médecin, peut être préféré à tel autre.

IV°-Les contrats nommés et les contrats innommés.

Il existe encore d'autres classifications des contrats. C'est ainsi que de l'article II07 du C.Civ., on déduit la double catégorie des contrats nommés et des contrats innommés. Le texte dit, en effet;"les contrats soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles genérales qui sont l'objet du présent titre". Cette distinction, qui avait, pour des raisons déterminées, un intérêt capital en droit romain, n'en présente à peu près aucun aujourd'hui.La jurisprudence et la doctrine ont, du reste, une tendance excessive à faire rentrer à toute force toute forme nouvelle de convention dans le moule d'un contrat préétabli ou nommé.

V°- Les contrats consensuels,les contrats solennels et les contrats réels.

Enfin, il faudrait encore distinguer les contrats qui se forment par le seul consentement, les contrats consensuels , et les contrats qui requièrent pour leur formation un élément extérieur de forme,tel que la forme notariée (contrats solennels) ou encore un élément plus précis, la tradition de la chose (contrats réels).

La plupart des contrats sont consensuels.

Parmi les contrats solennels, il faut citer, dans le droit de famille, le mariage, l'adoption; quant aux contrats d'ordre strictement pécuniaire, le contrat de mariage, la donation, la constitution d'hypothèque, la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée,la subrogation dans le droit d'un créancier, quand elle est

Source : BIU Cujas

consentie par le débiteur.

Parmi les contrats réels, citons le dépôt, le prêt et le gage. Si l'on fait un contrat de dépôt, il peut y avoir accord sur le principe du dépôt, mais il faut aussi qu'une chose soit déposée. L'obligation de restitution ne naîtra à la charge du dépositaire que s'il a reçu la chose.

Section II
Conditions d'existence et de validité des contrats

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention dit l'art. 1108 du C.C.

Le texte fondamental en cette matière est l'art. 1108 du C.Civ..On y voit que quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

1° - Le consentement de la partie qui s'oblige.
2° - Sa capacité de contracter.
3° - Un objet certain qui forme la matière de l'engagement.
et 4° - Une cause licite dans l'obligation.

Parmi elles, il faut distinguer:

Ce texte exige des explications. Il confond en effet deux choses différentes: les conditions d'existence et les conditions de validité. Un contrat dans lequel il n'y a pas de consentement est un contrat qui n'existe pas et un contrat dans lequel figure un incapable existe. mais n'est pas valable. Ce n'est pas une subtilité, car des intérêts pratiques sont attachés à cette distinction. On étudiera donc, d'une part, les conditions d'existence et d'autre part, les conditions de validité.

§ I - Les conditions d'existence.

Les conditions d'existence sont au nombre de trois:

1° - Le consentement des parties.
2° - L'objet.
3° - La cause.

N° I- Le consentement.

Dans tout contrat, il est essentiel à l'existence du contrat que les deux parties aient voulu l'acte dans lequel elle s'engagent. Il faut, en outre, une rencontre des consentements. On est ainsi amené à dissocier la volonté de celui qui prend l'initiative du contrat de la volonté de celui qui l'accepte. Il y a, par conséquent, deux éléments, dans les consentements: l'offre ou pollicitation et l'acceptation.

Sur les formes et le mode d'émission de l'offre et de l'acceptation, sur la manière dont elles doivent se rejoindre, il convient de faire des observations.

A - La forme du consentement

En principe les contrats

Nous savons que la plupart des contrats sont consensuels et que le consentement ne revêt aucune forme spéciale. Quand celle-ci est exigée, il s'agit alors d'un contrat solennel, l'offre et l'acceptation étant cons

Source : BIU Cujas

sont consensuels, c'est-à-dire que le consentement ne requiert aucune forme spéciale.

tatées dans un acte notarié. D'autre part, un grand nombre de contrats sont constatés par écrit, pour des raisons évidentes de commodité et, pour certains, la rédaction d'un écrit est rendue obligatoire par la loi civile ou commerciale. Mais le fait qu'un écrit est requis par la loi ne transforme pas le contrat en un contrat solennel ou formel. L'écrit n'est envisagé qu'au point de vue de la preuve. Il ne sert pas, en principe, à la formation de l'engagement.

Par exception, dans les contrats solennels le consentement doit être exprimé d'une manière solennelle, exigence d'un acte notarié.

C'est seulement dans les contrats solennels que écrit est nécessaire pour la validité du contrat. Une nation; non constatée dans un acte authentique est nulle. Dans les contrats réels, le consentement doit s'accompagnerde la remise de la chose. Mais, sauf ces réserves, on peut dire que l'émission du consentement ne requiert aucune forme. Ce n'est pas à dire que ce résultat ne comporte que des avantages. Lorsque l'on commente l'art. 1138 du Code Civil, par exemple, on ne manque pas de vanter le progrès considérable qu'il a réalisé. Jadis; en effet une convention de transfert de propriété s'accompagnait nécessairement d'une formalité: remise de clefs ou d'une motte de terre. Mais si l'on a simplifié les choses en se contentant du consentement pur et simple, on a dû reconnaître que le maintien, pour les contrats, de certaines formes rituelles, était une garantie de régularité et de sécurité. On assiste aujourd'hui, même en matière commerciale, à la renaissance d'un formalisme qui, sans doute, n'a plus le même but que jadis, mais tend cependant à intervenir de plus en plus pour la formation et non plus seulement pour la preuve du contrat.

Dans les contrats réels, il doit s'accompagner de la remise de la chose.

Le consentement peut être émis soit d'une manière expresse, soit d'une manière tacite.

Le consentement se décompose en une offre et une acceptation. Ces deux manifestations de volonté peuvent être émises, soit d'une manière expresse, soit d'une manière tacite. L'émission expresse résultera de la parole, d'un écrit, d'un geste. Ainsi quand on met un objet en vente aux enchères, le simple fait de lever la main est une manifestation suffisante de la volonté de prendrela chose au prix annoncé. De même le chauffeur de taxi en station fait une offre juridiquement valable par le seul fait qu'il est en station. De même le fait d'ouvrir la portière constitue une acceptation.

Dans certains cas exceptionnels, l'acceptation doit se faire d'une manière expresse Le C.C donne un exemple d'acceptation

L'acceptation cependant, dans certains cas, revêt un caractère plus précis et doit être entourée de formalités. Tel est le cas de l'acceptation d'une donation. Elle ne peut se faire tacitement, elle doit se faire par écrit et d'une manière expresse.

Le C.C. donne un exemple d'acceptation tacite dans le contrat de mandat. Aux termes de l'article 1985 § 2 "L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le man-

Source : BIU Cujas

tation tacite dans l'art. I985 du C.C. § 2-à propos du mandat. Cas de la tacite reconduction.

dataire".

De même, si un individu a loué un immeuble pour une durée déterminée et qu'à l'expiration du bail il continue d'habiter les lieux loués, mais sans que le propriétaire l'oblige à partir, il y a de part et d'autre, offre et acceptation tacite de continuer le bail. On dit qu'il y a tacite reconduction, c'est-à-dire renouvellement tacite. Ce simple fait est générateur d'obligations, puisqu'il donne naissance, sinon à un nouveau contrat de bail, du moins à la prorogation du contrat en cours.

Le simple silence peut-il être générateur d'obligations?

Du fait que l'acceptation peut être tacite on a est posé la question de savoir si le simple silence pouvait être générateur d'obligations.

En principe, il semblerait que le silence, quand il s'applique à l'acceptation, ne vaut pas acceptation. On pourrait même dire qu'il est le contraire de l'acceptation. Une personne demande à une autre si elle veut lui acheter son cheval; si cette dernière n'a rien répondu, c'est sans doute qu'elle n'en voulait pas. Le silence devait donc être interprété comme un refus. Mais si telle est la règle générale, surtout en droit civil en matière commerciale, en vertu d'usages constants, on admet que le silence gardé sur une offre vaut acceptation de celle-ci. Un bon exemple est fourni par ce qu'on appelle l'acceptation des factures par le silence. Un négociant envoie à un client, ou à un autre négociant, la facture d'une livraison de marchandises, contenant, d'une part, le prix, et, d'autre part, les conditions d'exécution générales du marché. Si aucune réserve n'est faite à la réception de la facture, ces conditions souvent imprimées en caractères très fins, et qu'on ne prend pas toujours soin de lire, sont néanmoins censées avoir été acceptées.

Dans certains cas, l'acceptation est remplacée par une adhésion pure et simple.

Dans certains cas, en effet, l'acceptation est remplacée par un autre procédé, très pratique actuellement, qui est la simple adhésion du contractant à l'offre faite. Ceci se rencontre dans tous les cas où la conclusion d'un contrat n'est pas précédée de la discussion rituelle dans laquelle les parties cherchent à exagérer leurs prétentions pour se mettre finalement d'accord sur un moyen terme. Ceci n'existe pas dans les contrats intéressant de grandes collectivités. Quand on prend un ticket d'autobus, on ne discute pas avec le receveur pour obtenir un rabais. Ce contrat de transport est formé sur la base d'un tarif applicable à tous. Des contrats très importants, tels que le contrat de transport par chemin de fer, le contrat d'assurance, les contrats de fournitures de services publics, eau; électricité, gaz, sont des contrats dits d'adhésion.

Les contrats d'

L'intérêt de ces contrats c'est que, comme ils

Source : BIU Cujas

adhésion sont dans la majorité des cas contrôlés par la puissance publique.

sont pas librement débattus par le contractant, la puissance publique exerce souvent ici droit de regard afin que le public ne soit pas lésé. C'est ainsi que l'Etat contrôle les tarifs de chemin de fer, ou la Ville de Paris les tarifs de ses compagnies de transport. Ces contrats comportent souvent d'ailleurs des conditions spéciales quant à leur exécution. A divers points de vue, leur réglementation est donc un peu différente de celle de droit commun.

II°- Modes de formation du contrat.

L'offre peut être jointe immédiatement par l'acceptation.

L'offre émise avec l'indication d'un délai pour l'acceptation est valable jusqu'à l'expiration du délai.

Examen du cas dans lequel aucun délai n'est imparti au contractant pour l'acceptation de l'offre.

Le consentement résultant de la rencontre de l'offre et de l'acceptation, il convient de préciser comment s'opère cette rencontre.

En général, la rencontre est immédiate. Mais dans d'autre cas, il peut se faire que, l'offre venant d'être émise, l'acceptation ne soit donnée qu'après un certain délai, fixé souvent par la convention des parties. Une personne, par exemple, propose de vendre un livre à tel prix. L'acquéreur éventuel le trouve trop cher et demande à réfléchir. Le vendeur lui donne jusqu'au lendemain 6 heures pour donner sa réponse. Il est lié jusqu'à ce moment. L'offre quand elle s'accompagne d'un délai pour l'acceptation, reste valable et doit être maintenue jusqu'à l'expiration de ce délai.

Mais il est des cas dans lesquels aucun délai n'est imparti pour l'acceptation d'une offre. Dans la vie commerciale, si certains contrats sont faits avec des délais d'acceptation; beaucoup d'autres sont conclus sans délai. Or, si un commerçant fait à un autre l'offre de telle marchandises pour tel prix, sans spécifier de délai d'acceptation, il s'agit de savoir quand cette acceptation devra intervenir. Il y a en effet deux intérêts contraires en présence: l'intérêt de celui qui a fait l'offre et qui est peut-être d'être délié rapidement et l'intérêt de celui à qui elle a été faite désireux de prolonger son temps de réflexion. Il peut arriver, en effet, que l'offrant, trouvant peu après son offre un acheteur qui lui offre un prix plus élevé, en profite pour prétendre que, faute de réponse en temps utile, il a vendu la marchandise offerte. Sa contre partie fera un raisonnement inverse. Il faut donc trouver un moyen terme.

En cette matière, on se trouve en présence d'usages du commerce et de solutions données par les législations étrangères. Le C.C. français n'en contient pas.

Dans la théorie allemande l'offre a une valeur permanente.

Les codes étrangers, notamment les codes modernes qui s'inspirent plus ou moins du code civil allemand, déclarent que l'offre, par cela seul qu'elle est émise, lie celui qui l'a faite, d'une manière en principe indéfinie. Le fait de jeter une offre dana la circulation constitue celui qui l'a émise en demeure de s'exécuter à tout moment.

Conséquences

Voici les conséquences qui découlent de cette

Source : BIU Cujas

de cette théorie.

théorie.

I°- L'offre faite doit être maintenue, sinon perp tuellement, du moins pendant le délai fixé par les u ges du commerce.

2° - L'offre ayant en principe une valeur per nente et indépendante persiste même après le décès d l'offrant et celui des personnes susceptibles d'acce ter; elle engagera les héritiers de l'offrant.

De même, l'incapacité d'une partie, survenant près l'émission de l'offre, reste sans importance. L' offre a été émise une fois pour toutes, aucun évèneme ne peut lui faire perdre son effet.

Dans la théorie française, l'offre n'est obligatoire que pendant un court délai fixé par les usages et les circonstances.

En France, en l'absence de dispositions légale la jurisprudence a admis sur ces divers points des s lutions qui sont précisément l'inverse des précédente

Par suite: I°- L'offre n'est pas en principe o gatoire. Du moins ne l'est-elle que pendant un délai très court, dont la durée est laissée à l'appréciati des juges du fond.

2°- La mort de l'offrant ou de l'acceptant éve tuel et la survenance de leur incapacité, mettent fin à l'offre.

Les tempéraments apportés en fait à cette théorie.

Ces solutions ne sont pas, semble-t-il avantag ses pour les affaires. Mais elles sont tempérées en f par les usages du commerce. S'il est d'usage que l'of faite d'une marchandise donnée soit maintenue pendant u certain délai, ce délai est considéré comme obligatoi une révocation trop précipitée, surtout si elle est fa te de mauvaise foi, et cause un préjudice à l'acceptant virtuel, justifiera une condamnation à des dommages-in térêts.

III - Epoque et lieu de formation du contrat.

A la question du mode de formation des contrat se superpose celle de l'époque et du lieu de cette for mation. Ici encore des théories variées ont été échaff dées. C'est une matière difficile mais très importante en raison de ses conséquences pratiques.

Le contrat entre présents.

Entre deux personnes présentes, la rencontre de l'offre et de l'acceptation est, en principe, immédiat et se produit à la date et au lieu où se trouvent ces deux personnes.

Le contrat entre absents.

Mais supposons un contrat entre absents. Un com merçant de Paris traite avec un commerçant de Lyon. Où aura lieu l'accord? A Lyon ou à Paris? A quelle date? sera ce le jour où le négociant de Paris a pris l'initiative du marché, ou, au contraire, le jour où le négociant de Lyon aura répondu, et encore dans ce dernier cas, sera-ce le jour où le commerçant de Lyon aura fait la lettre de réponse, ou le jour où le négociant de Paris l'aura reçue? Et même ne faudra-t-il pas une confirmation du commerçant de Paris avisant qu'il a reçu la lettre d'ac ceptation?

Source : BIU Cujas

ntérêts de
a question.

Quels sont tout d'abord les intérêts qui sont attachés à cette fixation?

ntérêt de la
étermination
e la date de
ormation du
ontrat.

Les principaux intérêts de la détermination de la date de formation du contrat sont les suivants: I°-La révocation de l'offre qui n'est permise, dans les usages du commerce, qu'après certains délais, devient impossible quand l'acceptation a été donnée. Il faut donc savoir à quelle date celle-ci est intervenue.

II° - En vertu de l'art. II38 C.C., le déplacement des risques, indépendant de toute tradition, s'opère en vertu du seul consentement des parties à l'obligation de livrer. Il faut donc connaître la date de l'acceptation pour savoir quand le transfert des risques a eu lieu.

III° - C'est encore la date de l'acceptation qui sera le point de départ de la prescription des actions nées du contrat de son inexécution.

IV° - C'est à la date de la formation du contrat qu'il faudra se placer pour apprécier la capacité des parties.

ntérêts de
a détermina-
ion du lieu
ù se forme le
ontrat.

Quant aux intérêts qui s'attachent à la détermination du lieu où se forme le contrat, ils sont relatifs aux points suivants: I° Il est important de connaître le lieu de la formation du contrat pour des raisons de compétence. Aux termes de l'art.420 du C.P.C. lorsqu'un marché donne lieu à une contestation, le tribunal devant lequel peut être portée l'action peut être, entre autres, celui du lieu où la promesse a été faite. Il serait plus logique de dire du lieu où la promesse a été acceptée. Pour savoir si la compétence spéciale de l'art.420 du C.P.C. peut être mise en jeu, il faut donc déterminer le lieu de la formation du contrat.

II° - La détermination de la loi applicable au contrat n'a pas d'intérêt à l'égard d'un contrat qui se déroule entièrement en France, mais elle en a pour les contrats du commerce international, dont la formation et les conséquences peuvent se produire dans des pays différents et sous l'empire de législations différentes. Pour savoir sous l'empire de quelle loi le contrat a été formé, il faut donc connaître le lieu de formation

es théories
n présence.
ère théorie:
théorie de la
éclaration.

La détermination du lieu du contrat a donné naissance à diverses théories dont je ne dirai que l'essentiel. La première consiste à dire que le contrat est parfait dès que l'offre a été acceptée, et que le contrat est formé au lieu même de l'acceptation de l'offre. Mais le contrat n'est en réalité parfait que lorsque l'acceptation a été expédiée à celui qui a fait l'offre, c'est-à-dire quand elle a fait l'objet d'une déclaration expresse On appelle cette théorie la théorie de la déclaration. Dans l'exemple donné ci-dessus, le contrat sera formé à Lyon.

Cette théorie a paru satisfaisante à la majorité

Source : BIU Cujas

des codes étrangers modernes. La solution offre de la certitude, mais elle détruit aussi la souplesse nécessaire aux négociations commerciales.

2ème théorie: Théorie de l' information.

Dans la seconde théorie, on dit que le contrat est formé seulement quand l'acceptation a été reçue par l'offrant. On ne se contente pas d'une lettre expédiée par le commerçant de Lyon. On exige que la lettre soit parvenue au commerçant de Paris et qu'il en ait pris connaissance. Le contrat sera alors formé à Paris. D'où le nom de théorie de l'information qu'on a donné à ce système.

Les décisions judiciaires se partagent entre ces deux systèmes. Le système de l'information a été surtout en honneur il y a plusieurs années. Actuellement, la jurisprudence tend plutôt à s'orienter vers le système de la déclaration. Elle est influencée sur ce point par les codes étrangers.

Il y a là une question de fait qui est laissée à l' appréciation des juges du fond.

Sans doute des arrêts de cassation seraient utiles pour fixer la jurisprudence, mais la cour de cassation, avec raison semble-t-il considère que les juges du fond apprécient souverainement le temps et le lieu de la formation du contrat. Ce qui justifie la jurisprudence de la Cour de Cassation c'est que les usages du commerce, dans la plupart des cas donnent des réponses à ces problèmes juridiques. Des clauses de confirmation sont fréquemment stipulées ou sous-entendues entre commerçants.

Les contrats par téléphone.

Il reste encore une difficulté, relative aux contrats par téléphone. Le contrat par téléphone présente cet aspect paradoxal d'être un contrat entre présents quant au temps, et un contrat entre absents quant au lieu. Quel est alors le lieu de la formation du contrat? La jurisprudence a admis sur ce point des solutions contradictoires.

N° 2-L'objet. L'objet des contrats est envisagé par le C.C. aux art. II26 à II30.

L'objet des contrats est envisagé dans le C.C. par les articles II26 à II30. "Tout contrat a pour objet une chose qu'une personne s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire."

Voici les principales règles touchant l'objet des contrats.

A)-L'objet du contrat doit avoir une existence réelle. Intérêt de cette règle.

Il faut que l'objet ait une existence réelle. Cette observation a de l'intérêt quand il s'agit d'une chose qui a péri en totalité ou en partie. On a fait un contrat portant sur une récolte: si cette récolte est détruite par la grêle, le contrat manque d'objet: il n'a pas d' existence. Cette constatation est importante pour les contrats d'assurance, quand le risque est imaginaire. Si, par exemple, on veut assurer la bonne arrivée d'un navire, alors que le navire est déjà rendu au port, le contrat sera nul faute d'objet. Il le sera du reste également faute de cause.

Source : BIU Cujas

La vente de choses futures est valable.

L'existence de l'objet doit être actuelle? Ne peut-on vendre des choses futures? A cette question, le C.C. répond en admettant que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation (art. II30- Ier alinéa) On peut vendre une récolte qui sera parvenue à maturité seulement en Août prochain. L'objet du contrat n'existe pas encore, mais il existera à l'époque où l'opération devra produire ses effets. On peut de même vendre une maison à construire.

B)-Le contrat doit avoir pour objet des choses déterminées.

Le contrat doit avoir pour objet des choses déterminées. L'art. II29 du C.C. dit en effet: "Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce". Le contrat peut porter sur un objet déterminé, un corps certain par exemple un livre, mais on peut vendre également une chose de genre, IOO quintaux de blé par exemple. Bien que la chose soit déterminée seulement dans son espèce, le contrat est valable. On peut vendre une chose qui est à la fois une chose future, une chose déterminée seulement quant à l'espèce, et une chose que l'on n'a pas encore, mais qu'on achètera plus tard à une personne encore inconnue au moment du contrat.

Intérêt de cette règle.

Or, si on vend un corps certain, les risques passent sur la tête de l'acquéreur, dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix. Au contraire, s'il s'agit d'une vente de choses de genre, on applique la règle genera non pereunt. Les choses de genre ne disparaissent jamais, excepté le cas rare où elles seraient envisagées quant à leurs qualités essentielles.

La quantité d'objets à livrer doit être déterminable.

La quantité d'objets à livrer peut être indéterminée actuellement, mais elle doit être déterminable à un moment donné. Par exemple on peut s'engager à fournir annuellement à une écurie de courses, l'avoine nécessaire à l'alimentation des chevaux. Le contrat est valable car si la quantité à fournir est indéterminée lors de la passation du contrat elle sera déterminable à la fin de chaque année..

C)-L'objet du contrat doit être licite.

L'objet du contrat doit être, en troisième lieu licite.

Le contrat doit porter sur des choses qui se trouvent dans le commerce.

On entend tout d'abord par là que le contrat doit porter sur des choses qui se trouvent dans le commerce, L'art. II28 du C.C. dit en effet: "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions."

Les choses hors du commerce sont par exemple l'état des personnes, la capacité, ou encore des objets qui font partie du domaine public. Mais on considère comme ayant un objet licite la vente de la chose d'autrui, à condition que, quand la vente se réalisera, on soit pro-

Source : BIU Cujas

priétaire de la chose.

L'objet du contrat ne peut être une prestation immorale ou impossible.

L'objet d'un contrat ne doit pas être non plus une prestation immorale ou une prestation impossible. c'est ainsi qu'on ne pourrait pas faire un contrat de trafic d'influence politique. De même, les jeux de hasard, les conventions entre médecins ou entre médecins et pharmaciens, sont considérés comme contrevenant à la règle que l'objet du contrat ne peut être une prestation immorale ou impossible.

Il ne peut être contraire à l'ordre public.

Enfin l'objet du contrat ne peut être contraire à l'ordre public. On connaît déjà le sens de cette expression. L'exemple le plus intéressant de convention ayant un objet contraire à l'ordre public est celui des

Les pactes sur successions futures

pactes sur successions futures. Les pactes sur successions futures sont prohibés par l'art. II30 C.C., en vertu d'un certain nombre de considérations, dont la principale est ce qu'on appelle le "votum mortis". On redoute que le bénéficiaire d'un tel pacte ne souhaite la mort du co-contractant. C'est au nom de cette notion discutable qu'on condamne, en jurisprudence, des conventions dont l'utilité économique est inconstestable. Tel est le cas de la convention dite clause commerciale. La clause commerciale est la clause insérée dans un contrat de mariage qui attribue au survivant des deux époux la propriété du fonds de commerce qu'ils exploitaient de leur vivant, avec évaluation du fonds à dire d'expert, et indemnisation des héritiers. Cette clause a été fréquemment annulée par la jurisprudence comme contraire à la prohibition des pactes sur successions futures.

D)-L'objet doit être personnel au débiteur.

Enfin l'objet doit être personnel au débiteur. On ne peut pas, normalement, promettre le fait d'autrui (art. III9 C.C.). On ne le peut que dans des conditions spéciales, soit par application de règles qu'on aura l'occasion d'examiner plus tard et qui permettent la stipulation pour le compte d'autrui (art. II2I du C.C.), soit en vertu de l'art. II20 qui prévoit la possibilité de se porter fort pour quelqu'un. C'est ce qu'on appelle la clause de porte fort. Par cette clause, on promet le fait d'autrui. Cette clause a une utilité en cas de succession. S'il y a des mineurs ou des absents, les personnes majeures ou présentes peuvent se porter fort que le mineur ou l'absent ratifiera le partage. Cette promesse est permise; elle n'est pas contraire à la règle que l'objet doit être en principe personnel au débiteur.

N° 3- La cause Il est question de la cause aux art. II08 4° et II3I du C.C.

L'art. II08 4° vise cette condition d'existence des contrats en indiquant "une cause licite dans l'obligation". D'autre part, dans l'art. II3I, le code dit que l'obligation sans cause, sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Quelle est donc cette institution qui tient une place importante dans le code civil? Il existe sur ce

Source : BIU Cujas

point de graves controverses.

Il convient d'observer tout d'abord que la grande majorité des législations étrangères ne contiennent aucune disposition sur la cause.

Mais, avant de se demander si cette institution est utile, il convient de voir dans quels cas elle se rencontre.

Distinction de la cause. - La cause.

Pour se faire une idée aussi claire que possible de la cause, il faut distinguer de la cause, d'une part, le motif, et, d'autre part, l'objet. Il y a là trois mots qui, dans la langue courante désignent presque toujours la même chose. Dans la langue juridique, ils correspondent à trois choses différentes.

La cause, c'est le but envisagé par chacun des contractants, but de caractère immédiat et abstrait qui est toujours le même dans un contrat déterminé. On le précisera par des exemples tout à l'heure.

- Le motif.

Le motif, c'est un second but, mais médiat. C'est le but qui a été envisagé secrètement par chacune des parties et que l'autre est censée ignorer, ou n'a pas besoin de connaître.

- Et l'objet.

Enfin, l'objet, c'est la prestation exigée par chacune des parties. Par exemple, dans une vente, une personne vend sa maison pour un certain prix, le prix est pour elle l'objet du contrat. Elle vend sa maison pour un certain motif, qui lui est personnel, peut-être parce qu'elle a à payer des dettes. Enfin elle vend sa maison pour une certaine cause, qui est la perspective de l'obligation que l'acheteur assume à son égard: l'obligation de payer le prix. Elle ne vendrait pas sans cette perspective. C'est là son but immédiat, abstrait Le motif, au contraire, c'est le but médiat, concret.

Application de ces notions.

Voyons les applications qu'on peut faire de ces notions. Les distinctions des contrats vont nous servir à cet égard.

Il faut distinguer tout d'abord les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit.

-Dans les contrats à titre gratuit.

Dans les contrats à titre gratuit, la cause c'est l'intention libérale, et d'une manière plus précise, d'après la jurisprudence, c'est "le motif déterminant de la libéralité". Ici la cause se confond presqu'entièrement avec le motif; l'intention libérale, la cause déterminante de la libéralité, c'est en effet la raison pour laquelle le donateur fait une donation. Cette confusion a permis aux adversaires de la théorie de la cause de dire que cette théorie était inutile, puisqu'on arrivait aux mêmes résultats par d'autres moyens. On aura à se demander si cette critique est fondée.

De même, dans la donation avec charge, c'est l'intention libérale qui sert la cause, mais il y a encore la perspective que la charge sera exécutée.

Source : BIU Cujas

- Dans les contrats à titre onéreux

Dans les contrats à titre onéreux, il faut sou distinguer, en ce qui concerne la cause, entre les con trats synallagmatiques et les contrats unilatéraux.

- Contrats synallagmatiques.

Dans les contrats synallagmatiques, la cause est l'obligation de la contre-partie, plus exactement core, c'est l'exécution même de cette obligation. Une personne vend sa maison. Elle a l'obligation de livrer la maison, mais la cause de son engagement c'est l'obl gation de l'acheteur de payer le prix ou, plus exacte- ment, l'exécution par l'acheteur de cette obligation. I y a ici une interdépendance complète entre les deux ob gations. C'est, on le sait, le trait essentiel des con trats synallagmatiques, d'où découle cette conséquence qu'en cas d'inexécution par une partie, l'autre pourra se prévaloir des dispositions de l'art. II84 du C.C.

et contrats unilatéraux.

S'il s'agit d'un acte unilatéral, il n'y a qu'u seule partie qui s'engage, dans ce cas, la cause de l' gagement de cette partie c'est la prestation effectuée antérieurement par l'autre, lors de la conclusion du c trat. Par exemple, dans le prêt, il n'y a qu'une parti qui est tenue, l'emprunteur, lequel est tenu de l'obli tion de restitution. Mais cette obligation de restituti n'existerait pas s'il n'y avait pas eu d'abord un prêt effectivement versé. La cause de l'obligation de l'em- prunteur, c'est donc le versement de deniers fait par prêteur.

Tels sont, dépouillés de toutes les complicatio que cette théorie présente chez les auteurs, les résul- tats pratiques auxquels on arrive.

Conséquences de la notion de cause.

Ceci étant, quelles sont les conséquences qu'on peut tirer de cette notion? Quels sont les effets de l cause?

Ces effets, l'art. II3I nous les décrit en bloc puisqu'il dit qu'"une obligation sans cause, ou sur un fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet."

- Quant à l'obligation sans cause.

Qu'est-ce tout d'abord qu'une obligation sans cause? On peut en donner comme exemple celui d'une ven d'immeuble faite à rentes viagères, c'est-à-dire contr un prix payable annuellement durant toute l'existence vendeur. Il peut arriver que le montant de ce prix, c' est-à-dire les arrérages annuels versés par l'acheteur soient nettement inférieurs au revenu même de l'immeubl Dans ce cas, on considère qu'il y a eu un contrat sans cause. La cause de l'obligation du vendeur, à savoir l' exécution de l'obligation de l'acheteur, est déficient On considère également comme obligations sans cause cel les qui naissent des effets de complaisance en matière commerciale. Ce sont des effets de commerce que des in- vidus tirent respectivement les uns sur les autres pou se procurer du crédit en simulant des relations d'affa

Source : BIU Cujas

res. Ils portent ces effets à une banque qui les leur escompte, ici encore il n'y a pas de cause. Les parties ont tiré, en effet, l'une sur l'autre sachant qu'elles ne se devaient rien. De même encore il y aura obligation sans cause dans le cas de l'assurance d'un risque qui n'existe pas. Ainsi une personne conclut un contrat d'assurance maritime pour la bonne arrivée d'un navire qu'elle croit encore en mer, alors que ce navire est déjà arrivé au port. Le contrat est sans cause, il ne peut avoir d'effet.

Quant à l'obligation sur une fausse cause.

Une obligation sur une fausse cause, c'est une obligation fondée sur la croyance à un résultat, à une qualité, à une circonstance qui, en fait, n'existent pas. Par exemple, à titre d'héritier d'une personne, je paie une dette de sa succession, me croyant débiteur. Mais on découvre postérieurement, que cette dette avait été réglée de son vivant par le défunt. Il y a eu obligation sur fausse cause.

Il ne faut pas confondre la fausse cause avec la cause simulée.

Mais il ne faut confondre avec la fausse cause la cause simulée. Deux parties, dans une convention, peuvent dissimuler la véritable cause de leur engagement, mettant en vedette une cause fictive. Quand il n'y a pas eu de manoeuvre frauduleuse, quand les intérêts des tiers sont sauvegardés, cette simulation est susceptible de produire des effets juridiques, comme nous le verrons plus loin.

-Quant aux obligations qui ont une cause illicite.

Le Code parle encore de la cause illicite. C'est là une matière très pratique. La cause illicite c'est la cause qui, comme l'objet illicite, est contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs, à l'art. 6 du C.C. Il faut ranger sous ce vocable la cause illicite, la cause immorale et la cause impossible.

Il y a encore ici intérêt à distinguer entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit

Dans les contrats à titre onéreux.

Dans les contrats à titre onéreux, la cause illicite permet d'annuler les conventions dans lesquelles elle se rencontre. Ainsi une dette de jeu repose sur une cause illicite. En conséquence, on ne peut en poursuivre le recouvrement en justice. De même, un contrat de trafic d'influence est un contrat qui repose sur une cause illicite. De même encore, on a annulé les contrats de fournitures à faire à des maisons de débauche, en partant de la notion de cause illicite ou immorale.

Dans les contrats à titre gratuit.

Dans les actes à titre gratuit, la cause illicite se confond étroitement avec le motif. C'est le cas d'un individu qui adresse une libéralité à son enfant adultérin ou incestueux, ou qui fait une donation à une femme dans le but de faire naître des relations illicites, ou de prolonger de telles relations. En revanche, on ne considère comme ayant une cause illicite, ni la libéralité qui a pour but de faire cesser ces relations, ni celle qui a pour but de réparer le préjudice qui en résulte.

La jurisprudence subit d'ailleurs une évolution

Source : BIU Cujas

Tendances de la jurisprudence.

marquée dans le sens de la reconnaissance de certaines conventions qu'en d'autres temps, peut-être asservis à des notions de morales plus rigoureuses, elle n'aurait pas reconnues. On a discuté autrefois, en effet, la validité de contrats tels que ceux par lesquels on organisait un match de boxe. De même on a discuté le contrat de claque dans les théâtres, ainsi que le contrat de courtage matrimonial. La jurisprudence est aujourd'hui moins sévère. Quand il apparaît que la convention a été entourée de garanties, qu'elle a été exécutée honnêtement, on maintient le contrat en permettant à l'intermédiaire de conserver sa rémunération.

Grâce à cette jurisprudence déterminée de plus en plus par l'analyse psychologique des mobiles, on parvient à faire cesser le divorce, plus apparent que réel d'ailleurs, qui existe entre la notion abstraite de cause et sa notion concrète. Quand on dit que dans un acte à titre gratuit, on s'engage parce qu'on a l'intention libérale, cela ne veut pas dire grand chose. Mais quand on dit que l'on s'engage pour un motif illicite, immoral et que ce mobile est la cause "impulsive et déterminante de la libéralité", cela a un sens précis. On voit alors se rejoindre la cause abstraite et le motif concret. Finalement à des mobiles abstraits et permanents intégrés dans le contrat, ce qui s'entend de la notion de cause classique, on substitue des mobiles concrets, individuels et variables, c'est-à-dire quelque chose qui ressemble de très près au motif pur et simple.

Conclusion.

Ceci permet d'une part, de réduire à leur juste valeur les critiques dont la théorie de la cause a été l'objet, et, d'autre part, de reconnaître qu'entre le code civil français, qui fait état de la notion de cause et ceux des codes étrangers qui n'en parlent pas, il y a surtout une différence de termes. Ces codes étrangers déclarent en effet nulles les libéralités illicites et immorales, mais à raison du caractère illicite ou immoral du motif, les deux théories se rejoignent par leurs conséquences.

Preuve de la cause. Intérêt de la question en ce qui concerne les contrats unilatéraux.

D'après l'art. II32 du C.C. "La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée"

Ceci ne concerne pas les contrats synallagmatique Dans les contrats synallagmatiques, la cause, au moins d'après la théorie classique, existe toujours puisque c'est l'engagement respectif de chaque partie qui sert de contre partie à l'engagement de l'autre. Mais le texte de l'art. II32 a un intérêt en ce qui concerne les contrats unilatéraux.

D'après l'art. II32 du C.C.c'est au débiteur qu'il appartient de prou-

Les mots dont se sert l'art. II32:"la convention n'est pas moins valable..."" appellent une explication. Le mot "convention" a ici, en effet, le sens d'écrit

Source : BIU Cujas

ver l'absence de cause.

L'écrit constatant le contrat n'est pas moins valable, quoique la cause ne soit pas exprimée. Autrement dit, il appartient au débiteur, et à lui seul, de prouver, et cela par les moyens que lui offre le droit commun, contre cette sorte de présomption légale qu'édicte l'art. II32. l'absence de cause.

Exception apportée à cette règle jusqu'en I922 par l'exigence de la"valeur fournie" en matière de lettre de change.

Autrefois, en matière commerciale, et jusqu'à une loi du 8 Février I922 qui est venue modifier sur ce point l'art. IIO du code de commerce, il fallait au contraire,exprimer, par dérogation à l'art. II32 du C.C., la cause de l'obligation du tireur dans la lettre de change. C'était ce qu'on appelait la mention "valeur fournie". Depuis la réforme de I922, on est revenu, en matière commerciale, à la règle de droit commun de l'art. II32 du C.C.

§ II - Les conditions de validité.

Trois conditions sont nécessaires à la validité d'un contrat.

De même que trois conditions sont nécessaires pour l'existence d'un contrat, trois conditions sont nécessaires pour sa validité.

I° - Il faut que les contractants soient capables
2° - Il faut que leur consentement soit exempt de vices.
3° - Dans certains cas, il faut que le contrat ne soit pas entaché de lésion.

N° I - La capacité des contractants.

Le C.C. traite de la capacité spéciale requise en matière de contrats aux art.II23 à II26 La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

es incapables e contracter.

On n'a presque rien à dire de la capacité des contractants, puisque cette matière a été étudiée au cours de première année. Il suffira de rappeler les dispositions du code civil qui visent spécialement la capacité en matière de contrats.

Il faut citer tout d'abord en cette matière l'art.II23 du C.C. "Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi" c'est-à-dire que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

C'est ensuite l'art. II24 du C.C. qui énumère les incapables:"Les incapables de contracter, dit le texte, sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi". Ce sont les incapables frappés d'incapacité générale. Au contraire, le dernier alinéa du même art. vise les cas d'incapacité spéciale en ajoutant:" Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats.Cela vise deux categories d'incapables qui sont frappés d'unincapacité spéciale: le prodigue et le faible d'esprit.

Sanction de l'incapacité en matière de contrat.

Il faut citer enfin l'art. II25 qui pose la sanction:"Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements , que dans les cas prévus par la loi .

Les personnes capables de s'engager ne peuvent

Source : BIU Cujas

opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté." c'est-à-dire que la sanction de l'incapacité en matière de contrat est la nullité relative.

N° 2 - Les vices du consentement .

Il y a trois vices du consentement.

Il y a trois vices du consentement. L'art. 1109 en donne l'énumération:"Il n'y a point de consentement valable , si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence, ou surpris par dol.

A - L'erreur.

On distingue plusieurs sortes d'erreur.

En ce qui concerne l'erreur, il y a des nuances à faire. Toute sorte d'erreur n' est pas, en effet, un vice du consentement. Il est des erreurs qui ont une gravité plus forte que celle d'un simple vice du consentement. Il en est une notamment qui détruit le contrat, qui ne lui permet pas de vivre. On l'appelle parfois -erreur-obstacle. En pareil cas le contrat n'existe pas. Par exemple, un individu vend un immeuble, il est persuadé qu'il fait une vente, et que son cocontractant croit acheter. Par suite de certaines circonstances, la contre-partie ne croit pas du tout acheter l'immeuble, mais le prendre à bail. Elle croit entrer dans les lieux non pas comme propriétaire, mais comme locataire. Il ne s'est pas formé de contrat, car l'une des parties a cru faire un contrat de vente alors que l'autre a cru faire un contrat de bail. Il en serait de même dans le cas où le propriétaire d'une écurie de courses vendrait tel cheval à un acheteur, alors que cet acheteur croirait en acheter un autre.

I°- L'erreur-Obstacle.

2°- L'erreur-nullité.

A côté de l'erreur-obstacle, qui empêche le contrat de se former, il y a l'erreur-nullité qui permet de demander la nullité du contrat. C'est l'erreur vice du consentement dont il est question à l'art. 1110 par Ier lorsque ce texte dit:" L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet". Il convient de réserver la sanction de cette nullité, car on étudiera ensemble les sanctions des conditions d'existence et de validité des contrats.

On en distingue deux sortes.

Mais dans son paragraphe 2 l'article ajoute:"Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne soit la cause principale de la convention" Il y a donc deux erreurs, nullité: une qui est toujours opérante, l'erreur sur la substance de la chose, l'autre qui n'est efficace que dans un cas précis, l'erreur sur la personne du contractant.

Que faut-il entendre exactement par l'erreur sur

Source : BIU Cujas

L'erreur sur la substance qui est toujours une cause de nullité. Cette erreur peut porter sur la matière Ou sur les qualités substancielle de la chose.

la substance de la chose? Il est un exemple traditionnel fourni par Pothier. L'erreur sur la substance de la chose, ce serait d'abord l'erreur sur la matière dont la chose est faite. Je crois acheter des chandeliers d'argent massif alors qu'ils sont en métal argenté. Il y a erreur sur la substance, le mot substance étant pris ici au sens propre.

Mais, à s'en tenir à cette notion étroite, il n'y aurait qu'un nombre relativement faible de cas d'erreur sur la substance. C'est pourquoi une extension jurisprudentielle classique conduit à admettre qu'à l'erreur sur la substance,entendue au sens étroit,il fallait ajouter l'erreur sur les qualités substantielles de la chose, à la condition que ces qualités aient été prises en considération par les parties, qu'elles aient été déterminantes de leur volonté. Pour reprendre l'exemple de Pothier quand j'achète un chandelier de métal argenté, croyant que j'acquiers un chandelier d'argent, je commets une erreur sur la substance. Mais si tout en achetant un chandelier massif, je désire un chandelier du XVIIIème siècle et qu'on me vend en réalité un chandelier moderne,il manque alors à l'objet acheté une qualité qui est substantielle à mes yeux; il y a erreur non pas sur la substance, mais sur une qualité substantielle et que j'ai considérée comme telle en contractant. En effet, une autre personne aurait pu vouloir des chandeliers modernes La qualité substantielle envisagée par elle aurait donc été différente.

Il en résulte que la détermination de la qualité substantielle est une question de recherche de l'intention de la partie contractante. Il faut faire intervenir ici un critérium d'ordre psychologique ou subjectif, critérium que certains codes étrangers ont perfectionné en y introduisant une notion sociale:On prend alors en considération la qualité substantielle qui a été voulue par la partie contractante étant donné les circonstances de sa profession , du milieu où elle vit. C'est ainsi que si une personne qui, par profession,n'achète que des objets anciens a acheté,par erreur, un objet moderne on dira qu'elle a été victime d'une erreur sur la substance.

'erreur sur la ersonne.Elle 'est une cau- e de nullité ue lorsque c' st eu égard à a qualité de a personne,qu' n a contracté.

L'erreur sur la personne, dit l'art.IIIO du C.C. n'est jamais, en principe, une cause de nullité: elle est indifférente. En effet, peu importe à un négociant la qualité des gens qui viennent lui acheter.

Mais, aux termes des derniers mots de l'art. IIIO son alinéa final; l'erreur sur la personne peut être prise en considération quand on a tenu compte, pour traiter, de la qualité d'une personne déterminée. Il en est ainsi dans les contrats à titre gratuit. C'est même là, on le

Source : BIU Cujas

sait, un des intérêts de la distinction des contrats onéreux et des contrat à titre gratuit.

Mais, cette considération peut être également vraie pour les contrats à titre onéreux. Il n'est pas indifférent, en effet, d'être soigné par tel médecin, de s'adresser à tel avocat, ou à tel architecte. Dans de tels contrats, on prend en considération une personne déterminée. De sorte que s'il y a eu erreur sur la personne, cette erreur pourra être, conformément à l'art. IIIO Du C.C. une cause de nullité de la convention.

Il y a même certains contrats, notamment les contrats constitutifs de sociétés dites de personnes, telle que la société en nom collectif, qui exige pour leur existence la prise en considération de la personne des associés. Ces contrats sont conclus intuitu personnae

3°- L'erreur indifférente.

A côté de ces erreurs, véritables vices de consentement les faits révèlent souvent des cas d'erreur qui sont indifférents. Parmi ces erreurs indifférentes, on doit ranger notamment, celles qui ont trait aux qualités non substantielles de la chose, ou plus exactement, aux qualités que on n'a pas eu en vue en contractant.

C'est ainsi qu'est indifférente l'erreur qui porte sur la valeur d'une chose, à condition que cette erreur ne soit pas d'un ordre de grandeur tel qu'elle entraîne une véritable lésion. La lésion constitue, en effet un cas spécial de nullité des contrats.

De même, sont indifférentes les erreurs qui portent sur les motifs d'une convention. C'est ainsi qu'une personne peut vendre une valeur de bourse croyant qu'elle va subir une baisse. Si, au contraire, elle subit une hausse, le contrat ne pourra pas être attaqué, de ce fait, pour cause d'erreur. L'erreur sur les motifs, en effet, ne peut être prise en considération.

B) - La violence.

Les textes du C. C. concernant la violence.

Le Code Civil consacre à la violence les articles IIII à III5.

La violence peut être destructive de tout consentement.

Il convient de mettre tout d'abord à part le cas où il y a eu violence destructive de tout contrat. On range d'ordinaire dans cette catégorie la contrainte physique. Tel est, par exemple, le fait qu'un contrat a été signé par un contractant alors qu'on lui tenait la main. Cette violence exclut l'existence du contrat: ce n'est pas un simple vice du consentement.

La violence vice du consentement c'est la contrainte morale.

La violence considérée comme un vice du consentement, est ce qu'on appelle la contrainte morale. D'après les textes: "Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa fortune ou sa personne à un mal considérable et présent." Puisqu'il faut une contrainte morale suffisante pour faire impression "sur une personne raisonnable", pour estimer

Source : BIU Cujas

s'il y a eu contrainte morale, il faudra avoir égard à l'âge, au sexe, et à la condition des personnes. C'est d'ailleurs ce que dit l'art. IIII dans son alinéa II.

Elle doit inspirer la crainte d'un mal considérable.

Quand le Code déclare que la violence a dû inspirer au contractant la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable, ce dernier mot doit être pris dans un sens absolu. Au contraire, le qualificatif de "présent" n'a pas, ici, de sens littéral. Presque toujours, la violence est un mal futur dont on menace quelqu'un. Présent veut dire ici réel. Il suffit donc qu'il s'agisse d'un mal considérable: la menace d'un mal léger ne serait pas prise en considération. Il y a là une matière qui est du domaine de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Etre illicite.

Il faut, d'autre part, que la violence ne revête pas une forme licite. La violence exercée par un représentant de la force publique ne peut être invoquée comme cause de nullité de contrat. De même, la crainte révérentielle envers les père et mère ou les autres ascendants, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat (C.C. art. III4).

De même encore, l'emploi légitime de voies de droit, telles qu'une action en justice, ou des menaces de voies d'exécution, ne sont pas des cas de violence. Ici, cependant, il y a des nuances à observer. En effet, les juges du fond, souverains appréciateurs en la matière, peuvent estimer que c'est la crainte d'une saisie abusive qui a décidé le débiteur à passer une convention léonine et, qu'en conséquence, il y a eu violence susceptible d'annuler le contrat.

La violence peut avoir été exercée non seulement sur la partie contractante, mais encore sur des personnes qui lui sont chères

D'après l'art. III3 du C.C. la violence est une cause de nullité du contrat, non seulement quand elle a été exercée sur la partie contractante mais encore quand elle l'a été sur des personnes qui lui sont chères; sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. Cette énumération du code n'est d'ailleurs pas limitative et on pourrait parfaitement y faire rentrer un frère ou une soeur.

La violence peut émaner du co-contractant ou d'un tiers.

Enfin, la violence est prise en considération, non seulement quand elle émane du co-contractant, mais encore quand elle émane d'un tiers. Il y a là un trait essentiel qui différencie la violence et cet autre vice du consentement qu'on appelle: le dol.

La violence peut émaner des circonstances.

La violence est prise en considération alors même qu'elle ne revêtirait ce caractère qu'à raison de circonstances extérieures. Il en est ainsi, par exemple, en cas d'assistance et de sauvetage maritimes, si le camitaine du navire en perdition accepte de conclure, avec le commandant du navire sauveteur, un contrat désastreux. Le consentement n'a été donné que sous l'empire de la crainte produite par les éléments déchaînés. Le fait que la violence

Source : BIU Cujas

est prise en considération, même si elle émane de circonstances extérieures; constitue encore une différence entre la violence et le dol.

C) - La dol.

Le dol est visé par l'art.III6 du C.C.

Le dol est visé par l'art. III6 du C.C.:"Le dol, dit ce texte, est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres l'autre partie n'aurait pas contracté."

A la différence de l'erreur et de la violence qui ne sont pas toujours constitutives d'un vice du consentement mais qui, dans certains cas, détruisent complétement le consentement, le dol n'est jamais qu'un vice du consentement.

Il est toujours un vice du consentement.

On doit entendre sous ce nom toutes sortes de tromperies, d'artifices, de mensonges, commis lors de la conclusion du contrat ou à l'occasion de sa conclusion. Il faut une certaine concomittance entre la manoeuvre qui constitue le dol et la conclusion du contrat.

L'art. III6 emploie le mot manoeuvre. En fait, dans l'interprétation de ce texte, les tribunaux n'exigent pas qu'il y ait des conditions analogues aux manoeuvres frauduleuses de l'art. 405 du Code Pénal (escroquerie). Dans le dol civil de l'art. III6, on se contente de simples mensonges, de tromperies, sans qu'il y ait à proprement parler des manoeuvres. Mais encore faut-il que ces tromperies soient d'une certaine gravité. Les annonces, la réclame, le "boniment" en honneur dans le commerce, ne constituent pas un dol.

Le simple silence peut-il constituer un dol?

En revanche, une question plus délicate s'est posée en ce qui concerne le point de savoir si le simple silence, ce qu'on appelle techniquement la réticence, peut constituer un dol. On admet que le dol peut consister dans le silence d'une des parties, quand ce silence porte précisément sur des indications qui, si elles avaient été connues du co-contractant, l'aurait empêché de contracter. On peut donner comme exemple la vente d'un animal atteint de vices rédibitoires, que le vendeur s'abstient de révéler et qui ne sont pas visibles à l'inspection. De même dans un contrat d'assurance; le silence gardé sur les circonstances essentielles à connaître pour l'assureur, est une variété de dol.

Conditions requises pour que le dol produise des effets juridiques.

Le dol pour produire des effets juridiques, doit d'abord être la cause déterminante du contrat. Ceci résulte de la définition de l'art. III6:" ... Manoeuvres ... telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ". On a l'habitude de qualifier ce dol, dol principal, car il détermine l'une des parties à conclure le contrat. C'est le seul qui soit pris en considération par le code civil, le seul qui rentre dans la définition de l'art. III6.

I°-Il doit être la cause déterminante

Source : BIU Cujas

du contrat (dol principal).

A ce dol principal, on oppose le dol incident, qui n'est pas déterminant de la volonté de contracter des parties, mais porte seulement sur des conditions

Le dol incident.

du contrat, lesquelles pourraient exister ou faire défaut sans que la volonté des contractants en fût influencée. Par exemple, un garagiste désirant se débarrasser de voitures américaines qu'il a en consignation, fait croire à un client que le prix de ces autos va être incessament augmenté par suite d'un relèvement considérable des droits de douane. Si l'acheteur était déjà disposé à acquérir ces voitures, le mensonge du garagiste n'est qu'un dol incident.

Le dol incident peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Ce n'est pas à dire que le dol incident, ne puisse avoir d'effet. S'il apparaît d'une gravité suffisante et a causé préjudice à la partie contre laquelle il a été exercé, l'auteur du dol pourra être éventuellement condamné à des dommages-intérêts.

2°-Le dol doit émaner d'un des contractants.

En second lieu, le dol principal, pour produire un résultat, doit émaner d'un des contractants. Ceci constitue une différence essentielle avec le vice de violence. La violence est prise en considération lors même qu'elle émane d'un tiers. Le dol n'est jamais pris en considération quand il émane d'un tiers.

Cette différence ne peut s'expliquer que par la formation historique de la théorie des vices du consentement. En fait, elle ne repose sur aucune base logique.

Le dol ne doit pas être confondu avec l'erreur.

On se demande parfois si le dol ne fait pas double emploi avec l'erreur. Le résultat pratique, apparemment est le même. Si, par des manoeuvres, on a induit une personne à conclure un contrat, celle-ci l'attaquera en alléguant qu'elle a été trompée, mais si elle s'était trompée, le résultat serait le même: pourquoi alors distinguer le dol de l'erreur?

Intérêt de cette distinction.

Cette distinction n'est cependant pas dénuée d'intérêt pratique. Si le dol commis par une partie entraîne l'erreur de l'autre partie, il ne fait pas double emploi avec l'erreur car il a une sphère d'action plus étendue Notamment, il peut être pris en considération et déterminer la nullité de la convention quand il intéresse simplement les motifs du contrat, tandis que l'erreur sur les motifs est indifférente. Si, par exemple, je vends mon automobile la croyant hors d'usage, alors qu'elle est encore excellente, je commets une erreur sur les motifs qui n'est pas prise en considération, de sorte que je ne pourrai demander l'annulation du contrat. Mais si je vends mon automobile parce que mon co-contractant me fait croire qu'elle est hors d'usage, c'est un dol principal, car il est déterminant. Donc bien qu'il intéresse les motifs, il peut être pris en considération et l'annulation du contrat pourra être prononcée.

N° 3 - L'absence de lésion

Source : BIU Cujas

Originalité de la lésion.

L'absence de lésion est parfois une des conditions de validité du contrat, de sorte qu'on pourrait croire que la lésion figure au nombre des vices du consentement au même titre que l'erreur, la violence ou le dol.

Mais la lésion n'est prise en considération par la loi qu'à l'égard de certaines personnes seulement et dans certaines catégories de contrats.

La lésion est visée dans l'art. III8 du C.C.

Le vice de lésion est envisagé par l'art. III8 du C.C.:" 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".

Définition de la lésion.

On doit appeler lésion, en prenant la formule la plus large possible, toute situation dans laquelle il y a rupture d'équilibre entre les prestations. Si un individu voulant vendre un immeuble estimé 500.000 francs ne le vend que 25.000, il est lésé. Inversement, s'il vend 500.000 francs un immeuble qui en vaut 25.000,c'est l'acheteur qui est lésé.

A la différence des codes étrangers,le Code Civil ne contient pas de théorie d'ensemble de la lésion.

Le Code Civil a envisagé la lésion de la manière la plus étroite possible. Il n'a pas construit une théorie d'ensemble. Il a simplement, dans l'art. III8, indiqué les cas dans lesquels la lésion serait prise en considération. Puis il a indiqué ça et là quelques applications pratiques , mais sans établir de liaison entre elles. Quant à la jurisprudence, elle a essayé sans grand succès d'établir une théorie de la lésion. Au contraire le code civil suisse et le code civil allemand contiennent une théorie très complète. La précision et la logique ne sont d'ailleurs pas toujours aussi souhaitables qu'on pourrait le croire en cette matière.

Conditions requises pour que la lésion soit prise en considération.

Quelles sont les conditions requises pour que la lésion soit prise en considération?

La lésion est prise en considération à l'égard de certaines personnes à savoir les mineurs émancipés ou non. On sait que le mineur qui a accompli un acte excédant ses pouvoirs n'est pas toujours fondé à demander la nullité de son engagement parce qu'il est mineur; il est fondé à la demander seulement parce qu'il a été lésé (art. I305 C.C.).

A)-A l'égard de certaines personnes (mineurs).

Le mineur qui agit en rescision pour lésion dans les conditions prévues par l'art. I305 du C.C. ne peut du reste agir qu'en bloc contre l'ensemble de la convention. Il ne peut dissocier les clauses de la convention se réservant de critiquer celles qui lui sont préjudiciables et demandant, au contraire, le maintien de celles qui lui sont favorables.

B)- A l'égard de certains contrats.

D'autre part, l'art. II08 du C.C. dit que la lésion ne vicie la convention que dans certains contrats. Il ne s'agit plus alors que des contrats entre majeurs, puisque pour les mineurs la question est déjà résolue.

Source : BIU Cujas

Entre majeurs, c'est seulement un petit nombre de contrats qui peuvent donner ouverture à rescision pour lésion. Ces contrats sont indiqués par des textes précis et les tribunaux ne peuvent ajouter à l'énumération légale. Quels sont ces contrats? Le partage peut être attaqué pour lésion quand cette dernière dépasse le quart (art. 887 §2 du C.C.).

La vente d'immeuble peut être attaquée pour lésion lorsque celle-ci dépasse 7/I2 (art. I674 du C.C.). Dans ce cas l'action en rescision pour lésion n'appartient qu'au vendeur.

On observera que quand il s'agit de contrats entre majeurs susceptibles d'être attaqués pour lésion, un taux minimum est toujours fixé. Au contraire, quand il s'agit d'un mineur, celui-ci peut demander la rescision pour lésion sans avoir à se préoccuper du taux.

En dehors de ces deux contrats, des lois spéciales depuis la guerre de I9I4-I9I9, ont prévu certaines applications de la rescision pour lésion.

Il faut enfin ajouter que la jurisprudence, si elle n'a pas pu, d'office, ajouter des contrats à la liste du Code, a pu cependant par une voie détournée, introduire la rescision pour lésion dans le contrat de mandat. Seulement la jurisprudence ici n'a pas pu fixer de taux. Elle décide que quand la rémunération exigée par un mandataire est très supérieure au service effectif rendu, il est possible de la réduire. C'est à la faveur de cette jurisprudence que les tribunaux apprécient souverainement si les honoraires exigés par un avocat, ou par un architecte, sont lésionnaires.

On a dit plus haut que le code civil ne connaissait pas une théorie d'ensemble de la lésion. Au contraire, les législations étrangères ont édifié à cet égard des systèmes complets. Mais l'expérience ne prouve pas nécessairement qu'un système logique en cette matière soit souhaitable. On observe, en effet, que les dispositions de ces législations étrangères ne donnent lieu qu'à un petit nombre d'applications pratiques. En effet, l'appréciation de la lésion est trop délicate pour qu'on puisse légiférer complètement à son égard. Il faut tenir compte de circonstances qui sont impossibles à prévoir d'avance, et tel acte qui est lésionnaire pour une personne ne le sera pas pour une autre. Au critère objectif doit donc s'adjoindre un critère subjectif. Les codes étrangers l'ont essayé, mais n'y ont guère réussi. En France on peut dire que la jurisprudence est satisfaisante et les projets de loi en instance, tendant à compléter le Code Civil par des dispositions empruntées au code suisse ou au code allemand sont assez vivement critiqués par les auteurs.

Source : BIU Cujas

Section III
Les effets des contrats.

Les contrats produisent:

Une difficulté se présente de suite en cette matière, c'est celle à laquelle donne lieu la rédaction de l'art. II34 du C.C..Ce texte est placé dans un chapitre intitulé "De l'effet des obligations". En le lisant, on remarque qu'il confond les effets des contrats et les effets des obligations.Or on sait en quoi consiste la différence entre un contrat et une obligation. Le contrat, créant des obligations, produit naturellement tous les effets des obligations, mais il produit en outre des effets spéciaux en tant que contrat. On n'étudiera ici que ces effets spéciaux . Les effets généraux des obligations qui sont aussi ceux des contrats seront examinés plus tard. Indiquons seulement I° le droit d'exiger en justice la prestation demandée;2° celui de recourir à des procédures d'exécution forcée, 3° celui de demander en justice des dommages-intérêts si l'obligation n'est pas exécutée.

Les effets généraux communs à toutes les obligations.

Des effets spéciaux en tant que contrat.

En ce qui concerne leurs effets spéciaux, les contrats doivent être envisagés, d'une part, quant à leur force obligatoire,d'autre part,quant à leur caractère relatif.

§ I - Force obligatoire des contrats.

Ils sont indiqués par l'art. II34 du C.C.

L'effet obligatoire des contrats valablement formés c'est-à-dire réunissant les trois conditions d'existence et les trois conditions de validité qui ont été indiquées, est caractérisé par l'art. II34 du C.C. de la manière la plus nette:"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Il faut remplacer ici le mot de convention par celui de contrat "légalements formés", ceci s'applique aux contrats qui remplissent les conditions indiquées d'existence et de validité.-"tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"On ne saurait dire en termes plus énergiques que ces contrats ont un effet obligatoire.Les parties sont placées sous l'empire d'une sorte de loi conventionnelle. Mais là s'arrête l'assimilation entre le contrat et la loi. Il faut entendre seulement par là que le contrat est impératif pour les contractants.

De la révocation conventionnelle des contrats.

Cependant après avoir exprimé nettement la force obligatoire des contrats légalement formés, le Code Civil réserve tout de suite la possibilité pour les parties de se soustraire à ces effets. Dans le deuxième alinéa de l'art. II34, il prévoit la révocation conventionnelle des contrats . Ces conventions, dit-il,"ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise."

Source : BIU Cujas

n principe el-
requiert la
olonté confor-
des 2 par-
ies.

Seulement, il faut bien noter que l'accord entre les deux parties sur la révocation de leurs conventions initiales ne produit pas d'effet rétroactif. Si la convention a déjà déroulé des effets, et surtout si elle a produit des effets intéressant les tiers, il n'est pas au pouvoir des parties, même d'accord, d'effacer ces effets, de révoquer pour le passé les conventions initiales. Il y a là une différence essentielle entre la révocation conventionnelle d'un contrat et l'annulation ou la rescision, qui opérent non-seulement pour l'avenir, mais produisent encore, sous certaines conditions, des effets rétroactifs. La résolution conventionnelle au contraire, n'opère que pour l'avenir.

lle est possi-
le par volonté
nilatérale
ans les con-
rats à durée
ndéterminée.

Sauf cette réserve, la révocation est possible. Elle est même dans des cas exceptionnels, possible par la volonté d'une seule des parties; c'est la révocation unilatérale. Il en est ainsi dans toutes les situations où il serait économiquement préjudiciable que les parties fussent irrémédiablement enchaînées. On rencontre une application pratique de cette règle dans la matière des contrats conclus sans fixation de durée, comme le contrat de société conclu pour une durée indéterminée. De même, dans le louage de services, sans terme fixe.

ègles rela-
ives à l'in-
erprétation
es contrats.

Du fait que les contrats tiennent lieu de loi aux parties qui les ont conclus, on déduit cette autre règle que la volonté des parties s'impose même au juge. Un tribunal, en présence d'une convention légalement formée, doit la respecter si elle ne contient rien de contraire à l'ordre public. Mais il peut l'interpréter et la loi lui donne même l'ordre de l'interpréter .

Le Code Civil, dans les art. II56 à II64 a donné à cet égard au juge des directives qui sont surtout des conseils de bon sens. D'après ces textes, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelqu'effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé. On doit suppléer, dans le contrat, les clauses qui y sont d'usage quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier

Par suite de cette disposition; on conseille au juge de ne pas dissocier les clauses des conventions, mais de les rapprocher afin de déterminer leur sens complet.

Source : BIU Cujas

Dans le doute, la convention s'interprète con
tre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a c
tracté l'obligation.

De même qu'en matière pénale le doute profite
l'accusé, en matière civile, il profite au débiteur.

Quelque généraux que soient les termes dans le
quels une convention est conçue, elle ne comprend que
les choses sur lesquelles il paraît que les parties s
sont proposées de contracter.

Ceci interdit au juge de suppléer aux lacunes
la volonté des parties, pour leur faire dire ce à quo
elles ont pensé s'obliger.

Enfin, lorsque dans un contrat on a exprimé
cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas
sé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'eng
gement reçoit, de droit, aux cas non exprimés.

Quand dans un contrat on a donné un exemple,
exemple est énonciatif et non limitatif.

Contrôle de la Cour de Cassation touchant l'interprétation des contrats.

Quand le juge se livre à ce travail d'interp
tation agit-il souverainement ou sa décision peut-ell
encourir la censure de la cour de cassation?

Il est évident que la déformation faite par le
ge de la volonté des parties, sous prétexte d'interpr
tation, est comparable à une sorte de violation de la
loi. Il en est ainsi quand le juge du fond a donné à
convention une qualification différente de la qualifi
tion légale, quand, par exemple, dans un contrat de v
te, il a vu un contrat de donation. Il appartient alo
à la Cour suprême de rétablir la vérité de fait qui s
confond ici avec la vérité de droit.

La théorie de l'imprévision admise par la jurisprudence administrative a toujours été repoussée par la jurisprudence civile.

Enfin une dernière question s'est posée avec a
cuité depuis la guerre. S'il est admis que le juge ne
peut déformer l'intention des parties, sous couleur d
l'interpréter, n'est-il pas possible, quand les circo
tances de fait se sont modifiées considérablement ent
la date de la convention et la date à laquelle l'exéc
tion est réclamée, de modifier la convention? C'est la
question célèbre de l'imprévision.

L'imprévision c'est le fait que les parties, qu
elles ont contracté, ont été dans l'incapacité d'envis
ger toutes les suites de cette convention, non pas pa
maladresse, par ignorance, mais parce qu'il n'était a
pouvoir de personne de prévoir les événements. La gue
a été précisément, l'un de ces événements. Les premièr
espèces jurisprudencielles qui se sont présentées dan
ce domaine sont intervenues en matière administrative,
sur un terrain particulièrement favorable. Il s'agiss
en effet, d'assurer, coûte que coûte, le fonctionnemen
des services publics. L'affaire la plus célèbre en ce
matière est celle du gaz de Bordeaux, dans laquelle l
Conseil d'Etat a reconnu le droit de la Compagnie du

Source : BIU Cujas

de Bordeaux à relever ses tarifs d'abonnement à raison de l'augmentation de ses charges, augmentation imprévisible lors de la signature de la concession originaire.

Des civilistes ont essayé de transporter cette jurisprudence dans le domaine du droit civil. Mais la jurisprudence civile s'est obstinément refusée jusqu'ici à s'engager dans cette voie. En dépit de quelques décisions favorables, la Cour de Cassation n'a jamais admis que l'imprévision fût une cause possible de rescision des contrats. Sa résistance à cet égard a déterminé le législateur à intervenir, dans certaines conditions à propos de certains contrats, pour admettre l'application de la théorie de l'imprévision. Tel a été le cas en matière de baux à loyer.

Elle a été consacrée, exceptionnellement par la loi dans les cas particuliers.

§ 2 - De la relavité des contrats.

Le principe général posé par l'art. II65 du C.C.

Si les contrats ont un effet obligatoire entre les parties contractantes, c'est une règle capitale que cet effet ne se produit qu'entre les parties seules

Le principe est posé dans l'art. II65 du C.C.: "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent pas au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art. II2I", c'est celui de la stipulation pour autrui.

En ce qui concerne les effets des contrats, il faut distinguer 3 catégories de personnes.

Mais entre les parties et les tiers, qui sont pour ainsi dire aux antipodes les uns des autres, il existe une troisième catégorie d'individus dont parle l'art. II22 du C.C. et auxquels on donne le nom d'ayants-cause. L'art. II22 dit en effet: "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." C'est donc à l'égard de ces trois catégories de personnes qu'il faut envisager les effets des contrats.

°-Les parties contractantes. a représentation.

Quand on parle des parties contractantes, ceci vise aussi bien les parties présentes, en personne, à la conclusion du contrat, que les parties représentées d'une manière conventionnelle ou légale.

Par exemple, le contrat conclu par un tuteur, au nom d'un mineur, avec un tiers, produit effet, non à l'égard du tuteur représentant, mais à l'égard du mineur représenté. Car ce qui caractérise la représentation, c'est que les effets du contrat conclu par le représentant se produisent toujours sur la tête de la personne représentée.

es effets.

En principe, la représentation est toujours possible, sauf quand la nature du contrat l'interdit, ou une règle expresse l'interdit. Le représentant n'a d'autre obligation que de justifier de ses pouvoirs. Il doit spécifier à la personne avec laquelle il traite qu'il fait figure de représentant. La représentation s'analyse dans la plupart des cas en un contrat de mandat.

Source : BIU Cujas

La représentation peut être conventionnelle, légale ou quasi-contractuelle.

Le mandataire est toujours un représentant conventionnel, mais le représentant peut être légal, c'est le cas du tuteur.

Enfin, parfois le représentant n'est pas désigné expressément, mais assume d'office le pouvoir de représentation. Tel est le cas lorsqu'un voisin, par exemple prend, en mon absence, l'initiatives de mesures urgentes pour éviter l'inondation de ma propriété. Il agit alors en qualité de gérant d'affaires, c'est-à-dire de représentant quasi- contractuel.

II - Les tiers. En principe les contrats n'ont pas d'effets à l'égard des tiers.

Les tiers sont les personnes, en principe, entièrement étrangères à l'effet des contrats.

Toutefois, certains contrats ont des effets généraux et absolus de telle sorte qu'ils s'imposent aux tiers aussi bien qu'aux parties. Ainsi les stipulations contenues dans un contrat de mariage et qui règlent la capacité de la femme, s'imposent au respect des tiers.

De même, certains contrats font naître des droits qui ont un caractère absolu. Tels sont les droits nés du transfert de la propriété. Le transfert produit des effets absolus non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des tiers.

De plus ,il existe certaines situations juridiques dans lesquelles, en vertu de la loi, un groupe de personnes a le droit d'en engager d'autres qui n'ont pas été parties à la décision ou même qui s'y sont montrées hostiles.Ainsi dans les assemblées générales d'une société la majorité engage la minorité, contre le gré de celle-ci. Il en est de même, en matière de faillite pour le vote d'un concordat de majorité

III - Les ayants-cause. Ils comprennent deux catégories: A- Ayants-cause universels ou à titre universel et héritiers. Ils recueillent tout ou partie des droits et des obligations de leur auteur.

Les ayants-cause sont visés incidemment par l'article II22 du C.C.

Ils se divisent en réalité en deux catégories:

Dans un premier groupe il faut placer les ayants cause universels ou à titre universel auxquels il faut joindre les héritiers, les légataires universels et les légataires à titre universel.

Ce qui caractérise ce premier groupe d'ayants-cause c'est qu'il recueille tout ou partie du patrimoine de leur auteur, par conséquent ils succèdent à tout ou partie de ses droits et de ses obligations. C'est pour cette raison que ces ayants-cause ne peuvent jamais avoir la qualité de tiers. Exemple: Je vends un immeuble. Si je viens à décéder, après la vente, mes héritiers ou mon légataire universel ou à titre universel auront le droit d'exiger le versement du prix.

Exception à ce principe.

Par exception; il existe certaines créances qui ne sont pas transmissibles, même à des ayants-cause universels ou à titre universel. Telles sont les créances de caractère viager, par exemple les pensions.

Créances intrans-

Il existe aussi des dettes qui ont un caractère

Source : BIU Cujas

missibles.

strictement personnel. Telles sont les dettes qui peuvent naître d'un contrat de louage de services.et les obligations qui peuvent naître d'un contrat de société conclu intuitu personae ou encore du contrat de mandat.

Il faut joindre à cette catégorie d'ayants-cause les créanciers chirographaires.

A cette catégorie d'ayants cause, il faut joindre le groupe des créanciers qui ont un titre nu, c'est-à-dire des créancierschirographaires qui ne bénéficient d'aucune sûreté personnelle ou réelle.

Cas exceptionnels dans lesquels les créanciers chirographaires sont des ayants cause à titre particulier.

Aux termes des articles 2092 et 2093 du C.C., les créanciers chirographaires ont sur les biens de leur débiteurs un droit de gage général. Ce sont, par conséquent, des ayants cause à titre universel. Ils ont la même qualité juridique. Ils sont pour ainsi dire représentés par le débiteur. Ils subissent en conséquence, les effets des actes de leur débiteur.Pourtant il est des cas dans lesquels ils prennent la qualité de tiers, et ainsi se rapprochent de la situation d'ayants cause à titre particulier.

Cas de l'action Paulienne.

Ceci se rencontre d'abord en matière d'action Paulienne, action révocatoire spéciale ouverte au créancier contre certains actes frauduleux de son débiteur (art. II67 C.C.).

Cas de la simulation.

Cette situation se rencontre encore dans le cas de simulation (art. I32I C.C.).

B - Ayants cause à titre particulier.

Les ayants cause à titre particulier se définissent par leur opposition aux ayants cause à titre universel. Ce sont ceux qui ne tiennent des parties contractantes qu'un droit déterminé. Tel est le cas d'un légataire particulier, d'un donataire, de l'acheteur d'un immeuble etc...

Ils succèdent aux droits et aux charges afférents à ce qui leur est transmis.

Tous ces individus devraient être considérés comme de véritables tiers,puisqu'ils recueillent seulement un droit dans le patrimoine de leur auteur, et ne succèdent jamais à l'ensemble de ses droits et obligations. Mais en vertu de leur droit d'acheteur, de donataire,de légataire particulier, ils profitent des avantages que leur confère ce droit et en subissent les charges.Ils succèdent à ces droits et à ces charges et à ceux-là seulement.

Soit la vente d'un immeuble grevé d'hypothèque.L'acquéreur est un ayant cause à titre particulier.Normalement il devrait être un tiers par rapport au contrat de vente. L'hypothèque ne devrait pas lui nuire. Mais, en fait, étant un ayant cause à titre particulier, il doit supporter l'hypothèque car celle-ci fait partie intégrante du droit de propriété qui lui a été transmis.

Inversement je vends un immeuble qui bénéficie d'une servitude. Par suite du même raisonnement, l'acquéreur devra rester étranger au bénéfice de cette servitude. Mais étant donné qu'il a acheté l'immeuble avec la servitude, il en bénéficiera, de même que toute à l'heur

Source : BIU Cujas

il devait subir l'hypothèque. L'acheteur, le donataire le légataire particulier, acquièrent les droits de leur auteur tels que ces droits se comportent, avec leurs avantages et leurs charges, ceci en vertu d'un principe juridique d'une portée générale d'après lequel on ne peut transmettre à une autre personne ni plus ni moins de droits qu'on en a soi-même.

Cas où des charges particulières sont imposées aux ayants cause à titre particulier.

Par ailleurs on rencontre des cas dans lesquels des charges particulières sont imposées, non pas par loi mais par la convention, à ces ayants cause à titre particulier. Par exemple il résulte de l'art. 945 du C.C. qu'il est permis à un donateur d'imposer au donataire la charge de payer certaines dettes.

D'autre part, aux termes de l'art. 1743 du C.C. l'acquéreur d'un immeuble loué à bail est tenu de respecter les baux consentis par le vendeur sous certaines conditions.

Enfin, en vertu de l'art. 23 du Code du travail tel qu'il a été modifié par la loi du 19 Juillet 1928, l'acquéreur d'un fonds de commerce est obligé de respecter les contrats de travail en cours lors de l'acquisition du fond.

Les ayants cause à titre particulier peuvent devenir des tiers.

C'est en raison des solutions ci-dessus, d'ordre légal ou conventionnel, que les intéressés ainsi entraînés dans le sillage de leur auteur, ont cette qualité spéciale d'ayants cause à titre particulier, par laquelle ils s'opposent nettement aux ayants cause universels ou ou à titre universel. Et quand le droit de ces ayants cause à titre particulier (par exemple le droit d'un acquéreur d'immeuble) est devenu opposable à tous, à ceux qu'on appelle proprement des tiers (par exemple, par la transcription du titre d'acquisition), on voit ces ayants cause particuliers, prendre à leur tour l'apparence de tiers. L'acquéreur d'un immeuble qui a fait trancrire est propriétaire aux yeux de tous, et non pas seulement à l'égard de son vendeur. De même, en matière de cession de créance, quand les formalités de l'art. 1690 ont été observées, le cessionnaire est désormais titulaire de la créance à l'égard de tous. Le cessionnaire l'acheteur d'un immeuble, ayants cause à titre particulier, quand les formalités de l'art. 1690 ou de la loi de 1855 ont été accomplies, revêtent l'aspect de tiers.

Ceci explique que le Code Civil, dans la plupart de ses dispositions, désigne sous le nom de tiers des individus qui sont d'ordinaire des ayants cause à titre particulier. On voit donc combien il est important de préciser cette double et complexe notion de tiers et d'ayants cause.

N° 2 - Exceptions au principe de l'effet relatif des contrats.

Les exceptions

Il convient maintenant d'examiner les cas dans

Source : BIU Cujas

au principe de l'art. II65 du C.C.

lesquels par dérogation à l'art. II65 du C.C., les conventions peuvent avoir des effets entre d'autres personnes que les parties contractantes. Les plus importantes sont le cas de la stipulation pour autrui et celui de la simulation.

On connaît déjà la clause du porte-fort On étudiera plus tard l'engagement pour autrui à titre de caution

A - La stipulation pour autrui.

L'article II2I du C.C. exception à l'art, III9 du C.C.

"On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, dit l'article II2I, 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".

Il faut noter que l'article II2I présente ici, sous forme d'exception au principe de l'article III9, une institution juridique, la stipulation pour autrui qui joue dans notre vie juridique moderne un rôle dont on ne saurait exagérer l'importance, à telle enseigne que les exceptions à l'art. III9 ont fini par vider presque complètement ce texte de son principe, lui enlevant presque toute portée, de sorte qu'il faudrait, en réalité, renverser la rédaction du texte, poser comme principe qu'il est toujours possible de stipuler pour autrui et que c'est exceptionnellement qu'on ne peut le faire. Plusieurs codes ou projets de codes ont suivi cette méthode.

Le code civil français, sous l'empire de considérations historiques, a suivi un autre système. Il a considéré qu'il était interdit normalement de stipuler pour autrui, que c'était seulement dans des cas exceptionnels qu'on pouvait le faire.

'oeuvre prétorienne de la urisprudence oncernant la tipulation our autrui.

Mais, actuellement, les exceptions au principe ont une portée considérable, alors que la règle est d'une application restreinte. Jusqu'aux environs de I850, la jurisprudence a donné son plein effet à l'art. III9 du C.C et à l'exception de l'art. II2I ne faisait qu'une timide apparition dans les arrêts. A partir de cette date, le développement de certaines institutions, comme l'assurance sur la vie, obligea la jurisprudence à renverser sa position et les exceptions à l'art. III9 devinrent presque la règle.

La jurisprudence a fait jouer la stipulation pour autrui dans un grand nombre d'institutions essentielles de la vie moderne; en matière d'assurances sur la vie, de donations avec charges au profit d'un tiers, de fondations, en ce qui concerne les contrats de transport de marchandises dans lesquels l'expéditeur, quand il stipule l'envoi d'une marchandise à un destinataire, stipule non seulement dans son propre intérêt, mais encore dans l'intérêt du destinataire, etc...

Terminologie

Dans la stipulation pour autrui, il y a trois personnes en présence; 1° le stipulant, qui est le créancier du contrat; 2° le promettant, qui est le débiteur du

Source : BIU Cujas

contrat; 3° un tiers, celui auquel, par exception aux art. II65 et III9 la stipulation peut profiter, et qui est le tiers bénéficiaire.

I°-Conditions de validité de la stipulation pour autrui.

Les conditions de validité de la stipulation pour autrui sont énoncées dans l'art. II2I du C.C.

A)- Il faut: ou bien que la stipulation soit la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même

La stipulation pour autrui est d'abord permise quand elle est la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même

On peut prendre comme exemple, une vente d'immeuble dans laquelle le stipulant se réserve le versement d'une partie seulement du prix, et impose à l'acquéreur promettant, le paiement d'une rente viagère, qui représente l'autre fraction du prix, au profit d'un tiers bénéficiaire. La stipulation de la constitution de rente viagère au profit du tiers bénéficiaire est la condition de la stipulation que le stipulant a fait pour lui, à savoir le versement d'une partie du prix.

B)- ou bien que la stipulation soit la condition d'une donation que l'on fait à un autre.

Mais on peut encore stipuler au profit d'un tier lorsque telle est la condition d'une donation que l'on fait à une autre personne.

C'est le cas de la donation avec charges. Je donne une somme à une personne à condition qu'elle servir une rente viagère à une autre personne.

L'oeuvre de la jurisprudence en matière de stipulation pour autrui.

Si l'on s'en était tenu à ces deux situations, o ne serait pas arrivé à faire sortir de l'art. II2I du C C. tout ce que la jurisprudence en a tiré. Si on laisse de côté le cas de la donation avec charges, qui ne soulève pas de difficultés, il est évident que prise à la lettre la phrase:"Quand telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même" n'est pas susceptible d'un grand nombre d'applications pratiques. Il es assez rare, en fait, de trouver des situations dans les quelles la stipulation faite au profit d'un tiers soit en même temps la condition stricto sensu d'une stipulation faite pour soi-même.

C'est cependant sous ce premier chef de l'art. II2I que la jurisprudence a placé l'évolution grâce à l quelle elle a fini par ériger la validité de la stipulation pour autrui en règle générale, réduisant le princi pe de l'art. III9 à une valeur à peu près théorique.

La principale de ces applications se rencontre e matière d'assurance, notamment en matière d'assurance sur la vie.

Quand on contracte une assurance sur la vie au profit d'un tiers, le contrat met en présence les trois personnes nécessaires pour qu'il y ait stipulation pour autrui. Le souscripteur ou preneur d'assurance joue le rôle de stipulant, la Compagnie d'assurance est le promettant, le tiers bénéficiaire est la personne à laquel la Compagnie d'assurance devra payer le capital assuré, en cas de décès du stipulant. Les obligations du stipu-

Source : BIU Cujas

lant à l'égard de la Compagnie d'assurance consistent à verser les primes. L'obligation de la Compagnie consiste à verser l'indemnité. A qui? Au tiers bénéficiaire. Au stipulant personnellement, la Compagnie ne doit rien. Elle ne lui versera jamais rien, sauf si l'assurance rentre dans la catégorie des assurances mixtes dans lesquelles l'assuré stipule une indemnité payable à lui-même en cas de vie au bout d'un certain nombre d'années, ou à un tiers s'il vient à décéder avant cette date. Dans ce cas spécial de l'assurance mixte, on rencontre une opération qui rentre rigoureusement dans les termes de l'art. II2I du C.C. Le versement éventuel fait au tiers en cas de décès est la condition du versement que l'on a stipulé pour soi-même en cas de vie.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Quant à l'assurance en cas de décès, c'est-à-dire ne comportant aucune stipulation au profit du stipulant lui-même, si on appliquait à la lettre l'art. II2I du C.C., il serait assez difficile de reconnaître sa validité.

Comment la jurisprudence a-t-elle fait pour valider ce genre d'assurance sur la base de l'art. II2I?

La jurisprudence a validé l'assurance sur la vie, en faisant appel à la notion d'intérêt moral.

La jurisprudence a considéré que, si il n'y avait pas de stipulation pécuniaire au profit du stipulant celui-ci avait cependant un intérêt moral à l'exécution du contrat. La jurisprudence a donc entendu l'expression "condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même" dans le sens le plus large .

Remarquons que cette solution est parallèle à celle qu'offrait déjà le second chef de l'art. II2I, visant la stipulation qui est "la condition d'une donation qu'on fait à un autre". Quand une personne fait une donation avec charges la loi estime que l'exécution des charges représente pour elle un intérêt moral. Pourquoi, dès lors, ne pourrait-on , par le même raisonnement, valider la stipulation pour autrui condition d'une stipulation faite pour soi-même dont l'objet n'a pour le stipulant qu'une valeur morale?

Actuellement, le principe, en réalité c'est que la stipulation pour autrui est permise.

La jurisprudence a ainsi élargi considérablement le premier membre de phrase de l'art. II2I. Il n'est pas nécessaire que la stipulation faite pour soi-même ait un caractère patrimonial, elle peut ne représenter qu'un intérêt moral. Il est donc possible de valider par là toute espèce de combinaison, au point de donner à l'exception de l'art. II2I la prééminence sur la règle de l'art. III9 de sorte que finalement la stipulation pour autrui, presque toujours permise, ne demeure interdite que dans des cas exceptionnels.

Elle est interdite seule-

Il faudrait supposer pour cela qu'on fit une stipulation pour autrui qui ne présenterait aucun intérêt

Source : BIU Cujas

ment dans des cas exceptionnels.

pour le stipulant, ni pécuniaire, ni moral. Il faudr une stipulation à l'état isolé; détachée complètemen de l'une des deux conditions prévues par l'art. 1121, Mais il est bien évident qu'on n'a jamais l'idée de s puler pour autrui sans y avoir intérêt. On ne peut g se représenter pratiquement ce que serait une stipul tion pour autrui de ce genre.

Encore certains auteurs estiment-ils que, mêm dans ce cas, il serait possible de rendre efficace c sorte de stipulation en y adjoignant une clause pénal c'est-à-dire la stipulation que, faute par le promet de s'exécuter envers le bénéficiaire, il devra verse une certaine somme d'argent, à titre d'indemnité au s pulant.

C- Conditions requises de la part du bénéficiaire de la stipulation.

Il reste à rechercher les conditions spéciales concernant le tiers bénéficiaire de la stipulation. ne peut stipuler indifféremment au profit de n'impor quel tiers. Des difficultés se présentent à propos d personnes indéterminées et des personnes futures.

I -Personnes indéterminées.

Il est impossible de stipuler en faveur de pe sonnes qui ne pourront jamais être déterminées. Tout fois le tiers bénéficiaire peut, exceptionnellement, pas être déterminé lors de la stipulation, mais il f dra qu'il le soit à un moment donné. Comme le dit la de cassation: "lorsque la loi permet de stipuler utile ment en faveur d'un tiers, il faut qu'il s'agisse d' tiers dont il est possible de déterminer l'individua au jour où la condition doit recevoir effet; sans qu soit nécessaire de la désigner nominativement (Civ. Dec. 1927). Encore faut-il dans ce cas que le stipul ne se réserve pas le droit de déterminer le bénéfici re, sinon il s'approprierait le bénéfice du contrat, créance resterait dans son patrimoine tant qu'il n'e aurait pas disposé, il n'y aurait pas là stipulation pour autrui faisant acquérir la créance directement à tiers. Dans le cahier des charges dressé par une admi nistration, par exemple, les conditions imposées à l' trepreneur au profit des ouvriers sont une stipulati pour autrui. On ne sait pas, quand on rédige le cahi des charges-type, si c'est l'entrepreneur X ou l'ent preneur Y qui exécutera ces conditions, mais on sait il y aura toujours un entrepreneur. Les ouvriers, au surplus, ne seront pas déterminés souverainement par l'administration. Ils le seront par le fait que tel trepreneur souscrira aux conditions du cahier des ch ges. Ces ouvriers seront donc un jour déterminés et, conséquent, la stipulation faite à leur profit est v ble.

Il en est de même dans l'assurance pour compt On contracte alors avec une compagnie d'assurance en vue d'assurer, par exemple, les marchandises qui vont

Source : BIU Cujas

voyager au nom d'un destinataire, mais ces marchandises peuvent être en cours de route cédées à des personnes qu'on ignore actuellement. L'assurance profitera finalement à celui qui se trouvera propriétaire au moment du sinistre, c'est-à-dire au moment où devra jouer le contrat.

Il y a cependant dans cette matière de l'indétermination des bénéficiaires quelques hésitations dans la jurisprudence. C'est le cas, par exemple, lorsque l'assurance sur la vie est contractée au profit des enfants qu'une personne laissera à son décès, ou encore au profit de ses héritiers ou de ses ayants droit, car, quand l'assurance est contractée, on ne sait, ni quels seront ces enfants, ces héritiers, ces ayants droit , ni même s'ils existeront jamais.

II- Personnes futures.

En ce qui concerne les personnes futures, la jurisprudence ne se montre pas cohérente. Dans certains cas, elle considère qu'il est possible de stipuler au profit de personnes futures. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas d'une donation avec charges, ou d'une fondation.

Mais la jurisprudence a décidé qu'en matière d'assurance sur la vie, s'il est possible que les bénéficiaires de l'assurance soient des enfants conçus, en revanche, ils ne peuvent être des enfants à naître. Cette jurisprudence vient du reste d'être condamnée par la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance (art. 63).

2°- Effets de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui met en jeu trois personnes, le stipulant, le promettant, le tiers bénéficiaire. Entre ces trois personnes, il existe par conséquent trois catégoriesdifférentes de rapports: I° entre le stipulant et le promettant. 2°- entre le promettant et le tiers bénéficiaire. 3°- entre le stipulant et le tiers bénéficiaire.

1- Rapports entre le stipulant et le promettant.

Les rapports entre le stipulant et le promettant par exemple; entre un individu qui verse des primes à une compagnie d'assurances et cette compagnie, sont simples; ce sont les rapports habituels qui naissent d'un contrat: ce sont ceux de l'art. II65. Le stipulant doit acquitter les charges qui correspondent à la stipulation c'est-à-dire qu'il doit verser les primes à la Compagnie. S'il s'agit d'une expédition de marchandises, l'expéditeur qui stipule pour le compte du destinataire veille à l'exécution du contrat. Le stipulant peut du reste poursuivre l'exécution des prestations nées du contrat au profit du tiers, il peut même, dans certains cas, faire résoudre le contrat pour inexécution des obligations de la part du promettant.

En présence d'une vente qui comporte l'exécution d'obligations en faveur d'un tiers, si ces obligations ne sont pas exécutées, le stipulant vendeur a le droit

Source : BIU Cujas

de poursuivre contre le promettant, acquéreur, la résolution de la vente pour inexécution, peu applicatun de l'art. I654 du C.C.. De même, si une donation est assortie de charges au profit d'un tiers, le donateur peut poursuivre contre le donataire la révocation de la donation, pour inexécution des charges (art. 953).

B - Rapports entre le promettant et le tiers bénéficiaire

Le tiers bénéficiaire de la stipulation est tr formé, par le fait de l'opération, en un créancier direct du promettant. C'est du promettant même qu'il tie son bénéfice: il a contre le promettant un droit prop un droit immédiat, et un droit direct à recevoir le bé néfice de la stipulation.

Un droit propre/

Un droit propre: cela veut dire qu'il ne tient son droit de personne d'autre que du promettant. C'est un droit qui naît en sa personne.

Un droit immédiat.

Il a, d'autre part, un droit immédiat, c'est -à dire que ce droit prend naissance dans le patrimoine bénéficiaire, à l'instant même de la stipulation.

Un droit direct.

Enfin le tiers bénéficiaire a un droit direct. Le droit naît dans son patrimoine, directement, sans ser par un autre patrimoine. Le tiers bénéficiaire ne tient pas son droit par l'intermédiaire du patrimoine du stipulant. Le droit n'a pas séjourné dans le patrimoine du stipulant, pas même un instant de raison. Le tiers bénéficiaire ne se présente pas ici comme un ayant cause de celui qui stipule pour son compte. Il créancier direct du promettant. Dans l'assurance sur vie, par exemple, au moment de la stipulation, le bénéficiaire voit de suite naître son droit contre la compagnie d'assurances. C'est un droit direct en ce sens que le bénéficiaire possède un droit contre la compagnie, sans tenir ce droit du stipulant.

Conséquences du droit propre, immédiat et direct du tiers bénéficiaire.

Les conséquences de ce droit propre, immédiat direct, qui est l'effet capital de la stipulation pour autrui, sont très importantes. Elles doivent être envisagées par rapport aux créanciers du stipulant et par rapport aux héritiers du stipulant.

Par rapport aux créanciers du stipulant.

Par rapport aux créanciers du stipulant. Reprenons l'exemple de l'assurance sur la vie. Un capital I00.000 est assuré au profit de ses enfants par une personne, auprès d'une compagnie. Ce capital, bénéfice de la stipulation, appartient, dès la stipulation, aux enfants du stipulant . Mais ce n'est pas du patrimoine stipulant que les bénéficiaires tiendront leur droit. Cette somme n'est jamais passée dans le patrimoine du stipulant. Elle a appartenu, de suite, aux tiers bénéficiaires. D'où ce résultat que le bénéficiaire a sur le capital de I00.000 francs un droit exclusif. Il ne se jamais en concours avec les créanciers du stipulant. Avec la solution inverse, si le bénéficiaire ne tenait son droit que du stipulant, il devrait subir le concou

Source : BIU Cujas

des autres créanciers du stipulant et si le stipulant était insolvable, il ne toucherait pas le capital de l'assurance. Au contraire, avec l'autre solution, le bénéficiaire de l'assurance peut toujours toucher l'indemnité, à condition que l'insolvabilité du stipulant ne descende pas au-dessous de la limite nécessaire pour lui permettre de remplir ses obligations en payant les primes.

ar rapport ux héritiers u stipulant.

A l'égard des héritiers du stipulant, le caractère direct, propre et immédiat du droit du bénéficiaire se manifeste en cas de rapport à succession ou en cas de réduction.

)-En cas de apport à uccession.

Il se manifeste d'abord en cas de rapport . Si le tiers bénéficiaire est en même temps héritier du stipulant, il n'est pas obligé de rapporter le capital assuré à la succession de son auteur, car on ne rapporte à une succession que ce qui en est sorti. Or ici, ce n'est pas du stipulant que le tiers bénéficiaire tient le capital assuré, c'est du promettant, de la compagnie d'assurances. Il n'y a donc pas à effectuer de rapport à la succession Tandis que les cohéritiers qui auront reçu des donations devront rapporter ces donations, le bénéficiaire de l'assurance sur la vie gardera intacte la somme représentée par le capital assuré.

B)- Et de réduction.

De même,le tiers bénéficiaire, dans la stipulation pour autrui,n'est pas non plus obligé de subir la réduction. Cette réduction s'imposerait s'il s'agissait de libéralités faites directement par le défunt à un tiers et si elles dépassaient la quotité disponible. Au contraire, on considère que le défunt, dans la stipulation pour autrui, n'a fait aucune libéralité au tiers bénéficiaire puisque celui-ci tient l'indemnité d'assurance directement de la compagnie d'assurances.

Les réserves que comportent ces conséquences.

Il faut du reste ajouter que ces solutions commandées par la technique de la stipulation pour autrui reçoivent un correctif indispensable, non plus en ce qui concerne le capital assuré qui reste toujours intact entre les mains du bénéficiaire, en toute éventualité, mais en ce qui concerne les primes. Les primes, en effet, sont sorties du patrimoine du stipulant et ce qu'on ne peut faire pour le capital assuré, on peut le faire parfois pour les primes, quand elles ne sont pas en rapport avec la situation pécuniaire du stipulant. Quand un commerçant tombe en faillite, tous les engagements qu'il a pu assumer, avant la déclaration de faillite, pendant la période suspecte, sont nuls, à des conditions diverses. Il arrive qu'un commerçant désire assurer à ses enfants une situation pécuniaire stable. Il contracte à leur profit une assurance sur la vie. En ce qui concerne le capital,cette assurance ne peut être annulée. Les enfants toucheront certainement le capital assuré, car ils le tiennent du

Source : BIU Cujas

promettant et non du stipulant. Mais s'il est démontré que le commerçant, sentant venir la faillite, a versé des primes considérables, appauvrissant ses créanciers parfois dans un but de fraude, il sera possible d'attaquer l'opération. Du reste, le maximum de ce que les créanciers de la faillite pourraient obtenir, ce serait de faire rapporter l'excédent des primes dans la mesure où elles dépassaient les ressources du stipulant. Mais le capital restera toujours intact et les enfants du commerçant en faillite seront assurés de la recueillir.

C)- Rapports entre le stipulant et le tiers bénéficiaire.

En ce qui concerne la troisième catégorie de rapports, ceux entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, il s'agit de savoir à quel moment le tiers a acquis son droit vis-à-vis du stipulant. Ici encore, le droit du tiers bénéficiaire naît également à la date de la stipulation. Seulement, comme c'est le stipulant qui a fait naître ce droit, il reste maître d'en révoquer le bénéfice. On n'a pu, en effet, aller jusqu'au bout et dire que la stipulation pour autrui créait entre tiers et stipulant, un droit abstrait au profit du tiers. Le droit propre, immédiat, définitif appartient bien au bénéficiaire, à l'encontre du stipulant, mais à un degré inférieur, car le stipulant, qui l'a fait naître, peut aussi le détruire.

Seulement; la volonté du stipulant ne peut anéantir le droit né au profit du tiers bénéficiaire que jusqu'à une certaine date qu'il convient maintenant de préciser

Aux termes de l'art. 1121 du C.C., celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Donc la révocation de la stipulation pour autrui est possible de la part du stipulant, mais seulement jusqu'au moment où le tiers bénéficiaire a déclaré vouloir en profiter.

Il convient de déterminer les règles spéciales à la révocation et à la déclaration.

Le stipulant peut toujours jusqu'à la déclaration du tiers bénéficiaire révoquer sa stipulation.

La révocation de la part du stipulant n'exige aucune forme particulière, elle se fait librement et en tout temps, pendant la période qui précède la déclaration du tiers bénéficiaire. Elle peut être expresse ou tacite s'induisant, dans ce dernier cas, des circonstances.

On admet encore que le droit de révocation est personnel au stipulant, et qu'en aucun cas il ne peut être exercé par les créanciers du stipulant.

Cependant la jurisprudence; peu logique, admet que si les créanciers du stipulant ne peuvent révoquer le droit du tiers bénéficiaire, les héritiers du stipulant peuvent exercer cette révocation.

La révocation peut avoir des conséquences variées. Elle peut entraîner la chute de l'opération. Si une personne contracte une police d'assurance au profit de ses

Source : BIU Cujas

enfants, elle peut ou bien résilier l'opération ou, ayant désigné un bénéficiaire déterminé, en désigner un autre. Dans l'assurance pour compte, le bénéfice l'assurance entre automatiquement dans le patrimoine chacun des acquéreurs des marchandises assurées, de sorte qu'à chaque changement de propriétaire, correspond une révocation automatique de la stipulation, sous-entendue lors de la passation du contrat d'assurance. C'est une révocation tacite qui s'induit des circonstances, par opposition à la révocation expresse du cas précédent. En matière d'assurance sur la vie; le droit de révocation a été réglementé par l'art. 64 de la loi du I3 Juillet I930.

a révocation 'est possible ue jusqu'à la éclaration du iers bénéfi- iaire.

Mais cette révocation n'est possible que jusqu'à la déclaration du tiers bénéficiaire.

Quelles sont les règles qui régissent cette déclaration du tiers bénéficiaire?

La déclaration du tiers bénéficiaire joue, en matière de stipulation pour autrui, un rôle très précis au sujet duquel il faut éviter avec soin une grave erreur. Cette erreur serait de croire que la déclaration prévue par l'art. II2I du C.C. correspond à une acceptation dans un contrat pur et simple. "Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter" dit ce texte. Quand il y a acceptation d'une offre, de même celle-ci ne peut plus être révoquée. Mais ce serait une erreur d'assimiler les deux hypothèses car si on pousse jusqu'au bout les conséquences de cette assimilation, on devra déclarer que la stipulation n'a été parfaite que lors de la déclaration du tiers. Ceci serait en contradiction avec la notion du droit direct, propre et immédiat. Le droit existe au profit du tiers dès que la déclaration a été faite. La déclaration consolide seulement ce droit, en empêchant le stipulant de le détruire. Elle n'a pas d'autre rôle. La déclaration prévue par l'art. II2I du C. C. n'est jamais une acceptation. Elle ne sert qu'à transformer en un droit irrévocable de la part du stipulant, un droit qui, jusqu'à cette déclaration, pouvait encore être révoqué.

La déclaration peut être expresse ou tacite.

Cette déclaration pas plus que la révocation ne revêt de forme spéciale. Elle peut être faite d'une manière expresse comme d'une manière tacite. Elle peut intervenir à tout instant et ne joue pas le rôle d'une acceptation devant intervenir dans un certain temps.

La déclaration peut intervenir après le décès du stipulant ou après le décès du tiers.

Elle peut même intervenir après le décès du stipulant, puisque le droit est déjà né. Elle n'a d'autre but que de rendre le droit irrévocable. Elle peut enfin intervenir après le décès du tiers pour profiter à ses héritiers.

B) - La simulation

Source : BIU Cujas

Ce qu'est la simulation.

Il y a simulation lorsqu'un contrat est un co trat fictif, simulé et que ses effets sont modifiés supprimés par une convention secrète.

On donne à cette convention secrète le nom d contre-lettre.

Il convient à propos de la simulation, d'exa ner les variétés ou les dégrés de la simulation, la lidité de l'opération, enfin ses effets.

Variétés ou degrés de simulation.

On distingue traditionnellement trois degrés dans la simulation.

Dans le premier cas, la contre-lettre c'est-à dire le contrat clandestin, a pour effet de détruire talement le contrat ostensible. Par exemple, un débi est poursuivi par ses créanciers. Il va être saisi. I s'entend avec un tiers et passe avec lui un contrat vente des choses exposées à la saisie. C'est là le c trat ostensible, destiné à arrêter la poursuite des créanciers. Mais, sous ce contrat ostensible, qu'on tre à l'huissier, on rédige une contre-lettre qui co tate que le vendeur est un pseudo-vendeur, de sorte si un jour l'acquéreur fictif voulait obtenir l'exéc tion, le propriétaire sortirait la contre-lettre pro vant qu'il a gardé la propriété.

I°-La contre-lettre a pour effet de détruire totalement le contrat ostensible.

2°- La contre-lettre change la nature du contrat ostensible.

A un second degré, la contre-lettre se borne changer la nature du contrat ostensible. Ce degré de mulation est moins grave. Un individu veut, par exem gratifier une personne en lui donnant un immeuble. M il y a des droits de mutation très élevés à payer su la donation. Il est plus économique de faire une ven On fait donc ostensiblement pour l'enregistrement un te de vente, mais on passe avec le faux acheteur une contre-lettre établissant que la vente n'est pas con dérée comme réelle. Il est donné une quittance ficti du prix, de sorte que c'est une donation déguisée so une vente. Tandis qu'au premier degré de simulation, y avait un acte fictif, au second degré il y a seulem un acte déguisé.

3° - La contre-lettre déguise partiellement le contrat ostensible.

Enfin, à un troisième degré il y a encore dég sement mais ce n'est plus qu'un déguisement partiel, néralement, le déguisement porte sur les bénéficiai véritables de l'opération, c'est le cas classique de l'interposition de personnes. Si on veut faire une d tion au profit d'une personne qui n'est pas capable recevoir, on donne à un tiers, personne interposée, on fait avec ce tiers une contre-lettre pour assurer bénéfice de l'opération aux véritables ayants droits

Le déguisement partiel peut porter également les conditions de l'opération. Par exemple on dissi le prix véritable d'une vente pour en éviter de paye les droits de mutation. Il sera indiqué ostensible dans l'acte, un prix, et le reliquat de la somme se

Source : BIU Cujas

reconnu par une contre-lettre, ou bien il sera donné de la main à la main.

Validité de la simulation.

D'après l'art. I32I du C.Civ. les actes simulés sont en principe valables. "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes dit ce texte, elles n'ont pas d'effet contre les tiers".

Le principe c'est la validité des contre-lettres (art.I32I du C.C.).

Donc il faut en principe poser la validité de la simulation.

Mais ce principe comporte des exceptions. Elles résultent, ou bien de textes spéciaux du Code civil, ou bien d'une jurisprudence aujourd'hui bien établie.

Exceptions au principe: -Légales.

Les exceptions qui résultent de textes sont:

I°- La donation déguisée entre époux (art. I099 du C.Civ.)... C'est une simulation nulle, d'une nullité d'ordre public.

2° - Les contre-lettres en matière de contrat de mariage.(art. I396 et I397).

3° - Toutes les simulations d'ordre fiscal ayant pour objet de frauder le fisc et cela depuis une loi du 27 Février I9I2 (art. 6 et 7). C'est là le texte de principe qui a prohibé la simulation ayant pour but de frauder le fisc. La sanction de cette interdiction de la loi de I9I2 est, d'une part, une amende fiscale, d'autre part, une sanction civile: la nullité de la contre-lettre, cette nullité étant d'ordre public. En conséquence,le débiteur aura le droit de répéter ce qu'il aura payé en trop. Il faut reconnaître cependant que si la loi est formelle, il existe bien des manières de la tourner.

-Jurisprudentielles.

La jurisprudence est arrivée, dans notre domaine aux deux solutions suivantes:

I) - Les créanciers d'une personne peuvent toujours poursuivre la nullité d'un partage fictif auquel -leur débiteur aurait procédé.

2) - La seconde exception concerne les contre-lettres en matière de cession d'offices ministériels. Une jurisprudence très nettement établie depuis I84I déclare ces contre-lettres nulles de sorte que, là encore le débiteur cessionnaire de l'office, qui s'est engagé par contre-lettre envers le cédant à lui payer un prix plus fort que celui qui a été déclaré à la chancellerie pourra répéter la somme payée, s'il s'est exécuté,ou refuser le paiement dans le cas contraire.

Les effets de la simulation. En ce qui concerne les parties.

Les effets de la simulation doivent être examinés par rapport aux parties et par rapport aux tiers.

Comme les parties contractantes ont manifesté le désir de se soustraire aux effets de l'acte ostensible; à l'aide d'une contre-lettre, c'est-à-dire d'un acte

Source.: BIU Cujas

secret, c'est cet acte secret, qui produit seul ses effets à leur égard.

En ce qui concerne les tiers.

A l'égard des tiers, la question est plus déli cate.

Quels sont tout d'abord les tiers qui peuvent se présenter en matière de simulation?

-Acquéreurs de droits réels postérieurs à la conclusion de l'acte simulé.

Ces tiers, ce sont les acquéreurs de droits réels qui ont traité avec les parties, après l'acte s mulé. Il s'agit, par conséquent de cette catégorie pa ticulière d'ayants cause à titre particulier qui ont, en réalité, la qualité juridique de tiers. Tel sera p exemple un donataire, un acheteur d'immeuble ou un cré cier hypothécaire.

-Créanciers chirographaires des parties contractantes.

Mais il est une seconde catégorie de tiers à envisager. Ce sont les créanciers chirographaires des parties contractantes. Les créanciers chirographaires sont au point de vue juridique, des ayants cause à ti tre universel. Mais, par exception, ils prennent la p sition de tiers dans certains cas, dont l'un est préc sément celui de la simulation.

2 cas sont à distinguer.

Quels sont, vis-à-vis de ces catégories différentes de tiers, les effets de la simulation? Ils son assez difficiles à comprendre car l'article I32I qui les prévoit ne s'explique pas d'une manière précise. L'article I32I parle, non pas de l'acte ostensible, ma de l'acte simulé, de la contre-lettre. Elle précise q elle ne peut avoir d'effet qu'entre les parties contr tantes et non contre les tiers. D'où la question de s voir si, exceptionnellement, l'acte simulé ne pourrai avoir d'effet en faveur des tiers. Toute la question est là.

Pour comprendre les effets de la simulation et le sens de l'article I32I, il faut faire une distinction.

I) -L'acte secret ne peut nuire aux tiers.

I° - Si l'acte secret, c'est-à-dire si la cont lettre contient des dispositions défavorables aux tie on ne tiendra pas compte de ces dispositions. Par cons quent, dans cette première hypothèse, vis-à-vis des tiers, ce qui compte, c'est l'acte ostensible. Dans c te première hypothèse, on se trouve exactement dans l termes de l'article I32I; les contre-lettres n'ont pa d'effet contre les tiers.

2)- Mais il peut produire des effets favorables aux tiers.

2° - Dans une seconde hypothèse, il faut suppo ser que c'est l'acte ostensible qui est défavorable a tiers. Dans ce cas, on donne effet à l'acte secret, ce que ne dit pas précisément l'article I32I du Code Civ Il n'est donc pas vrai que l'acte ostensible soit tou jours le seul efficace à l'égard des tiers.

Il en résulte que le tiers qui invoque la con lettre, précisément parce qu'elle lui est favorable, le droit d'intenter une action en déclaration de simu

Source : BIU Cujas

Preuve de la simulation.

tion,à l'appui de laquelle il peut se servirde tous les moyens de preuve. On considère, en effet, que la simulation est essentiellement un fait. Or, en vertu d'une règle générale du droit des preuves ce qui constitue un fait n'a pas nécessairement besoin d'être établi par un écrit.

Cette règle est d'autant plus intéressante que si, au lieu qu'il s'agît de tiers, c'était entre les parties que le débat se déroulait, celles-ci ne pourraient établir leur entente secrète dont elles entendent substituer les effets à ceux de l'acte ostensible, qu'à l'aide des preuves du droit commun.Par conséquent, au-dessus de 500 frs, il faudra toujours un acte écrit (art. I34I, C.C.).

Section IV
La dissolution des contrats

Les contrats peuvent prendre fin par deux séries de causes différentes.

Parmi ces causes, les unes, celles de la première série ont pour résultat de détruire le contrat rétroactivement; c'est-à-dire de le supprimer entièrement, non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé. Ces causes de la première série applicables à toutes espèces de contrats, sont au nombre de deux. Il y a d'une part, l'annulation,cause de dissolution qui résulte de la loi. La seconde est ce qu'on appelle techniquement la résolution des contrats. Elle résulte de la déclaration de volonté des parties et diffère de l'annulation qui résulte de la loi.

Les causes de la seconde catégorie ont pour caractéristique essentielle d'opérer seulement pour l'avenir. De plus, alors que les causes de dissolution de la première catégorie, sont communes à tous les contrats, les causes de dissolution de la deuxième catégorie,sont spéciales à certains contrats.

Elles sont également au nombre de deux. Ce sont I°- la révocation; 2°- la résiliation.

Les contrats peuvent prendre fin par deux séries de causes différentes.

Ière catégorie. Causes détruisant rétroactivement le contrat et applicables à toutes catégories de contrats.

2ème catégorie: causes opérant seulement pour l'avenir et à l'égard de certains contrats.

§ I - Causes qui détruisent le contrat rétroactivement.

Théorie des nullités.

A - L'annulation du contrat.

Avant d'aborder l'étude des actions qui naissent de cette annulation des contrats, il convient de rappeler les principes qui gouvernent la nullité, en matière d'actes juridiques.

On distingue 2 sortes de nullités:

On distingue deux sortes de nullités.Les unes sont absolues; les autres sont relatives.

Les nullités absolues sont celles qui sanction-

Source : BIU Cujas

I°- Les nullités absolues.

nent l'absence d'une condition de formation du contrat. Ce sont, par conséquent, les nullités qui sanctionnent l'absence de consentement, d'objet ou de cause. Quand un contrat manque de consentement d'objet ou de cause, il est nul d'une nullité absolue; à telle enseigne que certains auteurs ont inventé la catégorie spéciale des actes inexistants; mais il est suffisant de considérer comme nuls d'une nullité absolue ces contrats auxquels il manque une condition de formation.

A ces conditions, il faut ajouter l'absence de solennité dans les contrats où cette solennité est une condition même de l'acte. Tel serait le cas d'une donation qui ne serait pas faite par un acte notarié. Enfin il faut encore y ajouter les contrats contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

2°- Les nullités relatives.

On appelle, en revanche, nullité relative, celle qui sanctionne seulement les conditions de validité des contrats. Ainsi un contrat qui a été vicié dans sa formation par le dol, l'erreur ou la violence, ou encore un contrat qui fait apparaître une lésion (dans les cas déterminés par la loi) un contrat conclu par un incapable, sont nuls d'une nullité relative.

Caractères de ces diverses nullités.

Quelles sont les différences qui séparent ces diverses nullités?

A)-Les nullités absolues peuvent être invoquées par tout intéressé.

Les nullités absolues présentent ce caractère de pouvoir être invoquées par toute personne intéressée. Elles peuvent donc être invoquées notamment par les ayants cause des parties contractantes; par exemple, --------- par les créanciers chirographaires. On considère que quand il s'agit d'un acte qui n'est même pas formé, ou d'un acte qui est contraire à l'ordre public la nullité est si grave que tous les intéressés peuvent s'en prévaloir.

Les nullités relatives ne peuvent être opposées que par la partie qu'elle protége.

Au contraire, les nullités relatives, ne peuvent être invoquées que par la seule partie au profit de laquelle ont été institués les moyens de protection que ces nullités sont destinées à sanctionner. S'agit-il d'un incapable, d'un mineur? C'est le mineur qui pourra seul invoquer la nullité du contrat. S'agit-il d'un individu victime d'un dol, d'une erreur ou de violence? C'est la victime seule qui pourra s'en prévaloir, et il en est de même en cas de lésion. Les parties qui ont traité avec le mineur, avec la victime du dol, de l'erreur; de la violence ou de la lésion, ne peuvent rien faire=

B)-Seules les nullités relatives peuvent faire l'objet d'une confirmation.

D'autre part, les nullités de caractère absolu, ne peuvent, en principe, être l'objet d'une confirmation.

Exception à cette règle-art. I340 du C.C.

La seule exception à cette règle, résulte de l'article I340 du C.Civ., aux termes duquel la confirmation d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur peut avoir lieu même après le décès de celui-ci.

Source : BIU Cujas

Conditions nécessaires à la confirmation.

Au contraire, les actes nuls d'une nullité relative peuvent toujours être l'objet d'une confirmation (art. I338), c'est-à-dire que la partie qui seule pouvait invoquer le vice d'où provient la nullité relative -est seule à pouvoir confirmer l'acte. Mais elle le peut à cette double condition.

I°- D'avoir la conscience du vice, de savoir qu'elle avait le droit d'attaquer l'acte.

2° - D'effectuer cette confirmation à une époque où elle n'est plus sous l'empire de la cause qui viciait le contrat.

Par exemple; un mineur peut confirmer un acte qu'il a fait pendant sa minorité, mais il faut qu'il sache qu'il a accompli cet acte, alors qu'il ne pouvait l'accomplir , et il faut qu'il confirme quand il est devenu majeur. De même l'individu qui a contracté sous l'influence de la violence ne peut confirmer que quand la violence a cessé.

)- Seules es nullités elatives peuent être couertes par la rescription xtinctive?

La troisième différence essentielle entre les nullités absolues et les nullités relatives est tirée de la prescription.

Ce qui caractérise la nullité absolue, c'est qu'elle ne peut jamais être couverte par la prescription extinctive, quelle que soit la durée du temps pris en considération, même dépasserait-elle trente ans. La nullité est ouverte, en tout état de cause, et devant n'importe quelle juridiction.

Ceci vient de ce que la nullité absolue n'est pas sanctionnée, à proprement parler, par une action. Une partie n'est pas libre de dire qu'elle considère le contrat nul d'une nullité absolue, mais quand la nullité est soulevée devant un tribunal, celui-ci doit déclarer le contrat nul: la nullité absolue se déclare et ne se plaide pas. Or comme il n'y a pas d'action, il ne peut y avoir place pour la prescription. C'est pourquoi,techniquement, l'action en nullité absolue n'est pas prescriptible, même par le plus long délai possible.

Au contraire, en ce qui concerne la nullité relative, cette nullité qui ne sanctionne pas une condition de formation, mais une condition de validité,doit être demandée en justice par une action,laquelle, comme toute action est susceptible de prescription, avec cette particularité que la prescription n'est plus de trente ans, mais de dix ans (art. I304 C.C.).Ce n'est donc qu'en matière de nullité relative,de simple annulabilité, qu'on peut exercer, au sens propre, l'action en nullité S'il s'agit du vice de lésion, on l'appelle plus précisément action en rescision. Ceci n'est qu'une variante de l'action en nullité et ce dédoublement ne repose que sur des considérations historiques.

Source : BIU Cujas

Effets de l'action en nullité.-L'action en nullité produit des effets rétroactifs.

Les effets de l'action en nullité ou de l'action en rescision, présentent ce caractère essentiel d'être rétroactifs, lesquels doivent être envisagés tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers.

I°- A l'égard des parties.

A l'égard des parties, deux situations peuvent se présenter: ou bien le contrat n'a pas encore reçu de commencement d'exécution, ou bien l'exécution a été commencée.

a) - Dans le cas où le contrat n'a pas encore reçu de commencement d'exécution.

Dans la première hypothèse, si le contrat n'a pas encore reçu de commencement d'exécution, la solution est fort simple. Les deux parties sont également libérées de leurs engagements; le vendeur n'est pas obligé de livrer la chose, ni l'acheteur de payer le prix. L'action en nullité suivie de succès a anéanti rétroactivement la vente.

b)- Dans le cas où le contrat a reçu un commencement d'exécution.

Si l'exécution est commencée, les parties sont également fondées à se réclamer l'une à l'autre les prestations faites.

Pourtant cette règle générale comporte deux exceptions:

-Situation exceptionnelle du possesseur de bonne foi.

Ière exception:- Le possesseur de bonne foi qui se trouve obligé, à la suite du triomphe d'une action en nullité dirigée contre lui, de restituer un immeuble conserve les fruits, s'il est de bonne foi. Les fruits perçus, par exemple les loyers de l'immeuble, les récoltes des champs, perçus entre la date du contrat et la date où le jugement sur l'action en nullité est devenu définitif, seront gardés par le possesseur de bonne foi c'est-à-dire par le possesseur qui a ignoré les vices de son titre (art. 549 et 550 du Code Civil).

- Et les incapables.

2ème exception:- Elle résulte de l'article 1312 du Code Civil en faveur des incapables. Lorsque des incapables sont admis à se faire restituer contre leurs engagements, c'est-à-dire quand ils triomphent dans l'action en nullité, ils ne sont pas obligés de restituer tout ce qu'ils ont touché pendant la période où ils ont tiré bénéfice de leur contrat. Ils ne sont tenus de rendre la prestation à la contre-partie que dans la mesure où ils en ont tiré un enrichissement. Ceci s'explique parce qu'on considère que les incapables qui ont réussi à conclure un contrat, malgré leur incapacité, et qui, grâce à ce contrat, ont eu un certain temps en leur possession la chose et en ont tiré des avantages, peuvent avoir gaspillé les ressources ainsi acquises. Leur demander de restituer, ce serait empirer leur condition. On leur demande seulement de restituer ce dont ils se sont enrichis.

2°- Effets de l'action en nullité à l'égard des tiers.

Quand le contrat contre lequel triomphe une action en nullité, a eu pour objet la translation du droit de propriété ou d'un autre droit réel, droit d'hypothèque par exemple, la règle est que l'annulation qui a un

Source : BIU Cujas

effet rétroactif, produit également cet effet contre le tiers. Il ne peut d'ailleurs en être autrement, puisque ce tiers est en fait un ayant cause à titre particulier. Donc l'annulation rétroactive du droit d'hypothèque ou de propriété rejaillit sur lui. "Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit (.....) sujet à rescision, dit l'article 2I25, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise (.....) à la même rescision".

es moyens ont disposent es tiers pour e préserver ontre l'éventualité d'une action en nullité.

Mais il existe des moyens pour les tiers de ne pas avoir à souffrir de ce résultat. Ces moyens sont ceux que leur donnent, d'une part, la publicité des hypothèques, l'inscription et la transcription de la loi du 23 Mars I855 quant au transfert des droits réels.

Disparition des effets de l'action en nullité.

Les effets de l'action en nullité peuvent disparaître dans des circonstances qui constituent des causes d'extinction de cette action. Ces causes d'extinction sont, d'une part, la confirmation de l'acte annulable et, d'autre part, la prescription extinctive de l'action en nullité.

I - Confirmation de l'acte annulable.

La confirmation de l'acte annulable résulte, d'une part, de l'article I3II du Code civil qui parle des mineurs et, d'autre part, d'un texte d'une portée plus générale, l'article I338, auquel les articles I339 et I340 apportent des exceptions.

Ces articles I339 et I340 sont dans une section du Code civil qui s'occupe des preuves, alors qu'en réalité la question dépasse de beaucoup la matière des preuves.

Distinction de la confirmation et de la ratification

L'article I338 vise l'acte "de confirmation ou de ratification". La loi emploie fréquemment, en effet l'un ou l'autre de ces termes. Mais cette terminologie n'est pas indifférente. En réalité, il y a une différence assez marquée entre la confirmation et la ratification. Quand je confirme un acte, cela veut dire que je renonce à me prévaloir de sa nullité. Cela produit un effet négatif. En ratifiant un acte accompli pour mon compte, acte du porte-fort ou du gérant d'affaires, je fais un acte positif: je m'approprie le résultat d'un acte accompli en ma faveur. Il faut toujours employer l'expression de confirmation en matière de nullité et non celle de ratification.

Seuls les actes uls d'une nulité relative euvent être onfirmés.

Quels sont les actes à l'égard desquels la confirmation peut être efficace? Ce sont essentiellement les actes qui sont atteints de nullité relative, et l'article I339 qui envisage un cas spécial a soin de dire que le donateur ne peut réparer, par aucun acte confirmatif, le vice d'une donation entre vifs, nulle en la forme. Il s'agit en effet d'une donation qui n'a pas été rédigée selon la forme solennelle. Il y a là une nullité absolue et non relative. En conséquence, il faut que la donation soit refaite en la forme légale. L'article I339 délimite

Source : BIU Cujas

ainsi nettement le champ de l'action en nullité.

On sait également qu'à la règle de l'article I339, l'article I340 apporte cette exception que la c firmation, la ratification ou l'exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du d nateur, après son décès, emportent leur renonciation opposer soit les vices de forme, soit tout autre exc tion.

En effet, dans ce cas, du moment que ceux qui étaient intéressés à invoquer la nullité: les héritie du donateur, ont exécuté volontairement la donation, i seraient malvenus à invoquer la nullité.

Conditions de fond requises pour la confirmation d'un acte annulable.

La confirmation d'un acte annulable exige deu conditions de fond:

I°- Celui qui confirme doit connaître le pri cipe de la nullité. Il doit confirmer en connaissance de cause. Il doit savoir qu'il a traité alors qu'il était incapable, ou qu'il a été victime d'une erreur, d'un dol, de violence ou de lésion.

2°- L'acte par lequel on confirme un contrat nulable, doit être totalement exempt de vice, par cons quent il ne peut intervenir que quand l'état d'incapa té, d'erreur, de dol, de violence ou de lésion a cessé

Conditions de forme de la confirmation. A)-La confirmation expresse.

La confirmation peut être expresse ou tacite. E est expresse dans les conditions visées à l'article I338. Dans une confirmation expresse, il faut mention I° la substance de l'obligation; 2° le motif de l'act 3° l'intention de réparer le vice. Le Code dit que l' te de confirmation n'est valable que lorsqu'on y trou ces trois mentions. Mais cet article est situé dans l matière des preuves. Il n'est donc question de la val dité de l'acte qu'au point de vue de la preuve, il ne s'agit pas d'une condition de fond.

B)- La confirmation tacite.

L'article I338 du Code civil dit qu'à défaut d'acte de confirmation, il suffit que le contrat soi exécuté volontairement, après l'époque à laquelle le trat pouvait être confirmé. C'est la meilleure manièr de montrer qu'on entend ne pas se prévaloir de l'acti en nullité. Mais il faut que la confirmation soit int venue après l'époque à laquelle on pouvait confirmer. Autrement dit, il faut une exécution volontaire de l' te annulable, accomplie en temps de capacité et en co naissance de cause.

La confirmation tacite peut encore intervenir dans des circonstances que les juges de fond sont lib d'apprécier souverainement. Elle s'induit alors des c constances de la cause.

Les effets de la confirmation ne peuvent nuire aux tiers.

Les effets de la confirmation d'un contrat con lequel il était possible d'intenter une action en nul ou en rescision sont décrits dans l'article I338 du C Civ. § 3 "La confirmation, ratification ou exécution

Source : BIU Cujas

volontaire dans les formes et à l'époque déterminée par la loi emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers."Que signifient ces derniers mots? Il s'agit, en fait, des ayants cause de ceux qui ont acquis des droits incompatibles avec le maintien de l'acte annulable. Ces ayants cause ne peuvent être que ceux de la personne qui a fait la confirmation et qui, par cette confirmation, a montré qu'elle ne voulait plus intenter l'action en nullité ou en rescision. Supposons qu'étant en état de minorité j'aie vendu un immeuble à Pierre. Cette vente est susceptible d'être attaquée par une action en nullité. Devenu majeur, je constitue une hypothèque au profit d'un de mes créanciers, Jacques. Ultérieurement, je confirme l'acte de vente. Cette confirmation emporte renonciation au droit d'intenter l'action en nullité. Que va dire Jacques, au profit de qui j'ai constitué une hypothèque étant majeur? Il est créancier, c'est-à-dire ayant cause à titre particulier, mais il est un tiers aux termes de l'art. I338 du C.Civ. Il aurait le droit de méconnaître les effets de la confirmation de la vente. De sorte que cette confirmation faite postérieurement à l'acquisition, par Jacques de son droit d'hypothèque ne peut pas nuire à celui-ci.

I° A La prescription extinctive.

Le second moyen d'extinction de l'action en nullité est la prescription extinctive, prévue par l'art. I304 du C.Civ.

- Sa durée t de IO ans.

En ce qui concerne sa durée, la prescription de l'art. I304 déroge au droit commun prescription de trente ans.

La prescription de l'action en nullité est de IO ans et seulement dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière. C'est ainsi que d'après l'article I676, l'action en rescision pour lésion est prescrite par un délai de 2 ans.

- Point de part de la escription. est le jour la passation l'acte dans rtains cas.

Le point de départ de la prescription de l'action en nullité est variable. Normalement, ce devrait le jour même où l'acte susceptible d'être attaqué a été passé. Ceci est vrai seulement pour deux catégories de cas: a) ceux dans lesquels une action en rescision pour lésion est intentée par un individu majeur.b)-Quand il s'agit d'actes irréguliers passés par des personnes morales du droit public.

Si l'on met à part ces deux cas,le point de départ de la prescription de l'art. I304 varie selon les hypothèques.

int de dé-

Dans le cas de violence, le point de départ de la

Source : BIU Cujas

part de la prescription. - en cas de violence . - d'erreur ou de dol.

prescription de l'action en nullité est le jour où violence a pris fin. Ce ne pouvait être le jour où acte a été passé, car il faut que l'individu ait été libre pour prendre parti sur l'action en nullité.

En ce qui concerne l'erreur ou le dol, la prescription commence à courir du jour de la découverte vice.

A l'égard des actes passés par la femme mariée.

En ce qui concerne les actes passés par la femme mariée, la prescription de l'action en nullité ne part que du jour de la dissolution du mariage. C'est cette époque seulement, en effet, que la femme peut agir.

- les mineurs

Pour les mineurs, la prescription part de la jorité.

- ou l'interdit.

Enfin, à l'égard des interdits, le point de part de la prescription est le jour où l'interdicti est levée.

C)-Conditions d'application de l'art.I304.

Les conditions d'application de l'art. I304 vent être examinées à divers points de vue.

1° - Au point de vue de la nature des actions.

Les seules actions qui tombent sous l'empris la prescription de l'article I304 sont les actions nullité ou en rescision. C'est le texte lui-même qu dit. Il faut en conclure que la prescription décenn n'est applicable ni à l'action en résolution, ni à révocation des contrats, pas plus qu'à l'action en lution pour inexécution des charges, en cas de dona ou dans le cas de la résiliation d'un contrat de ba L'art. I304 est un article exceptionnel qui doit êt interprété littéralement.

2°- Au point de vue des actes visés par l'art. I304.

L'art. I304 dit:"Dans tous les cas où l'ac en nullité ou en rescision d'une convention .....", signifie qu'il faut qu'il s'agisse d'une convention c'est-à-dire de quelque chose sur quoi deux ou plus personnes se sont mises d'accord. D'où cette consé ce que les actes de caractère unilatéral ne tombent sous le coup de la prescription de l'art. I304.

De plus, les conventions visées par l'art. I sont des conventions d'ordre pécuniaire et non fami les. Une convention d'adoption, une convention inté sant le mariage ne rentre pas dans la formule de l' I304.

3°- Au point de vue des personnes susceptibles de s'en prévaloir.

Ces personnes sont les seules parties contra tes. Les tiers n'ont pas le droit d'invoquer la pre tion de l'art. I304. De même, ils n'en bénéficient de sorte que, dans le cas de l'action paulienne, la cription de l'art. I304 est inapplicable.

D)- Nature de la prescription de l'art. I304.

On admet que la prescription de l'art. I304 une sorte de confirmation tacite, c'est-à-dire que a laissé passer IO ans; sans attaquer l'acte, on es sumé l'avoir confirmé. Mais il ne faut pas pousser

Source : BIU Cujas

loin cette assimilation.

'est une vé- itable pres- ription et non un délai préfix.

La prescription de l'art. I304 est une véritable prescription. Ce n'est pas ce qu'on appelle un délai préfix.. Le délai préfix a pour carcatéristique d' être un délai invariable qui suit toujours son cours et ne peut jamais être suspendu ou interrompu. Au contraire une véritable prescription ne court pas contre certaines personnes, peut être interrompue ou suspendue, etc.. Puisqu'il s'agit ici d'une prescription, toutes les conséquences qui découlent de ce fait doivent être appliquées, alors qu'au contraire il faut écarter celles qui découlent de la notion de délai préfix.

L'exception de nullité survit à la prescription de l'action en nullité.

D'autre part, une règle spéciale concernant la nature de la prescription de l'art. I304 est tirée d' une jurisprudence constante qui établit une différence fondamentale entre l'annulation exercée par voie d'action et l'annulation exercée par voie d'exception. Quand l'annulation est demandée par voie d'action, les règles de l'art. I304 sont applicables, notamment celle concernant le délai de IO ans. Mais si, au lieu d'exercer l' annulation par voie d'action, je me contente de l'invoquer par voie d'exception la jurisprudence admet que le délai de IO ans n'est plus applicable. C'est l'application d'une règle classique que quand il existe des délais spéciaux pour agir, ceux-ci ne s'étendent pas à l'exception, laquelle est, en principe, perpétuelle. Soit une vente annulable. Si la chose a été livrée, j'ai IO ans pour agir en nullité. Si plus de IO ans se sont écoulés, il y a prescription, le contrat est confirmé tacitement. Mais si l'acquéreur, resté plus de IO ans sans exiger la livraison de la chose se ravise et demande par exemple, au bout de I5 ans, l'exécution du contrat j'invoquerai la nullité du contrat par voie d'exception et pourrai refuser la livraison.

B - La résolution du contrat.

Il faut distinguer:

Cette matière est réglée par les art. II83 et II84 du C.Civ. Ces textes sont placés sous une rubrique intitulée "de la condition résolutoire". Le premier parle de la résolution conventionnelle, le second de la condition résolutoire sous-entendue dans un contrat synallagmatique c'est-à-dire de la résolution judiciaire.

I°- La condition résolutoire.

Nous ne dirons pas grand chose de la condition résolutoire, car nous y reviendrons en traitant de la condition

Elle suspend provisoirement le sort du contrat mais non ses effets.

La condition résolutoire, quand elle est insérée dans un contrat, suspend provisoirement le sort du contrat, non ses effets. C'est ce qui distingue la condition résolutoire de la condition suspensive. Le contrat sous condition resolutoire produit des effets immédiats tant que la condition est en suspens. On ne sait pas si

Source : BIU Cujas

Si la condition qui est en suspens se réalise, le contrat est rétroactivement effacé. Si elle défaille, il est consolidé définitivement.

elle sera réalisée ou si elle défaillira. Condition suspens, réalisée ou défaillie, telles sont les expressions techniques employées en cette matière.

Quand la condition est en suspens le contrat produit ses effets. L'art. II83 du C.Civ. § 2 dit: "Elle suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, le cas où l'évènement prévu par la condition arrive", effet, de deux choses, l'une: Ou bien la condition est défaillie, c'est-à-dire qu'elle ne joue plus, le cont devenant pur et simple. Dans ce cas le contrat, qui a déjà produit ses effets, est définitivement acquis. Ou bien la condition se réalise, et alors le contrat tom il est définitivement effacé, les parties sont tenues de restituer ce qu'elles ont reçu.

Quels avantages y a-t-il à insérer une conditi de ce genre dans un contrat?

Avantages de la condition résolutoire conventionnelle.

On y a intérêt d'abord dans les contrats unila raux car la résolution de l'art. II84 ne s'applique q aux contrats synallagmatiques.

De plus, bien que la condition résolutoire prononcée par la justice produise des effets énergiques, se peut qu'elle ne soit pas mise en oeuvre, ou qu'elle se heurte à des difficultés. Ainsi, même dans les contrats synallagmatiques, les parties peuvent avoir intérêt à prévoir une résolution automatique. Dans ce but on insère dans le contrat une clause disant que le contrat sera résolu de plein droit, ou sans sommation (ce qui est important pour le calcul des dommages-intérêts

II°-La résolution judiciaire.

"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'u des deux parties ne satisfera point à son engagement." dit l'art. II84. On se rappelle que dans les contrats synallagmatiques, quand l'une des parties ne tient pas ses engagements, l'autre partie a le choix entre trois procédés: ou se refuser à exécuter sa propre prestation ou poursuivre l'exécution forcée du contrat, c'est-à-d contraindre par des mesures de justice la contre-parti à exécuter, ou enfin agir sur la base de l'art. II84 d C.Civ. c'est-à-dire demander la résolution qui a lieu par l'intervention du juge.

En laissant de côté le second procédé, il faut connaître que le refus d'exécution et l'action en résol tion judiciaire sont deux aspects d'une même règle, savo de cette sorte de solidarité qui existe dans tous les contrats synallagmatiques entre les prestations respectives des parties. Ces deux moyens sont fondés sur la réciprocité des obligations, conséquence de la réciprocité des prestations.

Règles de la résolution de

En premier lieu, le contrat dans ce cas, n'est jamais résolu de plein droit (art. II84).

Source : BIU Cujas

l'art. II84. I)- La résolution de l'art. II84 n'opère pas de plein droit.

C'est le contraire de ce qui se passe sous l'empire de l'art. II83, visant la condition résolutoire expresse. Dans ce dernier cas, l'arrivée de la condition aura pour effet que le contrat sera résolu, de plein droit, sans avoir à recourir à la justice. Si, au contraire, le contrat a été exécuté par une partie, l'autre doit exercer l'action en résolution.

2°/ La résolution est facultative

En second lieu la résolution judiciaire de l'art II84 n'est pas un parti auquel le bénéficiaire de l'institution soit forcé de recourir. Il peut demander la résolution judiciaire ou l'exécution. L'art. II84 dit que 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 dommages-intérêts. Il y aura des cas où l'on ne pourra forcer l'autre partie à exécuter le contrat. Tel sera le cas d'un portrait commandé à un peintre. Alors on pourra seulement demander la résolution du contrat.

3°- Le juge a un pouvoir d'appréciation.

La résolution est prononcée par le juge. Le juge dispose ici d'un certain pouvoir d'appréciation. Il n'est pas forcé d'accorder la résolution. Il peut estimer que la partie qui demande la résolution n'a pas exécuté suffisamment sa propre prestation, ou que les circonstances commandent l'indulgence à l'égard de celui qui n'a pas exécuté.

L'art. II84 dernier alinéa ajoute qu'il peut être accordé au défendeur à l'action en résolution un délai selon les circonstances. En principe, le délai de grâce est toujours possible quand la loi ne l'interdit pas expressément, comme en matière d'effets de commerce (C. Com., art I57).

4° - La résolution judiciaire est toujours possible lorsque l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement, quelle que soit la cause de l'inexécution.

La loi dit que l'action résolutoire, la résolution judiciaire est toujours possible pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement La loi s'est contentée de donner cette règle sans la préciser. Elle n'a pas dit qu'il y aurait des exceptions. Aussi décide-t-on en fait que quelle que soit la cause de l'inexécution, l'action en résolution est toujours possible, de sorte que, même si la partie défaillante ne l'a été que par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, l'action en résolution peut encore être exercée On peut s'exonérer de la responsabilité de sa faute pour cas fortuit ou force majeure, mais on ne peut, pour ces mêmes raisons, échapper à l'action de l'art. II84. Seulement, dans ce cas, le juge pourra accorder des délais de grâce, ne pas allouer de dommages-intérêts ou même refuser la résolution, par appréciation des circonstances.

3°- L'action en résolution est ouverte

L'action en résolution de l'art. II84 est ouverte seulement à la partie qui s'est elle-même exécutée. Elle ne saurait, en aucun cas, profiter à la partie dé-

Source : BIU Cujas

seulement à la partie qui s'est elle-même exécutée.

6°- L'action en résolution peut donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts. L'allocation de dommages-intérêts ne serait possible qu'après une mise en demeure.

Effets de la résolution judiciaire.

faillante.

Enfin, conformément au texte du code, l'action en résolution n'aboutit pas seulement, en principe, à la résolution du contrat, mais encore à l'allocation de dommages-intérêts à la partie qui a souffert du défaut d'exécution, à condition qu'elle prouve le préjudice.

Bien que la chose soit contestée, il est, en principe, admis que pour avoir droit à des dommages-intérêts à la suite de l'action en résolution de l'article 1184, il faut avoir mis la contre partie en demeure de s'exécuter. La mise en demeure s'opère, en principe, à l'aide d'une sommation. Mais cette exigence est contreversée.

Quant aux effets de l'action en résolution judiciaire ce sont ceux de la condition résolutoire expresse; comme dans l'action en annulation; le contrat est rétroactivement anéanti dans le passé comme dans l'avenir.

§ II - Causes de dissolution des contrats opérant seulement pour l'avenir.

A - La révocation.

A - La révocation conventionnelle.

Nous avons déjà rencontré la révocation en étudiant l'art. 1134 du C.C. qui dit que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites et qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise.

La révocation légale.

Mais à côté de cette révocation conventionnelle la loi prévoit la révocation pour des causes spéciales. Il s'agit ici d'une révocation qui découle de la déclaration de volonté d'une seule des parties. Dans ce cas, c'est seulement pour une des causes énumérées par la loi que cette révocation unilatérale peut produire ses effets. Il s'agit en principe d'actes à titre gratuit.

a)- Révocation d'une donation ou d'un legs pour cause d'ingratitude.

La révocation est possible en cas de donation ou de legs lorsqu'il y a ingratitude du donataire ou du légataire. L'article 955 du Code Civil dit en effet: "La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur, 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3° s'il lui refuse des aliments." Ces solutions sont étendues au testament par l'article 1086.

b)- Révocation en cas de divorce des avantages matrimoniaux consentis par un des

En second lieu, peuvent encore être révoqués par la volonté d'une seule des parties les avantages matrimoniaux consentis par l'un des époux au profit de l'autre, dans le contrat de mariage (art. 299 et 1518 du C.C. pour le cas de divorce.

La révocation est encore possible en matière de

Source : BIU Cujas

époux à l'autre dans le contrat de mariage.

donation quand il survient en enfant au donateur (art 960 du C.C.).

Enfin quand les héritiers d'une personne sont lésés par des libéralités, la loi aux termes de l'art. 920 du C.C. permet toujours la réduction au taux de la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession. Cette action en réduction est une forme particulière de la révocation unilatérale.

c)- Révocation d'une donation pour survivance d'enfant au donateur.

B - La résiliation.

Révocation d'une libéralité pour atteinte à la réserve.

La résiliation est une forme de révocation conventionnelle, mais le terme ne s'emploie que quand il s'agit de contrats qui obligent les parties à des prestations répétées ou prolongées (contrats successifs), par exemple, un contrat de location d'immeuble. Quand il s'agit de contrats instantanés qui s'effectuent en un seul trait de temps, on emploie techniquement le mot de révocation.

La résiliation opère à l'égard des contrats successifs.

La résiliation du contrat peut être expresse ou tacite.

La résiliation peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse quand elle résulte d'une clause insérée dans le contrat lui-même, ou d'une déclaration postérieure à ce contrat. Le cas typique est celui du contrat de location d'immeuble. Soit un bail conclu pour trois-six-neuf années. Normalement il y a dans le bail une clause de résiliation permettant, soit au locataire, soit au bailleur seul, soit aux deux parties, de se dégager du contrat à l'expiration d'une des périodes.

La résiliation peut également être tacite. Elle résulte généralement du décès d'une des parties. Elle se rencontre dans quelques contrats à propos desquels la personnalité des parties est prise en considération: louage d'ouvrage, mandat, société de personnes, en nom collectif ou commandite simple. Il est du reste possible d'insérer dans le contrat une clause contraire. C'est ce qui se fait en pratique dans les sociétés de personnes.

Chapitre II

LES OBLIGATIONS NEES D'ACTES ILLICITES

Définition des actes illicites.

Les actes illicites en droit civil, sont des actes contraires à une obligation préexistante, soit conventionnelle, soit légale.

Distinction du délit civil et du quasi-délit.

On distingue les délits, actes illicites faits intentionnellement, et les quasi-délits actes illicites faits sans intention de nuire.

Le délit civil et le délit pénal

On distingue ainsi le délit civil et le délit pénal. En matière pénale, l'intention de nuire est exigée d'une manière absolue pour qu'il y ait délit.

Source : BIU Cujas

En matière civile, la seule chose qui soit prise en considération, c'est le préjudice causé. Peu importe que ce préjudice provienne d'une infraction retenue ou non par la loi pénale . Il en résulte que la responsabilité civile ne se confond pas avec la responsabilité d'ordre pénal que peut entraîner le fait dommageable. Je peux être condamné à une amende et, en outre, à la réparation civile du préjudice causé. L'amende tombe dans la caisse du Trésor et l'indemnité va à la victime. Les deux responsabilités restent distinctes.

Conditions de la responsabilité en droit civil.

Il convient d'examiner les conditions requises pour qu'il y ait responsabilité, par conséquent, pour que la personne qui a causé un dommage puisse être tenue de le réparer.

Il n'y a pas de responsabilité civile sans faute.

Dans la doctrine traditionnelle, il n'y a responsabilité civile, (et responsabilité en général, car ceci est vrai dans le domaine de la morale comme dans le domaine du droit civil), que lorsqu'il y a eu faute commise par un individu. On considère que pour que quelqu'un soit responsable, par conséquent pour qu'il soit obligé de réparer un préjudice, il faut qu'il ait porté atteinte à une obligation préexistante. On ne peut être responsable que si l'on est tenu d'observer une règle, et si l'on a négligé précisément cette obligation. Autrement dit, il faut, dans la doctrine traditionnelle, qu'il y ait faute pour qu'il y ait responsabilité.

L'article fondamental du Code Civil qui pose le principe de la responsabilité, l'art. 1382 dit en effet que "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". Donc, d'après ce texte, il n'y pas de responsabilité civile sans faute.

Fondement philosophique de cette conception.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur le fondement philosophique de cette conception. La discussion qui s'ouvre sur ce point, en matière civile, ressemble à celle qui a lieu en matière pénale. On peut parfaitement concevoir qu'on soit responsable sans avoir commis une faute, au point de vue civil ou au point de vue pénal, uniquement parce qu'on a eu une activité qui a causé préjudice à quelqu'un. Par exemple: dans les sociétés antiques, on voit des individus déclarés pénalement et civilement responsables, alors même qu'ils ne jouissent pas d'une liberté de choix. Or il faut partir de cette idée que si on a commis une faute, c'est qu'on était libre de ne pas la commettre. On prend ainsi part sur le grave problème de la liberté et du déterminisme. Si on arrivait, en effet, à démontrer que celui qui a commis une faute y était prédestiné, il ne serait plus en faute.

Nous admettons que quand un individu a commis une faute, il était libre de ne pas la commettre. Ainsi on

Source : BIU Cujas

peut parler de faute. Mais, encore une fois, dans certaines sociétés antiques on s'attachait au caractère dangereux d'un individu sans rechercher s'il était coupable à proprement parler. Les sociétés antiques ont connu la responsabilité pénale du fou, des enfants en bas-âge, voire des animaux. Il ne peut être question de faute ici cependant puisque ces êtres n'ont pas de discernement. Mais il faut prendre parti sur le problème de la liberté et du déterminisme. Depuis des siècles, on a opté pour la liberté. L'art. I382 repose sur ce substratum C'est parce qu'on estime que nous pouvons éviter une faute qu'il y a faute quand, en présence d'une obligation, nous l'avons sciemment violée. Tel est le fondement de la responsabilité en droit français.

Ce fondement explique pourquoi la mesure de la responsabilité est exactement calquée sur la mesure de la liberté dont on a disposé dans le choix. C'est ainsi que l'enfant en bas-âge n'est pas reconnu coupable comme un majeur, d'où une atténuation de sa responsabilité. On punit seulement quand on a commis une faute et on ne punit que dans la mesure de la faute. Il convient de suite d'observer que le fondement de l'art. I382 est nettement trop étroit. Il a pu suffire pendant des siècles, dans des sociétés faiblement industrialisées, mais il est arrivé un moment où la notion de faute a paru insuffisante, à tel point nous avons aujourd'hui épuisé le contenu de cette notion et que nous cherchons un autre critérium. Nous verrons plus loin le résultat de cette recherche.

Le fondement de l'art. I383 est devenu, à l'époque moderne trop étroit et il a fallu l'élargir.

Matière de l'obligation dont la violation constitue une faute. La faute délictuelle et la faute contractuelle.

De quelle nature peut être l'obligation violée?

Ce peut être une obligation légale.

Il peut s'agir également de la violation d'une obligation conventionnelle. On fait allusion ici à une distinction classique entre la faute, violation d'une obligation légale, qu'on appelle faute délictuelle ou faute quasi-délictuelle, et la faute résultant de la violation d'une obligation conventionnelle qu'on appelle la faute contractuelle. Une personne conduit une automobile Elle renverse un passant. Elle n'avait avec ce passant aucune relation, aucun contrat préexistant. Elle lui cause un préjudice, elle encourt une responsabilité quasi-délictuelle, si elle l'a renversé sans intention de nuire. Au contraire, j'avais conclu avec un acheteur un contrat de vente obligeant à telles ou telles prestations. Je ne les exécute pas: je commets une faute contractuelle envers l'acheteur.

Le Code civil a prévu ces deux catégories de faute dans des textes différents. C'est pour cela qu'on a voulu établir une distinction entre elles. La faute dé-

Source : BIU Cujas

lictuelle est prévue, en effet, dans les art. I382 et suiv. du C.C. Quant à la faute contractuelle elle est prévue dans le titre des contrats, et plus précisément dans les art. II46 à II5I du C.C. Ces articles sont placés sous une rubrique intitulée "Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation".

Intérêt de la distinction de ces deux catégories de faute.

Y a-t-il intérêt à distinguer ces deux espèces de faute?

Je me borne à poser la question. Il suffit de savoir que même si, à l'exemple de certains auteurs, on n'admet pas la dualité de faute, il y a cependant des différences pratiques entre les deux espèces.

Ainsi en matière de dommages-intérêts, l'art.II dit que le débiteur, en matière contractuelle, n'est tenu que des dommages-intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat. Il est évident que si on renverse quelqu'un dans la rue en conduisant une automobile, on peut dire que les dommages-intérêts aient été prévus. D'où cette règle qu'en matière contractuelle la condamnation à des dommages-intérêts est toujours d'un caractère limité. En matière délictuelle, au contraire, les dommages-intérêts représentent toute l'étendue du préjudice. Nous retrouverons cette distinction.

Section IV.

Responsabilité du fait personnel.

Le principe est posé par l'art.I382 du C.C.

Le principe de cette responsabilité est formulé dans l'art. I382 du C.C. qui s'exprime en ces termes: "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer".

Et précisé par l'art. I383.

L'art. I383 croit d'ailleurs devoir préciser le premier texte qui semblait cependant n'en avoir pas besoin. "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. Il n'était pas mauvais jusqu'à un certain point, de donner cette précision car il s'agit ici de dispositions d'ordre public au premier chef et on aurait pu croire que l'expression de l'art. I382 "Tout fait quelconque de l'homme" impliquât nécessairement un fait positif. Or cela n'est pas suffisant: on est responsable de ce que l'on commet, comme de ce qu'on oublie de faire. On est responsable par omission, par commission, et par simple imprudence. Cette précision de l'art. I383 est donc intéressante, mais du point de vue pratique elle n'offre pas d'utilité. Du moment qu'on a été reconnu en faute, on doit dans tous les cas des dommages-intérêts.

L'art. I382 renferme un certain nombre de don-

Source : BIU Cujas

qui appellent un commentaire. Ces données sont celles de fait ou de faute, de dommage et de relation de cause à effet entre la faute et le dommage.

A)- Qu'est-ce que le fait visé par l'art. I382?

Qu'est-ce, tout d'abord, que le fait visé par l'art. I382? L'art. I382 parle de tout fait quelconque de l'homme. Mais il ne s'agit pas, en réalité, d'un fait quelconque. On n'est pas responsable de n'importe quoi, Il faut qu'il s'agisse de la violation d'une obligation précise, violation résultant d'une commission, d'une omission, d'une commission ou d'une imprudence.

Quels peuvent être ces faits? Ces faits ce sont des faits positifs, de sorte que la notion de fait se confond avec la notion de faute. Cela revient alors à se demander ce que c'est que la faute.

L'art. I382 repose, nous l'avons vu sur la base philosophique de la liberté de choix. Pour qu'il y ait une faute, il faut qu'on puisse affirmer que l'individu était libre de ne pas commettre cette faute, par conséquent qu'il était libre de choisir. D'où cette conséquence importante que, sur la base de l'art. I382, il faut que l'individu qui a commis la faute soit un individu raisonnable. L'homme a seul, par conséquent, le pouvoir de commettre une faute et d'être tenu pour responsable aux termes de l'art. I382. D'où l'exclusion de nos jours de toute responsabilité pour les individus atteints d'aliénation mentale, pour les enfants n'ayant pas atteint l'âge de raison. Cela ne veut pas dire que le dommage causé par un fou ou par un enfant en bas-âge ne donnera pas lieu à réparation, mais ce seront les personnes responsables de la conduite du fou ou de l'enfant à qui il faudra s'adresser; au gardien du fou, ou aux parents de l'enfant. Il y aura une sorte de décalage de la responsabilité faisant passer l'obligation de réparation de l'auteur du dommage à la personne qui en avait la garde. Mais dans une conception objective de la responsabilité, on pourrait tenir ces individus pour responsables du fait qu'ils ont causé un préjudice. C'est ce que connaissaient déjà des sociétés antiques.

La responsabilité de I382 a un champ d'application plus vaste que la responsabilité contractuelle.

Du reste, s'il est exact que ne peuvent être tenus pour responsables de leur faute, aux termes de l'art I382 du C.C, les individus ne jouissant pas complètement de leur raison, soit qu'ils l'aient perdue, comme les fous, soit qu'ils ne l'aient pas encore, comme les enfants en bas-âge, cette observation doit être entendue restrictivement. Les individus qui n'ont pas, aux yeux du Code, la capacité contractuelle sont tenus de la responsabilité de l'art. I382 Il en est ainsi du mineur. L'art. I3I0 le dit en propres termes. "Il n'est point restituable contre les obligations resultant de son délit ou quasi-délit".

Enfin, puisque nous admettons que seul l'individu

Source : BIU Cujas

Pour qu'il puisse y avoir responsabilité au sens de l'art. I382,il faut que l'auteur de l'acte ait agi librement.

du doué de raison a pu se décider en faveur d'une solu tion engageant sa responsabilité, il faut admettre que la liberté de cet individu non seulement existait en soi, mais qu'elle était effective, lorsqu'il a été appelé à prendre sa décision. Il en résulte que les personnes qui causent un préjudice au sens de l'art. I382 parce qu'elles agissent sur des instructions impératives qui leur ont été données, bien qu'elles soient certainement douées de raison et de liberté n'ont pas eu l'exercice effectif de cette liberté. Aussi, si des individus sont réquisitionnés par la force publique pour accomplir un travail et que, dans l'accomplissement de ce travail, ils causent un dommage, ils n'en sont pas responsables.

Il faut qu'il s'agisse d'un acte qu'il était possible d'éviter

Il faut également que le fait accompli et qui, parce qu'il est fautif, engage la responsabilité de son auteur , soit de ceux qu'il était possible d'éviter.La responsabilité ne s'exercera donc que là où il était possible d'éviter la faute.

Il n'y a pas respo,sabilité: -Lorsqu'il y a cas fortuit ou force majeure. Ou encore faute de la victime.

C'est ce qui explique qu'on ne considère pas comme fautif et tenu en vertu de l'art. I382 l'individu qui se trouve en face d'un cas fortuit (évènement de hasard) ou de force majeure (évènement extérieur auquel il n'est pas possible de résister).

De même faut-il prendre en considération l'initiative ou la réaction de la victime de la faute.Il peut ainsi y avoir faute de la victime venant s'absorber dans celle de l'auteur du dommage pour la diminuer,quelquefois même la supprimer. Quand il y a faute commune, il y a place pour un partage de responsabilité auquel procède le tribunal dans la fixation des dommages-intérêts.

Les juges se montrent plus sévères dans l'appréciation de la faute délictuelle que dans l'appréciation de la faute contractuelle.

Y a-t-il lieu de se préoccuper du degré de gravité de la faute? Faut-il une faute lourde, ou une violation très minime d'une obligation suffit-elle?

Nous vivons ici encore sur la distinction romaine entre la faute délictuelle et la faute commise dans l'exécution d'un contrat.

A Rome, en matière délictuelle, même la faute la plus légère était prise en considération, tandis qu'en matière contractuelle, on exigeait que la faute eût un certain degré de gravité, fut de celles qu'un homme normalement diligent, un "bon père de famille" ne devait pas commettre. Des dispositions du Code civil gardent trace de cette distinction.

L'art. II37 du C.C. précisément est un de ces textes qui parlent du bon père de famille. L'obligation qu'il vise, veiller à la conservation de la chose peut être violée, en effet, par négligence. Or cette obligation soumet, dit le texte, celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cet

Source : BIU Cujas

art. II37 est l'un de ceux sur la base desquels a été édifiée la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle. On a du reste répondu, non sans raison, que à lire de près cet article on s'aperçoit qu' il ne traite pas de l'étendue de la faute, mais de celle de l'obligation. Or l'étendue de la faute et l'étendue de l'obligation sont deux choses différentes.

anmoins, le ge prend en nsidération ur apprécier responsabi- té, toutes s circonstan- s de la cau- .

Nous continuons toutefois à être influencés, à notre insu, par les idées romaines et les juges se montrent plus sévères dans l'appréciation de la faute délictuelle que dans l'appréciation de la faute contractuelle Sans doute l'appréciation de la responsabilité, en matière délictuelle, est actuellement plus humaine que jadis, on l'apprécie moins abstraitement, en tenant compte de l'âge de l'individu, des conditions sociales, de l'étendue du préjudice causé, en un mot des circonstances de la cause. D'autre part, nous tendons aujourd'hui à nous éloigner de la notion de faute et par conséquent de cette appréciation subjective et humaine qu'elle comporte.

éorie de abus du oit.

Jusqu'ici nous avons envisagé les faits qui constituaient une faute, c'est-à-dire la violation d'une obligation, un individu étant coupable d'avoir porté atteinte à une obligation préexistante. Cette personne a agi sans droit. Dans la conception classique, elle commet une faute toutes les fois qu'elle sort de son droit. Mais, toutes les fois qu'elle agit dans les limites de son droit, elle ne commet plus de faute. Depuis quelques années cependant, on a vu apparaître une théorie en vertu de laquelle un individu peut parfaitement commettre une faute, même quand il a agi dans la limite de son droit. On a donné à cette théorie le nom d'abus du droit

emples de its qui cons- tuent des us du droit.

On cite traditionnellement le cas d'un individu qui, pour être désagréable à son voisin, édifie, sur son terrain, de fausses cheminées d'usine. Il y a le cas de celui qui bouleverse son terrain parce qu'il sait que ce faisant, il coupera une veine d'eau qui donne une source à son voisin. On peut encore citer le cas d'abus des voies d'exécution. Une personne sachant parfaitement qu'elle sera payée se refuse à faire crédit quelques jours à son débiteur, uniquement pour le vexer par des poursuites judiciaires.

Dans ces trois exemples, il est difficile de dire si l'on est en présence d'une faute puisque par définition même, la faute consiste dans la violation d'une obligation préexistante. Ici où est l'obligation? Le propriétaire avait le droit de construire sur son terrain ou de le bouleverser, de même que tout individu a le droit d'user des moyens de droit que lui confère la loi. D'ailleurs les individus qui usent de ces procédés prétendent toujours avoir agi de la sorte parce qu'ils étaient en droit de le faire. Mais une analyse plus fine

Source : BIU Cujas

de la situation a permis de montrer que ces indivi
n'agissaient pas dans une intention licite, C'est l
te la force et toute la faiblesse de la théorie de

Critique de cette théorie.

abus du droit. Il faut faire, en effet, une recher
d'intention en donnant des couleurs différentes à
me fait selon la nature de cette recherche. Si l'o
cepte cette théorie, on est conduit à une nouvelle
ture de la faute par abus du droit, et on accorder
la base de l'art. 1382 des dommages-intérêts dans
trois exemples indiqués.

Que faut-il penser de cette conception? Elle
été critiquée en vertu de cette idée qu'il n'y a f
au sens de l'art. 1382 du C.C., que quand on sort
droit. Or, quand on fait construire dans une intent
malicieuse une fausse cheminée d'usine, on sort de
droit, car le droit cesse où l'abus commence..Ce ra
nement est assez attirant , mais c'est une formule d
gereuse car quand on a dit que le droit cesse où l'a
commence, on n'a pas déterminé les frontières qui sé
rent le droit de l'abus, et on retombe toujours dans
cette nécessité d'apprécier ce qui est fautif, ce qu
dans l'usage d'un droit, est un abus tombant sous l'
pire de l'art. 1382 au titre de faute.

La théorie individualiste d'après laquelle tous les droits pourraient être exercés sans limite est aujourd'hui combattue.

La théorie individualiste d'après laquelle to
les droits pourraient être exercés sans limite est au
jourd'hui combattue. Plusieurs législations ,par exe
celle de l'Union des républiques socialistes soviéti
ques proclament que les droits ne peuvent être respec
tés que dans la mesure où leur exercice est conforme
l'utilité sociale. "Les droits naturels sont protégés
par la loi, sauf dans la mesure où ils sont exercés
dans un sens contraire à leur destination économique
sociale". Cette formule se retrouve d'ailleurs, avec
atténuations, dans le code civil suisse.

Si donc il demeure difficile de tracer la fro
tière entre le droit et l'abus, ce qui rend quelque
spécieuse la formule:" Le droit cesse où l'abus comm
ce", on doit admettre contrairement à la conception
dividualiste du Code Civil, le caractère relatif des
droits et vies avec faute caractérisée dans les acte
par lesquels on exerce un droit dans la vue de remis
à autrui, parce qu'une telle attitude est contraire
fins sociales du droit. Il faut même aller plus loi
envisager l'abus du droit d'une façon plus objecti
On ne peut même pas dire, en effet, que ce soit l'i
tention qui caractérise l'abus du droit. Si je pui
prouver que mon voisin a fait construire une fauss
minée uniquement dans l'intention de me nuire, la
tion de faute est aisément perceptible. Mais même
cette intention n'est pas établie, s'il y a eu pré
ce causé par un usage non illicite, mais contrair

Source : BIU Cujas

fins sociales du droit, le droit à réparation est ouvert. Ceci montre, une fois de plus, que la notion de faute est beaucoup trop étroite.

L'article I382 exige, en second lieu, l'existence d'un dommage:" tout fait quelconque de l'homme, dit-il, qui cause à autrui un dommage....." qu'est-ce donc que ce dommage ou ce préjudice?

Il faut nécessairement pour qu'il y ait obligation de réparation qu'il y ait eu un préjudice causé à quelqu'un. On peut commettre une faute ou un abus du droit; s'il n'y a pas eu de lésion, il n'existe pas d'obligation de réparation. En droit pénal, il peut y avoir une sanction sans préjudice causé;en droit civil il n'y a jamais de sanction en l'absence d'un préjudice.

Le dommage peut être matériel. Tel est le cas de la destruction d'un bien mobilier. Ce dommage est susceptible d'une réparation pécuniaire. Les atteintes à la vie, à la santé, les actes qui nuisent à la situation matérielle d'une personne (renvoi d'un employé sans motif) rentrent également dans cette catégorie.

En ce qui concerne le dommage moral, son évolution pécuniaire peut être difficile, mais ceci n'empêche pas que ce genre de préjudice puisse rentrer dans la formule de l'art. I382. C'est sur la base de cette notion de dommage moral --- qu'on condamnera à des dommages-intérêtss l'auteur d'une rupture injuste de fiançailles. Cette rupture peut, en effet, s'accompagner de préjudice pour l'autre partie, préjudice moral dans son honneur, dans sa réputation, préjudice matériel en raison des frais qu'elle a pu exposer. De même, on rencontre la notion de préjudice moral dans les atteintes portées à l'honneur des personnes morales, des corporations C'est ainsi que les syndicats professionnels peuvent obtenir réparation du préjudice qui leur est causé. En cas d'infraction aux lois sur le travail on voit fréquemment des syndicats se porter partie civile et obtenir des dommages-intérêts.

Enfin pour que l'art. I382 soit applicable, il faut une relation de cause à effet entre la faute commise et le préjudice subi. Cette notion n'appelle d'ailleurs aucun commentaire. Il convient seulement de noter qu'il appartient aux juges du fonds de constater souverainement la relation de cause à effet entre la faute commise et le préjudice subi. La Cour de Cassation n'a pas à rectifier la déclaration du juge du fond admettant ou rejetant cette relation. Mais elle conserve un droit de contrôle sur les conséquences que les juges peuvent déduire de cette déclaration.

Source : BIU Cujas

Section II

Responsabilité du fait d'autrui.

En matière délictuelle, la preuve de la faute incombe à la victime.

En principe, en matière de faute délictuelle victime doit faire la preuve du préjudice subi, puis elle joue le rôle de demandeur dans l'action en répa tion.

Traditionnellement, les juristes qui estiment il y a deux fautes, une faute délictuelle et une fau contractuelle voient, dans la nécessité de prouver l faute délictuelle, un des éléments de la distinction En effet, tandis qu'en matière délictuelle, la victi doit prouver la faute commise, en matière contractue la faute est toujours présumée. Il y a un contrat dé nissant les obligations respectives des parties. S'i a violation de ces obligations, c'est à l'auteur de obligations à prouver qu'il n'y a pas eu de sa faute

Renversement de cette règle en matière de responsabilité du fait d'autrui.

Cette distinction est certaine. Néanmoins, on peut dire que, d'après la notion de faute telle qu'e la trouve dans le Code civil, notamment dans les art cles 1382 et suivants, il soit toujours estimé que l victime fasse la preuve de la faute. En effet, si s terrain de la responsabilité du fait personnel il s toujours d'une faute prouvée, en ce qui concerne la ponsabilité du fait d'autrui, on se trouve sur le te rain de la faute présumée. Cette présomption de fau résulte, en effet, des derniers § de l'article 1384 Code civil. D'où un renversement de la preuve; ce se ces personnes présumées fautives de prouver qu'elle sont libérées des obligations mises à leur charge.

Les personnes sur lesquelles pèse la responsabilité du fait d'autrui.

Quelles sont ces personnes à l'égard desquel fonctionne la responsabilité du fait accompli? Elle sont expressément énumérées par la loi: par conséqu il convient de reprendre pour l'analyser, l'article du Code Civil:" On est responsable, non seulement d mage que l'on cause par son propre fait, mais encor celui qui est causé par le fait des personnes dont doit répondre....."Et les alinéas suivants com plèt en l'expliquant cette formule générale:" Le père, e mère après le décès du mari, sont responsables du d ge causé par leurs enfants mineurs habitant avec eu maitres et les commettants, du dommage causé par le domestiques et préposés dans les fonctions auxquell ils les ont employés; les instituteurs et les artis du dommage causé par leurs élèves et apprentis pend le temps qu'ils sont sous leur surveillance".

I°-Responsabilité à l'égard des enfants mineurs.

Le père, et la mère après le décès de son ma sont responsables des dommages causés par leurs enf mineurs, habitant avec eux.

Source : BIU Cujas

esponsabilité
es père et
ère.

Sans doute, le mineur est personnellement responsable. L'article 1310 du C.C. déclare en effet que le mineur restituable contre ses engagements contractuels, n'est pas restituable contre ses obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit. Mais il arrive fréquemment que la responsabilité civile du mineur est illusoire, car le mineur ne possède pas de biens. Il faut bien cependant que la victime soit indemnisée. Le père ou la mère après le décès du mari seront tenus à réparation. On considère que l'enfant mineur étant, de par la loi, sous la surveillance de ses parents, s'il a commis un acte fautif d'où résulte un préjudice à l'encontre d'un tiers, c'est qu'il a été mal surveillé.

I°-Responsa-
ilité des ins-
ituteurs et
es artisans.

En vertu de la même idée, les instituteurs sont responsables des dommages causés par les élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

Les artisans sont responsables du dommage causé par leurs apprentis dans les mêmes conditions. Dans tous ces cas, il y a présomption d'un défaut de surveillance.

Mais comme pour les instituteurs, et d'une manière générale pour les membres de l'enseignement public, une telle responsabilité pourrait être lourde, une loi du 20 Juillet 1899, incorporée à l'article 1384 C.C. y a substitué la responsabilité de l'Etat.

a présomption
tablie par l'
rt. 1384 peut
tre détruite
ar la preuve
ontraire.

La présomption de l'art. 1384 peut être détruite par la preuve contraire. L'instituteur, l'artisan, le père, en cas de préjudice causé par un mineur, un élève ou un apprenti, peuvent faire la preuve qu'ils n'ont pas commis de faute, c'est-à-dire qu'ils se sont acquittés entièrement de leur obligation de surveillance. "La responsabilité ci-dessus, dit l'art. 1384, a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité."

III°-Responsa-
ilité du fait
es préposés.
ondement de
ette respon-
abilité.

"Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés."

On comprend très bien le fondement de cette responsabilité pour les employés ou les commis d'un patron car le patron tire un profit direct de l'entreprise dans laquelle il emploie ses préposés. Mais comment l'expliquer pour les domestiques dont le travail n'enrichit pas précisément les maîtres et qu'on peut considérer comme travaillant à leurs risques et périls? Certains Codes ne font jouer la responsabilité du maître que lorsqu'il fait un mauvais choix, ou qu'il a été coupable d'un défaut de surveillance et à la condition de prouver ces faits . En droit français, au contraire, on ne fait pas

Source : BIU Cujas

de distinction: on est responsable de ceux auxquels
e donné des ordres et qui ont causé un préjudice da
la fonction où ils ont été employés.

Mais, que décider dans le cas où un préposé
mis à la disposition d'un tiers? C'est le cas d'un
tron qui envoie chez un autre patron un ouvrier ou
employé de sa propre maison pour faire un certain t
vail. Que décider encore dans le cas du préposé qui
se contente pas d'exercer ses fonctions, mais en ab
ou, étant en fonctions, commet un acte illicite sa
lien avec elles?

En ce qui concerne l'individu mis à la dispo
tion d'une autre personne, il faut dire que c'est c
qui a l'obligation de surveillance qui est responsa
C'est donc au tiers qui a le devoir de surveillance
il faudra s'adresser pour obtenir réparation du pré
ce causé.

Quant à la seconde question, la solution est
délicate. Normalement, on ne devrait admettre la re
sabilité du commettant que quand le préposé a causé
-préjudice rattaché à l'exercice normal de ses fonc
Mais supposons un chauffeur qui, au lieu de se serv
la voiture pour faire des livraisons, s'en sert pou
re une promenade d'agrément avec des tiers. S'il c
un accident, son maître sera-t-il responsable? La j
prudence, en cette matière, s'écarte de plus en plu
la notion de faute, se montrant favorable à l'exten
de la responsabilité. On estime que celui qui a eng
quelqu'un conserve sur ce dernier un droit général
contrôle et de surveillance, et qu'il est peut-être
demeurant, en faute de ne pas avoir veillé à ce que
employé ne s'écarte pas de ses fonctions. C'est ai
qu'un chauffeur d'automobile ayant abusé d'une jeu
le dans la voiture de son patron, ce dernier a été
damné à des dommages-intérêts.

Les maîtres et les commettants ne peuvent écarter la responsabilité de l'art. 1384 du C.C.

On a vu que le père, la mère, les instituteu
les artisans, peuvent prouver qu'ils n'ont pu empê
le fait dommageable. Au contraire le texte ne dit r
en ce qui concerne les maîtres et les commettants,
réserve pas à leur profit, la preuve contraire; il
là une différence de fond importante entre les deux
somptions, ce qui prouve que la responsabilité des
tres et des commettants a un caractère plus object
donc plus éloigné de la notion de faute- que celle
autres personnes visées dans l'art. 1384.

Bien entendu les maîtres et les commettants
ront toujours, contre leurs préposés, une action ré
scire, sans intérêt pratique, si ces derniers sont
solvables.

Source : BIU Cujas

Section III.

Responsabilité du fait des choses.

tualité du
jet.

s textes.

ndement de
tte respon-
abilité.

-Responsabi-
ité du pro-
riétaire d'
animal.

l n'y a pas
ieu de distin-
uer entre les
nimaux domes-
iques et les
nimaux sauva-
es.

a responsabi-
ité pèse sur

La responsabilité du fait des choses a donné lieu, dans ces dernières années à une jurisprudence très importante.

Cette responsabilité, du fait des choses est prévue par l'art. I384 dans un membre de phrase." On est responsable ....., des choses qu'on a sous sa garde."

Dans les deux articles suivants I385 et I386,il est donné des cas d'application de cette responsabilité du propriétaire d'un animal, article I386, responsabilité du propriétaire d'un bâtiment. Il semble évident que la responsabilité du fait des choses ait été envisagée par les rédacteurs du Code civil, comme une suite de la responsabilité du fait personnel ou de la responsabilité du fait d'autrui, c'est-à-dire comme un développement de la notion générale de faute.

Le rapport que présente la responsabilité du fait des choses avec la responsabilité du fait d'autrui c'est que, dans un cas comme dans l'autre, cette responsabilité repose sur une présomption de faute. De même qu'on présume la faute du maître, de l'artisan, du père ou de la mère, du commettant, de même on présume la faute personnelle du gardien: celui qui a sous sa garde une chose doit la surveiller, comme celui qui a sous sa garde une personne doit la surveiller. Si la chose cause un dommage, il y a présomption; elle a été mal"gardée".

La responsabilité est fondée ici sur la notion de garde, c'est-à-dire sur la faute personnelle de celui qui, étant tenu,à un titre quelconque, de garder une chose s'est mal acquitté de son obligation.

Aux termes de l'article I385 du Code civil:"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 fut sous sa garde, soit qu'il fut égaré ou échappé."

Il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'un animal domestique ou d'un animal sauvage. Il s'agit bien entendu, d'un animal objet de propriété. Mais ceci s'entend d'une manière très large; les animaux d'une chasse sont considérés comme étant sous la garde du propriétaire de la chasse. C'est ainsi que le propriétaire est responsable des dommages causés par les lapins de garenne. De même; si des abeilles d'une propriété vont piquer un passant, le propriétaire sera responsable.

Mais on peut être seulement usager d'un animal. Si, dans un manège, on me loue un cheval, je serai res-

Source : BIU Cujas

le propriétaire ou sur l'usager de l'animal.

ponsable de ce cheval parce que je m'en sers. Il me tera à poursuivre le maître du manège, s'il m'a loué cheval méchant. De même, un entraîneur, qui entraîne des chevaux pour un propriétaire est responsable des animaux, car il est titulaire d'un droit de garde su eux. D'une manière générale, la responsabilité de l'ticle I385 est fondée sur une présomption de mauvais surveillance de l'animal.

II°-Responsabilité du propriétaire d'un bâtiment.

Conditions de cette responsabilité.

L'article I386 pose le principe de la respons lité du propriétaire d'un bâtiment. Cette responsabil té doit être entendue d'une manière restrictive: il git de la responsabilité du propriétaire uniquement; propriétaire d'un bâtiment dit le texte est responsa du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arriv par une suite du défaut d'entretien ou par le vice d construction." Par ce terme de bâtiment, il faut ent dre uniquement les immeubles .

Il n'y a responsabilité qu'en cas de ruine du timent, c'est-à-dire qu'il faut que celle-ci ait cau un dommage par sa chute. Les dommages causés par aut chose que par une chute rentrent dans l'article I384 néa I.

Nécessité de prouver le défaut d'entretien ou le vice de construction.

Il faut observer que dans l'article I386 on rencontre pas la présomption de faute de l'article I le propriétaire n'est tenu que si le dommage est une te du défaut d'entretien ou d'un vice de constructio Et c'est à la victime de la chute qu'incombe la preu de ces conditions.

Néanmoins, la situation envisagée dans l'artic I386 se rapproche de celle de l'article I385 en ce s que quand la preuve est faite du défaut d'entretien du vice de construction, le caractère présumé de la ponsabilité reparait parce que le propriétaire ne pe échapper à sa responsabilité en prouvant qu'il ignor le défaut d'entretien ou le vice de construction. La v time n'a pas à établir la faute du propriétaire mais lement le défaut d'entretien ou le vice de constructi de l'immeuble. Il n'y a donc là, par conséquent, dans une certaine mesure, une faute présumée. De sorte qu' est permis de conclure que l'article I386 est, dans u certaine mesure, étranger à l'idée de faute, il se r che à une idée plus large. Cette extension de l'artic I386 a d'ailleurs été faite dans le cadre de l'articl I384.

Elargissement par la jurisprudence de l'art. I386 au profit de l'art. I384.

Le petit membre de phrase qui termine l'alin Ier de l'article I384 est resté pratiquement sans emp I804 et I895.

A cette époque la Cour de Cassation parut se venir de l'existence de ce texte dans un cas où la ch dière d'un remorqueur avait fait explosion, tuant ou

Source : BIU Cujas

L'arrêt de I896.

blessant des membres de l'équipage. Jusqu'à l'arrêt rendu dans cette affaire, le raisonnement eût été fondé sur l'article I382 ou, si on préfère, sur l'article I384 en fonction de I382. On aurait dit: ces individus ont été tués par le fait d'une chose; cette chose, le propriétaire en est responsable aux termes de l'article I384. Mais dans quels termes? S'il a commis une faute. On aurait, par conséquent, lu l'article I384 à travers I382. D'où cette conséquence que les victimes auraient dû prouver la faute du propriétaire du remorqueur. Or, dans l'espèce, cette preuve était impossible . La jurisprudence a, cette fois, lu l'article I384 pour lui-même, c'est-à-dire qu'elle y a vu une présomption à la charge du propriétaire du remorqueur. Elle a dit que le propriétaire était responsable, parce qu'il était présumé en faute, ayant eu sous sa garde une chose qui avait causé un préjudice. Il s'agit ici d'une responsabilité exclusive de l'idée de faute prouvée, supposant tout au plus l'idée de faute présumée. Jamais la jurisprudence n'avait été si loin .C'était donc au propriétaire du remorqueur à prouver qu'il n'avait pas commis de faute, ou plutôt que l'explosion de la chaudière était dûe à un fait précis qui ne lui incombait pas. Comme il ne pouvait faire cette preuve, il devait être déclaré responsable.

Depuis cette date la jurisprudence a parfois repris la thèse de l'arrêt de I896.

A partir de cet arrêt, qui a été passionnément commenté par les civilistes, la jurisprudence a rendu parfois des décisions conformes à cette thèse dans des cas où il eut été impossible aux victimes de prouver la responsabilité du propriétaire, alors qu'il convenait cependant de les indemniser. C'est ainsi; par exemple, que dans une affaire où une chaudière de locomotive avait éclaté, la Compagnie de chemins de fer fut déclarée responsable. Une autre fois, la même solution fut rendue à propos de l'explosion d'un dépôt de grenades et même à propos de l'éclatement d'un siphon d'eau de Seltz.

Jugement critique de cette jurisprudence.

Que penser de cette jurisprudence et comment la situer dans l'ensemble des décisions rendues sur l'article I384?

La loi de I898 sur les accidents du travail.

L'arrêt de I896 était presque un arrêt d'équité. Il a été rendu, en effet, à une époque où s'élaborait lentement la loi de I898, sur les accidents du travail.

L'arrêt de I896 voyait dans l'art. I384 un renversement de la charge de la preuve. Le législateur de I898 a amplifié cette idée, mettant à la base de la loi la notion du risque professionnel. Il part de ce principe que les ouvriers victimes d'un accident du travail doivent être indemnisés en tout état de cause.Or, s'il fallait attendre qu'ils fassent la preuve de la faute du patron, neuf fois sur dix, cela leur serait impossible.

Source : BIU Cujas

Il faut tenir compte de ce fait que le développement industriel s'accompagne de dangers sans cesse croissan La notion de faute est donc insuffisante et le patron qui a le bénéfice de l'entreprise, doit en supporter les risques.

Mais, comme il était impossible de mettre cette idée de risque à la base d'un système nouveau, sans do ner des garanties au patron, on a établi le régime des accidents du travail sur les bases suivantes: I°- responsabilité de plein droit du patron;- 2°- limitation forfaitaire de cette responsabilité, le patron n'est tenu que d'une partie du dommage. 3°- Obligation de fa re couvrir ce risque par une assurance. De la sorte, l ouvriers n'auront jamais à souffrir de l'insolvabilité du patron, et la Compagnie ne sera pas tenue dans des proportions très considérables puisque l'indemnité est forfaitaire.

Il en résulte que, depuis la loi du 9 Avril I89 complétée par les lois de I906 et I9I3 qui en ont éten du le champ d'application, il y a deux systèmes de res ponsabilité en droit français. L'un est fondé sur l'id de risque professionnel, l'autre sur la notion de faut étant observé au regard de l'article I384, que pour la première fois, en I896, la jurisprudence cherchait à élargir singulièrement cette notion.

Extension de la notion du risque.

Précisément cet arrêt de I898 fait partie d'un mouvement doctrinal remarquable qui date de cette époque. Certains auteurs se demandent si la notion de risque, dont le législateur venait de s'emparer, pour en faire la base de la législation sur les accidents du travail, ne devrait pas être étendue à toutes les catégories de citoyens et à toutes les formes de l'activité humaine. Le patron d'une usine où fonctionne une chaudière susceptible d'exploser est responsable aux terme de la loi de I898, sans qu'il soit question de faute. Il a pu prendre toutes les précautions nécessaires, il sera néanmoins responsable. De même, si je conduis une automobile, bien que je ne sois pas industriel, je peux causer un risque. Etant donné que le propriétaire de l'automobile retire des profits de l'emploi de celle-ci, ne doit-il pas en supporter les risques? Pourquoi obliger la victime à prouver que l'auteur du dommage est en faute? Dans l'article I382, nous trouvons encore cette idée que celui qui cause un délit ou un quasi-délit civil est fautif, de même que l'auteur d'une infraction. L'emprise du drbit pénal se fait encore sentir. Ne peut-on s'en affranchir au profit d'une conception moins arriérée?

Etat de la jurisprudence sur la question.

D'après la jurisprudence, c'est la garde d'une chose qui établit à la cherge du gardien une présomption de responsabilité. Il en résulte que si un dommage vient à être causé par une chose qu'on a sous sa garde à un

Source : BIU Cujas

titre quelconque ,le gardien est présumé responsable . La jurisprudence avait d'abord dit qu'il est présumé en faute.

L'art. 1384 et la preuve contraire.

Le gardien peut naturellement renverser cette présomption. Mais comment le peut-il? On a d'abord admis qu'il le pouvait dans les mêmes conditions que le père, la mère, les instituteurs et les artisans, d'après le par. 7 de l'art. 1384 ,c'est-à-dire en prouvant qu'il n'avait pas commis de faute, qu'il n'avait pu empêcher le fait donnant lieu à sa responsabilité. Le gardien était exonéré s'il établissait que le dommage était dû à une cause inconnue qu'il n'avait pu ni prévoir, ni empêcher. On ne sortait pas de l'interprétation bien étroite de l'article 1384.

Mais en 1919, on a exigé du gardien, pour la première fois, qu'il fournît une preuve positive. Il ne suffit plus de prouver qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher le fait dommageable, il doit prouver que ce fait résulte d'un cas fortuit ou de force majeure, ou enfin d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. On voit la différence de formule. La jurisprudence franchissait ainsi une étape considérable, qui la rapprochait singulièrement de la notion de risque, car l'individu actionné sur la base de l'article 1384 al. 7 ne pourra pas aisément se défendre, ni renverser la présomption.

La loi du 7 Nov. 1922 en matière d'incendie. Elle écarte la présomption de faute en ce qui concerne l'incendie par communication.

Ces décisions ont eu une influence directe sur l'insertion d'un nouvel alinéa (2) dans l'article 1284. La plupart des décisions qui exigeaient, de la part du gardien une preuve positive, ont été rendue en matière d'incendie. Tout de suite, les compagnies d'assurances ont pris peur. Elles se sont dit qu'assurant les propriétaires d'immeubles, elles allaient payer dans tous les cas. Elles ont alors obtenu la loi du 7 Novembre 1922. Le renversement de la présomption de l'article 1384 a été accepté partout, sauf en matière d'incendie. Les compagnies d'assurances pouvaient, en effet, redouter qu'on fit jouer la présomption que, depuis 1919, la jurisprudence lisait dans l'article 1384, dans une hypothèse très pratique. celle de l'incendie communiqué à un immeuble par l'immeuble voisin.

Le 2ème alinéa de l'art. 1384 est ainsi rédigé: "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 est responsable".

On a donc écarté, d'une manière expresse, par la loi de 1922, la présomption de faute, en ce qui concerne l'incendie par communication, mais seulement dans ce

Source : BIU Cujas

cas. Sinon, on rentre dans l'application de l'article I382, c'est-à-dire que l'on doit prouver la faute du détenteur de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels l'incendie a pris naissance. La loi ne concerne du reste que le cas d'incendie pur et simple. Si, par exemple, il y a eu dans un immeuble une explosion qui n'a pas causé d'incendie, on rentre dans le droit commun de l'article I384. Si, au contraire, l'explosion a causé un incendie, alors on applique le texte de la loi de I922. En revanche, l'article I384 al. 2 vise les meubles comme les immeubles et s'applique à tous ceux qui détiennent à un titre quelconque, sauf une exception très importante, concernant les locataires vis à vis des propriétaires. En effet, les rapports entre propriétaires et locataires, en cas d'incendie, sont réglés par les articles I733 et I734. Nous sommes ici, en effet, en matière contractuelle.

D'après les plus récents arrêts, cette loi de I922 est rétroactive. Elle concerne les sinistres qui se sont produits antérieurement à la loi.

Faut-il distinguer les choses ayant un dynamisme propre et celles actionnées par la main de l'homme.

On dit dans l'article I384 qu'on est responsable du fait des choses qu'on a sous sa garde; mais s'agit-il du fait abstrait des choses, de ce qu'on a appelé le dynamisme propre des choses, ou du fait de choses actionnées par la main des hommes? Cette distinction était très importante en ce qui concerne les automobiles. Une automobile est une chose. Au repos, elle n'a pas de dynamisme. Si l'automobile se met en marche toute seule c'est l'article I384 qui doit s'appliquer: le propriétaire a mal gardé sa chose. Mais quand le propriétaire est au volant, il faut appliquer l'art. I382. Il y a d'ailleurs des civilistes qui estiment qu'il faudrait appliquer l'article I382 dans le cas où une automobile est conduite et l'article I384 lorsqu'elle va à la dérive.

Il fallait poser la question pour envisager une nouvelle forme de responsabilité. On se l'est posée dès I907 à une époque où cependant, il n'y avait pas encore beaucoup d'automobiles, mais où déjà on voulait soustraire les conducteurs d'automobiles aux règles ordinaires de la responsabilité. La Société d'études législatives voulait appliquer, en cette matière, l'article I384 et non l'article I382. Il aurait fallu prouver non seulement l'absence de faute, mais le cas fortuit, la force majeure ou la cause non imputable. A cette époque, on a émis des protestations contre cette thèse, que on disait de nature à ruiner une industrie croissante, on a été obligé d'admettre que si, en I907, l'heure n'a peut-être pas encore sonné de placer la responsabilité du conducteur d'automobiles en dehors de l'article I38 il n'en est plus de même de nos jours.

Source : BIU Cujas

Rejet de cette distinction par la Cour de Cassation en I924.

Si l'on écarte, a-t-on dit, la présomption de l'article I384 dans les accidents dûs aux automobiles, on l'écartera précisément, là où on en a le plus besoin. Il convient donc de la maintenir. En I924, pour la première fois, la Cour de Cassation a été, en effet, appelée à rejeter la distinction entre les choses qui ont un dynamisme propre et les choses actionnées par la main de l'homme. Du moment qu'une chose est sous la garde d'une personne, a dit la Cour de Cassation, peu importe qu'elle soit dangereuse ou non; on sera de plein droit responsable aux termes de l'article I384 et on ne s'exonèrera qu'en prouvant le cas fortuit, la force majeure ou la cause étrangère non imputable.

Incertitude de la jurisprudence avant l'arrêt de I930.

La jurisprudence des Cours d'appels s'est alors divisée. Certaines cours ont accepté la doctrine de la Cour de Cassation; d'autres ont observé que quand on conduit une automobile, on ne l'a pas sous sa garde, on la dirige, par conséquent, l'article I384 ne peut pas s'appliquer. D'autres encore ont dit que la garde de la choses ne peut s'entendre que d'une chose dangereuse, mais alors une nouvelle question s'est posée: qu'est-ce qu'une chose dangereuse? Un pot de fleurs n'est pas dangereux en soi; cependant peut causer un accident s'il tombe d'un cinquième étage dans la rue.Un arrêt des Chambres réunies a résolu une partie de ces difficultés.

L'arrêt de la Cour de Cassation,Chambres réunies,du I3 Février I930.

La présomption de responsabilité, a dit la Cour, établie par l'art. I384 § I à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve du cas fortuit ou d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Il ne suffit donc pas au gardien de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue. De même, il n'y a pas lieu de distinguer pour l'application de cette présomption, selon que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme. Il n'est même pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature, susceptible de causer un dommage, l'article I384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose et non à la chose elle-même.

Cet arrêt a fixé, du moins pour quelque temps la jurisprudence. Il a permis aux jurisconsultes qui pensent que l'avenir est à la seule notion de risque de chanter victoire, de dire que la Cour de Cassation avait désormais adopté cette notion. Mais d'autres ont protesté et affirment que, quelle que soit

Source : BIU Cujas

la hardiesse de l'interprétation nouvelle, les principes généraux du droit français consignés dans l'article I382 demeurent intangibles.

Etat actuel de la responsabilité du fait des choses.

Il convient de reprendre les différents points qui semblent acquis aujourd'hui en matière de responsabilité du fait des choses.

I°-L'art.I384 al.I renferme une présomption de responsabilité et non plus seulement une présomption de faute.

I°- Il y a dans l'art. I384 al. I une présomption de responsabilité et non plus seulement une présomption de faute. Cette remarque présente de l'intérêt, car il s'agit seulement d'une présomption de faute dans l'art. I385, et d'une manière encore plus atténuée, dans l'art. I386. Or I385 et I386 sont assurément dans la pensée des auteurs du Code, des applications de I384.

2°-La présomption de responsabilité est attachée à la garde de la chose et non à la chose elle-même.

2°- La présomption de responsabilité est attachée à la garde de la chose, non plus à la chose elle-même, peu importe qu'il s'agisse d'une garde personnelle ou de la garde d'autrui. Or il y a là une notion souvent très délicate, notamment lorsque celui qui a la détention matérielle de la chose n'a pas la garde juridique. On peut dire qu'il faut une obligation légale de garder pour que la présomption de responsabilité de l'article I384 entre en jeu.

3°-Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une chose dangereuse.

3°- Mais faut-il qu'il s'agisse d'une chose dangereuse ou d'une chose quelconque? Une partie de la jurisprudence exigeait que la chose fût dangereuse. Les arrêts antérieurs de la Cour de Cassation décidaient qu'il fallait une chose soumise à la nécessité d'une garde, à raison des dangers qu'elle pouvait faire courir à autrui. Cette exigence a disparu de l'arrêt de I930. La présomption de l'article I384 existe toutes les fois qu'il y a une chose soumise à la nécessité d'une garde, mais elle ne fonctionne que en matière de choses qui doivent être gardées. Et normalement, on ne garde que les choses qui peuvent causer un dommage. La personne qui installe un pot de fleurs sur un balcon, doit le garder. C'est parce que l'arrêt de I930 dit sur la garde de la chose qu'il a pu être interprété par certains comme consacrant la théorie du risque.

4°-Répercussion de l'interprétation de l'art.I384 sur celle de l'art.I386.

4° - L'interprétation nouvelle de l'article I384 a réagi sur celle de l'article I386, qui n'en est qu'une application. On a vu alors des plaideurs abandonner le terrain de l'article I386, qui exige des conditions précises, et poursuivre sur la base de l'article I384. L'hypothèse s'est présentée en cas d'accident d'ascenseur, l'ascenseur étant un immeuble par destination normalement soumis à l'article I386. Avec l'art. I384, le propriétaire est pré

Source : BIU Cujas

sumé responsable de tout accident car il a l'ascenseur sous sa garde. Cette jurisprudence a fini par vider l'article I386 de son contenu au profit de l'article I384.

L'arrêt de I930 ne visant plus seulement les choses mobilières, faut-il dire que l'article I384 va devenir applicable à toutes les choses? C'est une question qui n'est pas encore résolue.

5°-La présomption de faute de l'art.I384 est écartée par la preuve positive du cas fortuit, de la force majeure ou de la cause étrangère non imputable.

5°- La présomption de faute de l'article I384 est écartée par la preuve positive du cas fortuit, de la force majeure ou d'une cause étrangère qui n'est pas imputable au propriétaire. Or, parmi ces causes étrangères, et ceci est de première importance pour le conducteur d'automobile, il y aura la faute de la victime. On a parfois objecté qu'avec ce système, l'automobiliste serait toujours responsable en cas d'accident d'automobile. Cela est inexact mais le conducteur devra faire la preuve de la faute de la victime, et cette preuve rentre dans la liste des preuves positives prévues par la Cour de Cassation. Dans ce cas, il y aura soit une exclusion complète de responsabilité , soit une diminution des dommages intérêts.

En tous cas, les automobilistes se sont assurés en plus grand nombre et les compagnies ont augmenté le taux de leurs primes.On devra sans doute en arriver à l'assurance obligatoire, en contraignant toutefois les assurés à retenir par devers eux une part non assurable, du risque créé, ceci pous les inciter à la prudence.

Des 2 espèces de responsabilité:faute,risque découlent 2 espèces d'actions. Conséquence: I°-Le lien entre l'action pénale et l'action civile n'existe qu'en fonction de I382.

Des deux espèces de responsabilité , la première basée sur la notion de faute, la seconde sur celle de risque, découlent deux sortes d'actions: I° une action fondée sur l'article I382, avec obligation de prouver la faute et la relation de cause à effet entre la faute et le dommage. 2°-une action fondée sur l'article I384, où la responsabilité est présumée.

Il en résulte les conséquences suivantes: I°-Si l'acte dommageable se trouve puni par la loi pénale, il est possible d'intenter l'action en responsabilité fondée sur l'article I382. C'est la seule action civile qui coïncide avec l'action pénale. De même, si l'individu est condamné en matière pénale, on ne peut agir au civil qu'avec I382 et non avec I384. Le lien entre l'action pénale et l'action civile n'existe qu'en fonction de I382.

2°-La décision rendue au criminel lie le

2° - La décision rendue au criminel lie le jugement civil. Il n'a pas le droit de prendre une décision en contradiction avec une décision pénale

Source : BIU Cujas

juge civil en ce qui concerne I382 mais non I384.

Un individu tue une autre personne en conduisant son automobile. Il est poursuivi devant le tribunal correctionnel puis, devant le tribunal civil en réparation du préjudice causé. Quelle que soit la solution de la juridiction pénale, que ce soit une décision d'acquittement ou de condamnation, le jegement répressif a autorité sur la décision civile et, par conséquent, si l'individu a été acquitté comme n'ayant pas commis de faute on ne pourra plus le poursuivre devant la juridiction civile, sur la base de l'article I382, ce texte étant fondé sur la notion de faute.

Au contraire, l'article I384 n'est pas fondé sur l'idée de faute. Par conséquent, l'autorité du criminel sur le civil, qui est absolue pour la faute de l'article I382, disparaît dans l'application de l'article I384. Si un individu est acquitté du chef du délit d'homicide par imprudence, il peut encore lui être réclamé des dommages-intérêts aux termes de l'article I384.

3°-Application de la prescription extinctive de l'action pénale à l'action civile fondée sur I382 seulement.

3° - A raison du lien existant entre l'action civile de l'article I382 et l'action pénale, la prescription extinctive de l'action pénale aura sa répercussion sur la prescription de l'action civile. Tant qu'on poursuit sur la base de l'article I382 une faute ayant un caractère pénal, on peut également poursuivre au civil, pour la même faute, mais on ne peut poursuivre plus longtemps. Or la prescription en matière de délit est de trois ans. L'action civile sera donc prescrite également par trois ans. Mais ceci concerne l'action civile en liaison avec l'action pénale. Cette prescription, au contraire, ne s'étend plus à l'action fondée sur l'article I3 On peut poursuivre après trois ans sur la base de l'article I384 alors qu'on ne le peut sur la base de l'article I382. Avec l'article I384 la prescriptio est de 30 ans.

4°-Le procès tranché sur les bases de I382 peut être rouvert sur la base de I384.

4° - Enfin, dernière conséquence, un princi essentiel du droit veut que quand une décision a é rendue entre des personnes déterminées, sur une matière déterminée, et que cette décision est définitive, elle a l'autorité de la chose jugée: on ne peut plus revenir sur ce qui a été jugé, à condition qu'il y ait identité des parties et de l'objet.

Si un procès a eu lieu sur la base de l'article I382 et qu'il a été décidé que l'individu n'a pas commis de faute, la question est tranchée. Mais depuis l'arrêt du 3 Février I930, on peut concevoir que le procès tranché sur l'article I382 soit rouvert sur le fondement de l'article I384, puisqu'alors il n'y

Source : BIU Cujas

plus identité d'objet, la responsabilité étant fondée, non plus sur la faute, mais sur une idée différente. On a donc pu exprimer la crainte que des procès qui avaient été ainsi liquidés ne soient rouverts. C'est, en effet, une conséquence redoutable de la distinction établie par la jurisprudence récente entre les principes sur lesquels sont respectivement fondés l'article I382 et l'article I384

Conclusion.

Nous avons vu ainsi successivement la responsabilité naître de la faute, ce qui est le système le plus ancien, celui qui exige une preuve de la part de la victime; puis la notion de présomption de faute est apparue très forte dans l'article I385 pour la responsabilité des animaux, plus atténuée, avec l'article I386 en ce qui concerne les immeubles, étant donné les conditions strictes dans lesquelles s'applique la responsabilité; nous avons rencontré ensuite une présomption complète de faute dans l'article I384;§ I;enfin, dans l'arrêt du I3 Février I930, une présomption de responsabilité entendue d'une manière si abstraite, si absolue que certains auteurs ont cru pouvoir affirmer le triomphe de la notion de risque. On peut donc exprimer cette idée que notre système de droit positif en cette matière, se transporte lentement, au cours des âges, du point de départ de la responsabilité fondée sur le risque, à la manière de notre système solaire, éternellement en route vers un point de la constellation d'Hercule.

Chapitre III

LES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DE LA LOI

Il est question des obligations qui naissent de la loi dans l'art. I370 du C.C.

Les obligations qui naissent de la loi sont nombreuses. Certaines sont visées dans l'article I370 du Code civil.

-Obligation de voisinage -obligation de gérer du tuteur et des administrateurs. -obligation alimentaire. Les obligations quasi-

Parmi elles, on cite les obligations de voisinage, l'obligation de gérer qui incombe au tuteur et aux autres administrateurs qui ne peuvent refuser les fonctions qui leur sont déférées; l'obligation alimentaire, etc...

Le Code civil, après avoir posé dans l'article I370 la distinction des obligations légales et des autres, traite dans le chapitre Ier du titre IV des obligations quasi-contractuelles. Il indique deux de ces obligations: la gestion d'affaires et le paiement de l'indû:

Disons tout de suite que la notion de quasi-

Source : BIU Cujas

contractuelles.

contrat, admises par certains auteurs, est très discutée.

Sans entrer dans cette controverse, nous considérons la gestion d'affaires, un succédané du mandat et l'étudierons avec ce contrat.

En revanche le paiement de l'indû est traditionnellement envisagé par la majorité des auteurs comme le type d'obligation légale, bien que le Code en fasse un quasi-contrat.

Nous étudierons donc deux obligations légales particulièrement importantes:

1°- Les obligations nées du paiement de l'indû.

2°- Les obligations fondées sur la notion d'enrichissement sans cause.

Section I

Obligation née du paiement de l'indû.

Le paiement de l'indû fait l'objet des articles I376 à I38I.

Le paiement de l'indû fait l'objet des articles I376 à I38I.

Toute espèce de paiement suppose une dette à éteindre. Si on a payé sans qu'il y eût dette, celui qui a payé à tort a le droit de réclamer la somme versée. Il a une action en répétition, art. I235 § I "Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition".

I - Conditions requises pour qu'il y ait eu paiement indû.

Quelles sont les conditions auxquelles il y a paiement de l'indû?

Deux conditions sont requises; il faut:

1° - Qu'on ait payé quelque chose qui n'était pas dû.

2° - Qu'on ait payé à la suite d'une erreur.

a)-Paiement d'une dette inexistante.

I)- Il y a paiement de l'indû quand on a payé une dette inexistante: "Celui qui reçoit par erreur et sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu." Il y a une application très pratique de cette obligation en matière de tarifs de chemins de fer. Quand on traite avec une compagnie de chemins de fer pour un transport, il peut arriver que la Compagnie perçoive un tarif supérieur au tarif légal. Dans ce cas l'expéditeur a une action en répétition dite "action en détaxe".

b)-Paiement d'une dette à une personne autre que le créancier.

2) - Il y a, en second lieu, paiement de l'indû quand le débiteur d'une dette existante fait le paiement à une personne autre que le véritable créancier. Le paiement est indû par rapport à la personne autre que le véritable créancier. Le paiement est in

Source : BIU Cujas

dû par rapport à la personne qui ne devait pas le recevoir.

c)-Paiement d'une autre personne que le débiteur.

3)- Il y a encore paiement de l'indû aux termes de l'article I377 du Code Civil, quand le créancier reçoit son paiement d'une autre personne que le débiteur.

B - Il faut qu'on ait été payé à la suite d'une erreur.

En second lieu, il faut que le paiement ait été fait à la suite d'une erreur"....celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, dit l'article I376.

Cette condition était exigée par la jurisprudence dès avant le Code Civil. Une personne se trouve avoir payé sciemment ce qu'elle ne devait pas,c'est-à-dire, si elle a payé ce qu'elle savait ne pas devoir, elle n'est plus dans les conditions requises par l'article I376. La somme payée sciemment en trop représente une libéralité,ou une avance.

Suppression de cette 2ème condition en ce qui concerne les obligations illicites ou immorales.

Cette deuxième condition n'est pas exigée néanmoins en ce qui concerne les obligations illicites ou immorales. Lorsqu'on exécute une prestation interdite par la loi,la jurisprudence estime que la répétition est possible, alors cependant qu'il n'y a pas erreur.Sans doute, en cette matière, la jurisprudence présente quelques hésitations mais,d'une manière générale, on peut dire que, dans ce cas spécial, cette seconde condition d'erreur n'est pas exigée.

II- Effets de l'action en répétition.

Les effets de l'action en répétition sont différents,selon qu'il s'agit d'une obligation de somme d'argent ou de corps certain.

A)-En ce qui concerne une obligation de somme d'argent.

Quand une personne qui a payé l'indû a versé l'argent et veut le réclamer, on est en présence d'objets fongibles. Ceci entraîne une conséquence importante: savoir que l'action par laquelle on va réclamer l'argent payé sera la sanction d'un droit de créance. Dans l'exemple précédent d'une somme payée en trop pour un transport, l'expéditeur a,contre la Compagnie de chemins de fer, une action personnelle fondée sur un droit de créance.La question va se poser de savoir si le défendeur à l'action en répétition est de bonne ou de mauvaise foi. Cette question sera surtout importante en ce qui concerne les intérêts,les fruits. Le défendeur à l'action devra-t-il les restituer ou pourra-t-il les garder?

Distinction du cas où le défendeur à l'action est de bonne ou de mauvaise foi.

Si le défendeur à l'action est de bonne foi, il ne doit les intérêts ou les fruits qu'à partir du jour où l'action a été intentée contre lui; au contraire s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu l'argent, il devra restituer tant le capital que les intérêts et les fruits du jour du paiemen

Source : BIU Cujas

Cette solution est inscrite dans l'article I378 du Code Civil.

B- En ce qui concerne une obligation portant sur un corps certain.

En ce qui concerne l'obligation qui porte s un corps certain, les intérêts de la question sont encore plus considérables. Quand une personne réclame à une autre un corps certain, que celle-ci a reçu indûment, l'action n'est plus la même. Il ne s'agit plus d'une action personnelle en répétition fondée sur une créance, mais d'une action réelle. Les conséquences de la mauvaise foi du débiteur ne sont plus les mêmes. C'est ce que dit l'article I379. Soit un dépositaire qui restitue le dépôt à une personne autre que le déposant. Si le défendeur à l'action intentée par le déposant est de bonne foi, il sera responsable de la perte et de la détérioration de l'objet, seulement s'il est en faute, article I379 du Code Civil.

Si le défendeur est de bonne foi, il n'est responsable de la perte et de la détérioration que s'il est en faute. s'il est de mauvaise foi, il est responsable même du cas fortuit.

Si, au contraire, il est de mauvaise foi, il est responsable dans tous les cas et même des cas fortuits.

De même, si le défendeur à l'action en répétition a vendu la chose de bonne foi, il se libère vis à vis du demandeur en lui rendant le prix reçu Si, au contraire, il est de mauvaise foi, il sera tenu de verser au demandeur à l'action une somme qui représentera exactement la valeur de la chose. (art. I380 C.C.). En outre, les défendeur à l'action en répétition devra des dommages-intérêts si le demandeur a subi un préjudice

Si le défendeur a vendu la chose; il ne doit restituer que le prix de la vente, s'il est de bonne foi; il doit la valeur de la chose, s'il est de mauvaise foi.

Enfin, c'est encore par application des mêmes principes que se règlera la question des impenses. Une personne fait des dépenses sur un immeuble qu'elle détient alors qu'il ne lui appartient pas et que elle va être évincée par une action en revendication. On distingue traditionnellement, les impenses nécessaires (réparation du toit), les impenses utiles (agrandissement de la maison si elle est trop petite) enfin, les impenses voluptuaires (peintures décoratives). Pour savoir ce qu'il faudra rembourser au défendeur à l'action en répétition, quand le demandeur reprendra sa chose, on appliquera le droit commun. Les impenses nécessaires seront, en tout état de cause, entièrement remboursées au défendeur, car s'il ne les avait pas faites, l'immeuble aurait été détérioré (C.C. art. I38I). En ce qui concerne les impenses utiles, l'article 555 du Code Civil dit que le rembourse soit la plus-value procurée par la dépense soit la somme dépensée, au choix du demandeur. Enfin s'il s'agit d'impenses voluptuaires, la loi n'ayant rien dit, on en conclut, aux termes du droit commun qu'aucun remboursement n'est dû au défendeur à l'

Source : BIU Cujas

tion en répétition. Ce dernier aura seulement la possibilité d'enlever les améliorations apportées, s'il le peut, sans détériorer la chose.

Section II

L'enrichissement sans cause

L'enrichissement sans cause, fait apparaître un principe d'équité.

L'enrichissement sans cause, fait apparaître un principe d'équité plutôt que de droit; c'est une simple règle d'équité qu'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

Aucun texte ne consacre expressément l'enrichissement sans cause dont on trouve seulement des applications pratiques.

On pourrait concevoir une consécration législative de cette règle de sagesse. C'est ainsi que le Code civil allemand et le Code civil suisse des obligations contiennent des articles qui disposent expressément que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Le Code civil ne contient pas de texte de portée générale sur l'enrichissement sans cause, mais donne des applications pratiques de ce principe

On cite entre : le système des récompenses en matière de communauté; les cas de construction sur le terrain d'autrui, entraînant récompense au profit de la personne qui a donné une plus-value au terrain par ses constructions.

Principales applications légales de la notion d'enrichissement sans cause.

Enfin, dans des lois qui sont en dehors du Code Civil, on rencontre des applications interessantes de la théorie de l'enrichissement sans cause Tel est le cas de la loi du 30 Juin 1926 sur la propriété commerciale, prévoyant que le locataire sortant dont le travail personnel a augmenté la clientèle et l'achalandage du fonds, et par suite, la valeur du bail, peut agir contre le nouveau locataire à concurrence de l'enrichissement procuré.

On a pendant longtemps expliqué la notion d'enrichissement sans cause par une gestion d'affaires.

On connait donc, depuis longtemps, des applications de la notion d'enrichissement sans cause; cependant, pendant longtemps, ni les auteurs ni la jurisprudence n'ont édifié de théorie d'ensemble. Lors qu'on cherchait à obtenir une vue d'ensemble de la matière, on faisait appel à la notion de gestion d'affaires, on disait que celui qui avait géré l'affaire d'autrui, pendant son absence, d'une manière profitable à celui-ci, avait le droit de demander qu'il lui fût tenu compte de l'enrichissement procuré à autrui par son activité. C'est là une vue trop étroite : il faut voir, dans cette possibilité de réclamer au maître de la chose les frais qui ont été faits pour la gérer pendant son absence, une conséquence

Source : BIU Cujas

de la notion d'enrichissement sans cause. C'est l'examen,des décisions de jurisprudence qui permet de dégager les conditions et les effets de l'enrichissement sans cause.

On appelle l'action d'enrichissement sans cause action de in rem verso.

On constate, par cet examen que, dans tous les cas d'enrichissement sans cause, une action a été donnée à celui qui s'est appauvri pour réclamer ce dont s'est enrichi le patrimoine d'un autre.. Seulement, cette action dans la terminologie du Code Civil ne porte pas de nom. On lui a donné celui d'une action du droit romain qui avait la même portée: l'action de in rem verso. C'est une action fondée sur un fait de carcatère illicite, l'enrichissement injuste aux dépens d'autrui. C'est pour cette raison que l'action de in rem verso peut être intentée contre les incapables.

A - Conditions d'exercice de l'action de in rem verso.

I°- transmission de valeur directe d'un patrimoine à un autre.

Pour qu'on puisse exercer l'action de in rem verso, il faut d"abord qu'il y ait eu transmission de valeur d'un patrimoine à un autre, c'est-à-dire qu'il y ait eu un acte positif, en vertu duquel une somme quelconque est passée d'un patrimoine dans un autre.

On exclut, par là, le simple avantage indirect. Il se peut que mon activité procure indirectement un avantage à une autre personne. Sans doute je me suis appauvri, mais il n'y a pas un lien de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Par exemple, une ville lotit des terrains vagues. Les terrains avoisinant verront leur valeur augmenter par le fait de la mise en valeur des autres. La ville qui a fait des frais s'est appauvrie et les propriétaires des terrains contigus se sont enrichis grâce à ses dépenses. Seulement, comme ici il n'y a pas eu de transmission directe de valeur, il n'y a pas d'enrichissement sans cause, ni possibilité, au profit de la ville, d'intenter l'action de in rem verso.

Voici un autre exemple. Un fermier a acheté des engrais pour améliorer ses terres. Puis le bail vient à être résilié. Par hypothèse, le fermier n'a pas payé les engrais achetés. Le fournisseur s'adressera au propriétaire et lui réclamera avec succès le prix des engrais, bien que la commande ait été faite par le fermier que, dans l'intervalle, le bail ait été résilié et qu'il y ait eu seulement transmission de valeur à deux dégrés; dans le patrimoine du fermier d'abord, puis dans celui du propriétaire.Mais c'est bien grâce aux engrais que ce dernier aura bénéficié d'une belle récolte.

Il faut, en second lieu, que cette transmission ait été faite sans cause, c'est-à-dire qu'il ne

Source : BIU Cujas

2°-Transmission de valeur sans cause.

faut pas qu'il y ait eu une contre-partie fournie à l'enrichissement. Dans l'exemple précédent, le propriétaire n'a rien fourni au marchand d'engrais L'enrichissement procuré par celui-ci est donc sans cause.

3°-Appauvrissement subi par le demandeur dans son patrimoine.

Il faut en troisième lieu, que le demandeur à l'action de in rem verso ait subi un appauvrissement dans son patrimoine.

4°-Rapport de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement.

Il faut, en quatrième lieu, qu'il y ait un rapport de cause à effet entre l'appauvrissement de l'un et l'enrichissement de l'autre. Il faut démontrer que c'est bien la fourniture d'engrais qui a permis de donner à la terre une production plus considérable.

5°- Caractère subsidiaire de l'action de in rem verso.

Enfin, il ne faut pas que le demandeur puisse disposer d'un autre moyen: l'action de in rem verso est une action subsidiaire qui ne peut être employée que quand il n'y en a pas d'autre. En effet, la notion de l'enrichissement sans cause n'est qu'un principe général d'équité. Si l'on se trouve dans une hypothèse où il n'y a pas d'action parce qu'il n'y a pas violation d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle, il y aura action de in rem verso. "L'action de in rem verso, disent les arrêts, ne doit être admise que quand une personne s'étant, sans cause légitime, enrichie au détriment d'une autre personne, celle-ci ne jouirait d'aucune autre action".

B- Effets de l'action de in rem verso.

L'action de in rem verso tend uniquement à la restitution, au profit de celui qui s'est appauvri de la quantité même dont s'est enrichi le défendeur. On ne peut réclamer que ce qui a été mis (versum) dans la chose. Le demandeur ne pourra jamais réclamer plus que son appauvrissement, sinon il bénéficierait à son tour d'un enrichissement sans cause.

TITRE II

LES PREUVES DES OBLIGATIONS

Textes qui régissent la matière. Définition de la preuve.

La matière des preuves des obligations est réglée par le Code civil aux art. 1315 à 1369.

Mais qu'appelle-t-on exactement preuve? La définition la plus simple est la suivante: Les preuves ce sont tous les procédés par lesquels on cherche à déterminer la conviction du juge.

Source : BIU Cujas

Intérêt de la matière.

Il est tout à fait superflu d'insister sur l'intérêt considérable que présente la matière des preuves: il ne suffit pas d'avoir un droit, il faut en prouver l'existence En cas de litige, c'est la partie qui fera la preuve de son droit qui triomphera.

Son caractère de généralité.

Cette importance des preuves est telle qu'on concevrait que la matière prît place au début du Code, puisqu'elle domine tout le droit. Les rédacteurs du Code n'en ont pas jugé ainsi: ils ont inséré la matière des preuves dans celle des contrats Cependant la preuve s'applique à tout acte susceptible de conséquences juridiques.

La matière des preuves appartient à la fois au code civil et au code de procédure civile.

De plus, la matière des preuves n'appartient pas qu'au Code civil. Elle appartient peut-être plus encore au code de procédure. En effet, il ne suffit pas d'indiquer les différents moyens de preuve, il faut exposer la manière de les utiliser. C'est là ce qu'on trouve dans le code de procédure civile. C'est " l'administration de la preuve."

Domaine d'application de la preuve.

La matière des preuves s'applique non seulement aux actes juridiques, mais à tous les faits, même à de simples faits matériels: la preuve concerne les faits matériels et les actes juridiques proprement dits.

Elle intéresse les faits matériels.

L'intérêt de cette distinction est très important. Quand il s'agit de prouver un fait matériel par exemple: qu'une personne en a renversé une autre en conduisant une automobile, il est possible de faire cette preuve par tous les moyens. Il arrive d'ailleurs, dans la pratique, que des personnes prévoyant qu'elles auront à faire la constatation de faits matériels pour en tirer des conséquences juridiques font dresser un constat par huissier. Cette preuve aura, par son caractère officiel, une valeur plus considérable.

Toutefois si l'on peut, en principe, prouver un fait matériel par tous les moyens, y compris les témoignages et les indices, pour certains faits cela est insuffisant. C'est ainsi que la filiation ne peut être prouvée par témoins que s'il existe un commencement de preuve écrite, lequel est déterminé différemment selon qu'il s'agit d'un enfant légitime ou d'un enfant naturel.

Et les actes juridiques.

Un acte juridique, en revanche exige pour sa preuve un régime plus sévère. Dans la matière des actes juridiques fonctionne, en effet, ce que l'on appelle la "preuve préconstituée" c'est-à-dire constituée à l'avance, ménagée à l'avance. Le type essentiel en est l'acte écrit, sous seing privé ou authentique. Donc en général, pour les actes juridiques on

Source : BIU Cujas

écarte la preuve par témoins ou par indices

A qui appartient la charge de la preuve?

A qui appartient la charge de la preuve? L'article I3I5 du C.C. répond à cette question en disant que" celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver",c'est donc au demandeur dans un procès qu'appartient la charge de la preuve cela est d'ailleurs parfaitement logique.

Le principe.

Renversement du principe par le jeu des présomptions légales.

Mais il peut arriver que dans certains cas, la loi elle-même ait fixé, par avance, le caractère probatoire d'une situation juridique. C'est ce qu'on appelle une présomption. Or les présomptions légales sont de nature à mettre en échec la règle de l'art. I3I5. La charge de la preuve est alors renversée. L'art I352 § I dit que:" La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe." Une application de principe se rencontre dans le cas de la filiation légitime.L'enfant né d'un mariage a pour père le mari. C'est une présomption légale. Cependant cet enfant doit encore prouver quelque chose, à savoir que sa mère était mariée et que sa naissance se place pendant la durée du mariage, mais il n'a pas à prouver qu'il a pour père le mari de sa mère.

La hiérarchie établie par le Code entre les différentes espèces de preuve.

Les preuves organisées par le Code civil se divisent en un certain nombre de variétés. Le Code a établi une hiérarchie entre les différentes espèces de preuve. Il ne leur attache pas la même valeur A cet égard, s'est dessinée une évolution très nette depuis l'ancien droit. Dans l'ancien droit, en matière pénale surtout, le juge ne pouvait se décider comme il l'entendait, il devait attacher à certaines preuves une force plus ou moins grande. Il y avait comme une sorte de barême de la force probante.C'est ce qu'on appelle le système des preuves légales.

Aujourd'hui, du moins, en matière pénale, ce système n'existe plus. Nous en sommes arrivés au régime des preuves légales, ou au régime dit de l'intime conviction. Le juge se détermine d'après l'impression que font sur lui les moyens de preuve respectifs des deux parties.

Pourtant, en matière civile, il nous reste quelque chose du système des preuves légales .La loi civile pose certains principes quant à l'administration de la preuve et à la forme des preuves.En outre le Code établit une hiérarchie des preuves, en ce qui concerne leur force probante. Il peut se présenter des conflits entre deux espèces de preuve. Si,dans un procès, un plaideur invoque un écrit, un autre un témoignage, la loi donne la préférence à l'écrit,prenant ainsi parti, fixant la valeur probatoire de l'institution. C'est là un résidu du régime des preuves

Source : BIU Cujas

légales.

§ I - La preuve par écrit

Les 2 modes de preuve par écrit.

La preuve par écrit, ou preuve littérale, comporte l'examen de deux modes de preuve distincts

Un premier mode comprend, les écrits qui sont, par leur nature même, destinés spécialement à servir de preuve, c'est-à-dire les écrits qu'on se ménage à titre de preuve. Tels sont les actes, les titres. Ces deux expressions ont, en fait, une signification juridique légèrement différente, mais on les emploie indistinctement. C'est ce qui correspond au mot latin d'instrumentum.

A côté de ces écrits, il y a d'autres écrits qui ne sont des moyens de preuve que d'une manière exceptionnelle. C'est ce qui arrive quand on considère la valeur probatoire des lettres missives, des registres ou papiers domestiques, ainsi que des livres de commerce, des copies d'actes etc...

On distingue deux catégories essentielles d'actes pouvant servir à la preuve littérale.

Ce qu'on appelle acte ou titre, en matière de preuve écrite, comporte encore une distinction fondamentale. Elle est basée sur cette observation que tantôt les parties rédigent elles-mêmes l'acte dont elles entendent tirer une valeur probatoire: c'est l'acte sous seing privé, et que tantôt elles font rédiger l'acte par un officier public, c'est l'acte authentique.

I - Acte authentique

Définition de l'acte authentique.

On appelle acte authentique tout acte qui est reçu par un officier public. C'est-à-dire par une personne ayant une qualité publique en vertu de la loi, telle que les notaires, les greffiers, les huissiers, les officiers de l'état-civil etc. (art.1317 du C.Civ.)

La Force probante.

En ce qui concerne la forme.

Il faut distinguer à cet égard la forme de l'acte et son contenu.

Supposons qu'on soit en présence d'un acte notarié rédigé sur papier timbré, revêtu de toutes les formalités exigées, quelle sera sa force probante

Quand l'acte présente une apparence régulière on considère qu'il doit être tenu pour authentique. L'apparence engendre une présomption absolue d'authenticité et la présomption qui s'y attache est fondée sur des signes extérieurs auxquels on donne d'autant plus d'importance qu'ils sont normalement, plus difficiles à imiter

Supposons que, malgré toutes les apparences, une partie ait des raisons de mettre en doute la

Source : BIU Cujas

leur de cet acte; pourra-t-elle dire qu'il n'a pas de valeur? Comme il s'agit d'un acte authentique et que la loi veut y attacher une force particulière, on ne permettra de détruire la présomption d'authenticité que par une procédure longue, coûteuse et dangereuse; la procédure d'inscription de faux. L'inscription de faux se présente ainsi comme un incident de procédure qu'on appelle le faux, incident civil. Elle est prévue par l'art. 1319 du C.C., et organisée par les art 214 et suivants du C. Pr. Civ. Cette procédure ne peut réussir qu'après qu'ont été rendus trois jugements successifs, et, si on perd, on est condamné à une amende considérable.

Valeur du contenu de l'acte authentique

Que vaut maintenant le contenu de l'acte authentique? Ici encore il y a des règles particulières.

Dans les énonciations de l'acte, il en est qui émanent de différentes personnes. Les unes viennent de l'officier public rédacteur, les autres sont dictées à cet officier par les parties. Naturellement ce que l'officier affirme avoir vu, avoir constaté a plus de valeur que ce qu'il enregistre D'où la nécessité de faire une distinction entre les erreurs qui proviennent du rédacteur, et celles qui proviennent des parties.

Les énonciations du rédacteur valent jusqu'à inscription de faux.

Les énonciations du rédacteur ne peuvent être attaquées comme l'acte lui-même que par la voie de l'inscription de faux. Ceci s'applique à toutes les énonciations insérées par le rédacteur quant à ce qu'il a pu constater ou faire personnellement. C'est vrai, tout particulièrement, pour la date.

Les énonciations des parties sont présumées vraies jusqu'à preuve contraire.

En revanche, quand il s'agit des énonciations des parties, on considère qu'elles sont présumées vraies jusqu'à preuve contraire, seulement.

Pour produire ses effets pleins l'acte authentique doit être régulier.

Pour être tout à fait efficace l'acte authentique doit encore être dressé selon les prescriptions légales. Il doit être un acte régulier. En effet, un acte authentique peut être irrégulier quand il est dressé par exemple, par un officier public incompétent. L'art. 1317 du C.C. dit que "l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises". Il peut se faire que l'acte ait été dressé par un officier public incompétent, et sans les solennités .

Que se passe-t-il dans ces deux cas? L'acte déchoit dans sa valeur probante, il ne vaut plus que comme sous seing privé, et encore à la condition qu'il soit revêtu de la signature des parties. Ceci, du reste, ne peut même pas se présenter quand il s'agit

Source : BIU Cujas

de ces actes pour lesquels la rédaction authentique n'est pas seulement une condition de preuve, mais d'existence. Tel est le cas pour une donation ou une constitution d'hypothèque. De tels actes ne sont même pas valables à titre de sous-seing privé

Enfin certains de ces actes possèdent, en eux-mêmes, un pouvoir de contrainte, c'est ce que l'on appelle leur force exécutoire. Ils se terminent par une formule dans laquelle le chef de l'Etat donne l'ordre aux autorités publiques de faire exécuter l'acte. Il en est ainsi des jugements, qui sont en principe revêtus de la formule exécutoire, et des grosses d'actes notariés. La partie qui possède la grosse d'un acte notarié pourra, par exemple, pratiquer une saisie sans recourir à un jugement, tandis que l'expédition de l'acte notarié ne comportant pas la formule exécutoire, ne lui donnerait pas cet avantage.

La formule exécutoire.

II - Actes sous seing privé.

A la différence de l'acte authentique qui est reçu par un officier public, l'acte sous seing privé est dressé par les parties elles-mêmes.

Règles de forme.

Il y a tout d'abord une règle de portée générale commune à tous les actes sous seing privé: tout acte sous seing privé, pour produire un effet juridique, doit être signé par les parties. C'est la signature qui donne la valeur et la force probatoire à l'écrit.

Règle commune à tous les actes s.s.p.: nécessité de la signature des parties.

Cette signature peut être parfois donnée d'avance. On peut remettre à une personne une feuille de papier blanc portant, au bas, sa signature. C'est ce qu'on appelle un blanc seing. Cela est sans doute très dangereux: néanmoins la jurisprudence reconnaît valable la signature donnée par avance. Elle se montre parfois plus difficile quant à la place de la signature, ou quant à sa teneur. V., par exemple, les difficultés qui se sont élevées en matière de testament olographe.

Quid de la date?

En fait, la date existe presque toujours. Pourtant la loi, en principe, ne la prescrit pas pour un acte sous seing privé. Elle exige que ces actes soient signés, elle n'exige pas qu'ils soient datés sauf pour le testament olographe, ou le contrat d'assurance depuis la loi de 1930 (art.9).

Règles exceptionnelles concernant les contrats.

A côté de ces règles générales, il faut mentionner des règles exceptionnelles qui concernent certains actes sous seing privé: les contrats. Il existe deux règles importantes dont l'une concerne les contrats synallagmatiques, l'autre les contrats unila-

Source : BIU Cujas

formalités du double pour les contrats synallagmatiques.

raux.

En ce qui concerne les actes sous seing privé qui constate une convention synallagmatique l'art. I325 du C.Civ. pose une règle fondamentale. 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 ajoutant d'ailleurs qu'il peut n'y avoir qu'un seul original, quand plusieurs parties ont un seul et même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été dressés.

B- Formalité du "bon pour" dans les actes unilatéraux.

La seconde règle concerne les actes unilatéraux. Elle est contenue dans les articles I326 et I327 du C.Civ. lesquels, s'appliquant à des situations différentes, posent la même règle. Lorsqu'un acte juridique unilatéral porte que telle personne reconnaît devoir telle somme à telle autre, il doit être écrit tout entier de la main du débiteur, sinon ce billet n'est considéré comme ayant force probante que si, avant sa signature, la personne qui s'engage met immédiatement les mots "approuvé" ou encore "bon pour la somme de tant" . Ceci a pour but d'éviter des fraudes, dans le cas où l'acte n'est pas écrit tout entier de la main du signataire.

Sanctions de ces règles.

Quelle est la sanction des dispositions édictées par les art. I325 pour les actes syrallagmatiques et I326 et I327 pour les actes unilatéraux? Les actes qui n'obéissent pas aux prescriptions légales n'ont pas de valeur comme instrument de preuve. Cela ne veut pas dire que les clauses de ces actes soient nulles en elles-mêmes, seulement il faudra les prouver par d'autres moyens.

Inapplicabilité de ces règles en droit commercial.

Les précautions prises par la loi ne concernent que les actes sous seing privé qui sont du ressort du droit civil. La loi a toujours estimé qu'en ce qui concerne les actes juridiques des commerçants les transactions commerciales, les formalités des articles I325 et I327 n'étaient plus de mise.

Force probante des actes sous seing privé.

Quant à leur contenant.

En ce qui concerne la force probante des actes sous seing privé, il convient, ici encore, de distinguer le contenant et le contenu. Il faut prendre ici le contre-pied des règles énoncées pour l'acte authentique. L'acte authentique est présumé tel jusqu'à inscription de faux, quand il est régulier en la forme. Il ne peut en être de même d'un acte sous seing privé. Quant à son contenant, l'acte sous seing privé ne présente aucune garantie, c'est pourquoi on ne lui attache pas la même force probante. Il n'y a pas de signes extérieurs destinés à affirmer sa valeur

Si on veut dénier la force probatoire à un acte sous seing privé, si une partie en justice prétend que cet acte ne vaut rien, elle peut se contenter de dénier sa signature. On n'est jamais obligé de recourir à la procédure d'inscription de faux. "Celui auquel on oppose un acte sous seing privé dit l'art. 1323 est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature". Dans ce cas fonctionne une procédure spéciale, celle de la vérification d'écriture décrite dans les art. 193 et suivants de C.Pr Civ.

Il convient d'ajouter que, dans certains cas, l'acte sous seing privé peut avoir une valeur semblable à celle de l'acte authentique. C'est le cas dans lequel l'acte a été reconnu volontairement ou judiciairement." L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, dit l'art. 1322, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique."

Quant à leur contenu.

Le contenu d'un acte sous seing privé fait foi jusqu'à preuve du contraire. Celle-ci sera plus ou moins facile à fournir. Généralement, la loi exige une preuve contraire de même degré hiérarchique. On en a un exemple en matière de contre lettre. Dans certains cas, on peut même prouver contre les énonciations d'un acte sous seing privé, par simple témoignage art. 1353 in fine: quand l'acte est attaqué pour fraude ou pour dol, on peut recourir à tous les moyens, même aux simples témoignages, pour établir ces vices.

Preuve de la date.

Parmi les énonciations des actes sous seing privé il en est une particulièrement importante, celle de la date.

Entre les parties.

La date, quand elle fait l'objet d'un débat entre les parties elles-mêmes, fait foi jusqu'à preuve contraire, et il faut étendre cette règle aux parties qui sont représentées à l'acte: la date d'un acte conclu par un mandataire fait foi à l'égard du mandant.

En ce qui concerne les tiers.

Pour les tiers, l'art. 1328 déclare que: "Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés (premier cas); du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits (deuxième cas); 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 (troisième cas)."

Dans ces trois cas, on se trouve en présence d'un acte sous seing privé qui, à l'égard des tiers, a acquis ce qu'on appelle date certaine.

Source : BIU Cujas

En dehors des deuxième et troisième cas, le procédé normal pour donner date certaine, vis à vis des tiers, à un acte sous seing privé est l'enregistrement. Il faut noter que l'article I2 de la loi du 29 Juin I9I8 exige l'enregistrement dans les trois mois de leur date, des actes sous seing privé qui constatent des conventions synallagmatiques.

Détermination des tiers visés par l'art. I328.

Mais à l'égard de quels tiers l'acte fait-il ainsi foi de sa date? Les tiers de l'art. I328 sont des ayants-cause à titre particulier de la partie à qui on oppose un acte sous seing privé qui porte la signature de son auteur. En dehors de cette catégorie , tous les autres tiers, notamment les ayants-cause universels ou à titre universel sont liés par la signature de leur auteur, même si l'acte n'a pas date certaine.

Ecrits quelconques pouvant servir de moyen de preuve.

-Livres de commerce.

-Registres ou papiers domestiques.

Il en est traité aux articles I329 et suiv. du C.C. Ce sont, tout d'abord, les livres de commerce que les commerçants tiennent obligatoirement pour leurs opérations . La force probante de ces livres varie selon les cas.

En second lieu, on rencontre ce que le code appelle les régistres ou papiers domestiques. Ils ne font jamais foi en faveur de celui qui les tient, mais peuvent-ils faire preuve contre celui qui les a tenus?

On trouve, dans l'art. I33I, les conditions dans lesquelles, exceptionnellement, un registre ou un acte rentrant dans la catégorie des papiers domestiques peut faire foi contre celui qui les tient; I° Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu. 2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

-Ecriture d' un créancier.

Aux termes de l'art. I332 du C.C."l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos 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."

" Il en est de même, continue l'art. I332,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"

-Copies d'actes ou titres.

Visées dans les art. I334 et Suiv. C.C., ces dispositions ont été fort pratiques à une certaine époque, c'est pourquoi la loi y a insisté. Mais elles ont perdu beaucoup de leur importance.

La règle générale à suivre est que l'original seul possède une valeur probatoire, au moins pour les actes sous seing privé. Pour les actes authentiques

Source : BIU Cujas

il y a quelques exceptions.

-Actes récognitifs et actes confirmatifs.

On distingue les actes primordiaux, originaux, des actes récognitifs par lesquels on reconnaît l'existence d'un droit constaté dans un acte antérieur. L'acte confirmatif au contraire confirme un droit dénié ou contesté. Dans les conditions exceptionnelles indiquées par les art.I337 et suivants, de tels actes ont une valeur probatoire.

-Les lettres missives.

Il est fâcheux que la loi n'ait établi aucune disposition à leur égard. De nombreuses contestations peuvent surgir. Notamment, lorsqu'une lettre a été mise à la poste, appartient-elle au destinataire ou appartient-elle à l'expéditeur?

Le principe, c'est que seul le destinataire d'une lettre missive peut s'en servir. L'expéditeur ne peut le faire, car il ne peut se créer un titre soi-même. Mais le contenu de la lettre missive peut faire foi contre celui qui l'a envoyée. Si on trouve dans les papiers de mon créancier une lettre de moi portant que je m'engage à lui payer telle somme, cette lettre fait foi de son contenu contre moi.

§ 2 - La preuve par témoins.

Les textes qui régissent la matière.

La preuve par témoins est réglée par les art I34I à I348 du C.C. Elle consiste à entendre, dans les formes prévues par le code de procédure civile (art. 252 et suiv. relatifs à l'enquête) les déclarations des personnes qui ont assisté à un fait.

Valeur de la preuve testimoniale.

La force probante qui se dégage du témoignage est beaucoup moins forte que celle qui se dégage des écrits. En effet, cette preuve est sujette à variation et l'on a beaucoup écrit sur la "critique du témoignage". C'est pourquoi la preuve par témoins n'est admise qu'exceptionnellement,en droit civil.

La preuve testimoniale n'est admise,en principe qu'au dessus de 500 frcs.

Aux termes de l'art. I34I du C.C. modifié par la loi du Ier Avril I928, toutes les fois que la valeur d'une obligation dépasse 500 francs, il faut en passer acte devant notaire ou sous signature privée.

Donc, première règle, la preuve testimoniale n'est admise, en principe, que pour les obligations dont la valeur est inférieure à 500 frcs.Avant la loi de I928, le taux était de I50 francs. Il avait été maintenu par erreur par le législateur dans certains articles . Une loi récente du 2I Décembre I930 a modifié l'art. I834 du code, en matière de contrat de société. Des projets de loi tendent à relever encore ce taux, pratiquement insuffisant.

Source : BIU Cujas

Entre l'écrit et le témoignage; c'est l'écrit qui l'emporte.

D'autre part, comme la preuve par témoins est une preuve de valeur inférieure en cas de conflit entre un écrit et un témoignage, c'est l'écrit qui l'emporte. "Il n'est reçu, dit le texte aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors où depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 500 francs". Par conséquent; même au dessous de500 francs, si un témoignage dément un écrit, ce témoignage n'a aucune valeur.

Il est certains cas dans lesquels la preuve testimoniale n'est jamais reçue.

Il existe d'ailleurs des cas dans lesquels on ne peut se servir du témoignage pour faire la preuve C'est le cas du contrat de société, du contrat d'assurance depuis la loi du I3 Juillet I930, etc...

Cas exceptionnels dans lesquels la preuve par témoins est admise même au-dessus de 500 frcs. -matières commerciales.

Par contre, la preuve par témoins peut être admise, dans des cas exceptionnels, même au-dessus de 500 francs. Il en est ainsi lorsqu'on se trouve en matière commerciale. (art. I09 du Code de Com.) -La preuve, en matière commerciale est plus facile, en effet, qu'en matière civile, bien que les commerçants aient l'habitude de faire par écrit leurs contrats importants.

-Possibilité de la preuve testimoniale jointe au commencement de preuve par écrit.

De plus, la preuve testimoniale est admise quand il existe, art. I347 du C.C., un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi (art.I347 C.C. 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".

-Cas prévus par l'art.I348 du C.C.

On peut également prouver exceptionnellement par témoins dans les cas prévus par l'art. I348.Ces cas sont ceux dans lesquels il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée , par exemple, parce que le contrat a été passé in extremis, dans des circonstances urgentes, dangereuses, etc...

L'art. I348 donne des exemples. On peut faire la preuve testimoniale en cas d'obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits ou quasi-délits. Il en est de même dans le cas de dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage et de dépôts faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait

L'admission exceptionnelle de la preuve testimoniale se rencontre encore dans les obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; et dans le 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.

Source : BIU Cujas

La preuve par témoins est toujours possible pour les faits matériels.

Rappelons qu'en ce qui concerne l'objet de la preuve, il y a un intérêt primordial à distinguer entre les actes juridiques et les faits matériels: tandis que pour un acte juridique, il ne peut s'agir que d'une preuve littérale, pour les faits matériels tous les moyens de preuve sont possibles.

§ 3 - La preuve par présomptions.

Textes qui régissent la matière. Définition des présomptions. On en distingue 2 sortes.

La preuve par présomptions est régie par les articles I349 à I353 du C.C.

"Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu". Les faits connus sont appelés indices Dans le premier cas, les présomptions sont dites légales, dans le second, elles sont dites "du fait de l'homme".

Valeur de la preuve par présomptions.

La preuve probante des présomptions est discutable, car l'expérience prouve que, pour arriver à un fait inconnu, il y a plusieurs manières de raisonner et, selon les cas, on peut arriver à des résultats différents. La preuve par présomptions est encore inférieure à la preuve par témoins.

I°-Les présomptions du fait de l'homme.

Elles sont envisagées dans l'article I353 du C.C. "Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol." Ce texte contient donc toutes les règles de la matière. Elles n'appellent aucun commentaire particulier.

2°-Les présomptions légales.

Les présomptions légales soulèvent des problèmes plus délicats.

Ici, c'est la loi qui présume que telle chose se passe de telle manière.

Exemple: la présomption établie par l'art. I384 du C.C.

Ainsi, dans l'art. I384, la loi présume que, lorsqu'un enfant mineur cause un dommage, ses parents sont en faute de ne pas l'avoir surveillé. Mais il y a des dégrés dans les présomptions légales. Tantôt on est en présence d'une présomption simple, ou encore d'une présomption juris tantum, tantôt lorsque la loi interdit de faire la preuve contraire, on dit qu'on est en présence d'une présomption irréfragable.

L'art. I384 en contient des deux sortes. Si d'un côté, les père et mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, de même que les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance, il ne s'agit

Source : BIU Cujas

là que d'une présomption juris tantum, car la preuve contraire est possible." La responsabilité ci-dessus, dit le texte, a lieu à moins que les père et mère, instîteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité." La présomption sert seulement à renverser la charge de la preuve, à la mettre à la charge du débiteur.

Mais dans l'article I384 nous rencontrons également une présomption irréfragable concernant les maîtres et commettants qui sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Or, ces personnes n'ont aucune possibilité de faire la preuve contraire, les maitres et les commettants sont donc toujours responsables.

Autres articles du C.C. dans lesquels il est établi des présomptions légales.

Un autre exemple de présomption légale est tiré de la remise au débiteur, par le créancier, du titre de créance, art.I282 et I285. Aux termes de l'art. I282,"la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération". Si j'ai donné à mon débiteur l'acte original, c'est que j'ai été vraisemblablement remboursé, sinon je ne lui aurais pas remis son titre. C'est pourquoi la loi dit que cette remise présume la libération et l'art. I283 répète la règle pour les actes authentiques.

Les présomptions légales sont de caractère strict.

Ce qui caractérise les présomptions légales c'est qu'elles sont strictes, énumérées par la loi, qui déterminant leur force probante, les unes admettant la preuve contraire, les autres ne l'admettant pas.

La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Il convient encore de rappeler la règle générale de l'art I352 du C.C. qui donne précisément l'effet des présomptions légales." La présomption légale , dit ce texte, dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe". Les présomptions du fait de l'homme sont vues avec quelque défaveur par la loi au contraire, les présomptions légales sont favorisées, elles valent mieux qu'un écrit.

Il n'est pas possible de prouver contre une présomption légale lorsque sur le fondement de cette présomption la loi: -Annule certains actes (art. 911 C.C.)

La loi, d'autre part, définit la portée de la présomption irréfragable en disant:"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 et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire" (art. I352).

Un exemple du cas où il n'est pas possible de prouver une présomption légale lorsque sur le fondement de cette présomption la loi annule certains actes fourni par l'art. 9II §2 du C.C. à propos d'un cas

Source : BIU Cujas

d'interposition de personnes, père, mère, enfants, descendants et époux de l'incapable auquel on fait une donation.

-Ou dénie l'action en justice:

Un exemple du cas où, sur le fondement de la présomption, la loi dénie l'action en justice, est celui de la prescription.

a) Prescription.

Un autre exemple est fourni par l'autorité de la chose jugée, art. I35I du C.C..

b) Autorité de la chose jugée.

§ 4 - L'aveu.

L'art. I354 du C.C.

L'aveu dit l'article I354 du C.C. est opposé à une partie, il est judiciaire ou extrajudiciaire.

I°- L'aveu judiciaire. Ses caractères.

L'art. I356 dit que l'aveu judiciaire, déclaration que fait en justice, la partie ou son fondé de pouvoir spécial fait pleine foi contre celui qui l'a fait. C'est la raison pour laquelle les incapables ne peuvent se lier par un aveu. L'aveu fait en justice n'est pas retenu lorsqu'il émane d'un mineur d'un interdit ou d'une femme mariée non autorisée.

L'aveu fait en justice est pris dans toutes ses conséquences, aussi bien dans celles qui sont favorables à son auteur que dans celles qui lui sont défavorables. L'aveu ne peut être divisé.

Enfin, l'aveu fait en justice, il est considéré comme irrévocable, sauf s'il y avait eu une erreur de fait.

II°- L'aveu extrajudiciaire.

Aucune de ces règles n'est en vigueur en ce qui concerne l'aveu extrajudiciaire. Celui-ci n'a qu'une force probante minime, laissée à l'appréciation du juge. Encore faut-il faire remarquer que, de même que la preuve par présomptions, ce mode de preuve n'est admis que dans les cas où la preuve par témoins est admise.

§ 5 - Le serment.

Textes qui visent la matière.

Le serment est prévu par les art. I357 à I369 du C.C.

On distingue deux espèces de serments:

Il y a deux espèces de serments:

I° - Le serment décisoire.

2° - Le serment supplétoire.

I) Le serment décisoire.

Le serment décisoire, dit l'art. I357, c'est le serment qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Le serment est déféré; cela veut dire que l'on défie l'adversaire de jurer. Lorsqu'un créancier vient devant le juge, prétendant que le débiteur ne l'a pas payé, le débiteur prétendant, au contraire, qu'il a remboursé, s'il n'y a aucune preuve, le créancier peut demander au débiteur de jurer qu'il l'a payé. On considère que cette façon

Source : BIU Cujas

de prendre les choses doit impressionner le débiteur.

Son caractère subsidiaire.

Le serment est utilisé qu'en l'absence de tout autre moyen de preuve. Il est au dernier degré dans la hiérarchie des preuves. Dans l'ancien droit, cependant, il est en tête, surtout devant les juridictions ecclésiastiques.

Le serment déféré devant le juge est considéré comme une sorte de convention entre les parties.

Le juge assiste en spectateur. Quand le serment est déféré, le procès est tranché. Si le débiteur jure avoir payé, le créancier ne peut plus rien lui réclamer, et cela même si le serment est faux.

Le refus de serment équivaut à un aveu tacite.

Si la personne qu'on défie de prêter serment se dérobe, cela constitue de sa part, un aveu tacite Comme dit l'art. I36I "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."

2°-Le serment supplétoire ou supplétif.

On appelle supplétoire ou supplétif, le serment qui est déféré d'office. Dans la première hypothèse, dans le serment décisoire, c'était l'une des parties qui mettait l'autre au défi de jurer. Ici, c'est le juge. Le juge, dit l'art. I366, peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation."

Conditions du serment supplétoire.

Seulement ce serment déféré d'office exige des conditions, prévues par l'art. I367. Il faut:

I°- Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée.

2° - Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuve.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande. Ici il ne s'agit donc plus d'une convention, mais d'une simple mesure d'instruction analogue à toute autre que pourrait prendre le juge, sous sa responsabilité. Le juge en tirera telles conséquences qu'il voudra et restera libre de décider comme il l'entend, le serment supplétoire n'ayant pas, à la différence du serment décisoire, la vertu de trancher le litige.

Source : BIU Cujas

TITRE III.

LA TRANSMISSIBILITE DES OBLIGATIONS

Historique

Intransmissibilité des obligations dans le droit romain.

L'obligation est essentiellement un rapport juridique entre deux ou plusieurs personnes. La conséquence, c'est que l'on ne peut, normalement, modifier aucun des termes de ce rapport sans le détruire. Ce résultat provient de l'influence des plus anciennes idées romaines en matière d'obligation. L'obligation était envisagée, en effet, à Rome, comme quelque chose de concret, comme un rapport existant entre des personnes déterminées. Changer ces personnes, c'est-à-dire transmettre l'obligation à d'autres était donc impossible.

Ceci s'est d'abord manifesté par une intransmissibilité totale des obligations même par décès. Mais, peu à peu, à un stade plus avancé du droit romain, on a admis la possibilité d'une transmissibilité par décès et cela en vertu de l'idée que l'héritier est censé continuer la personne du défunt.

Conception abstraite de l'obligation introduite par le droit germanique.

Mais ceci ne s'étendait pas encore à la transmissibilité entre vifs, car on ne savait pas par quel procédé l'expliquer. Pour qu'on en arrivât à admettre la transmissibilité de l'obligation entre vifs, il a fallu une influence autre que l'influence romaine: l'influence germanique. C'est en suite de l'apport du droit germanique qu'on a fini par admettre cette idée que l'obligation, bien qu'étant un rapport entre personnes déterminées, possède cependant un caractère assez abstrait pour pouvoir faire l'objet d'une transmission, en changeant les personnes qui y figuraient primitivement.

Conséquences de cette conception.

Les résultats de cette conception plus abstraite de l'obligation ne tardèrent pas à se faire sentir.

Ils se manifestèrent tout d'abord sous forme d'une transmissibilité entre vifs qui n'existait pas encore, transmissibilité à titre particulier des droits de créance, c'est-à-dire de l'obligation envisagée du côté du créancier.

Plus tard encore, et seulement dans les droit d'origine germanique, on verra apparaître quelque chose d'encore plus difficilement explicable, et que le droit français n'a d'ailleurs pas encore admis, la transmissibilité entre vifs et à titre particulier.

Source : BIU Cujas

des dettes, c'est-à-dire de l'obligation envisagée du côté passif.

Le système du droit français. Transmissibilité par décès des créances et des dettes.

Le droit positif français connaît d'abord la transmissibilité par décès, c'est-à-dire soit à titre universel, par voie de succession, soit à titre particulier, par voie de dispositions testamentaires, de legs, et dans ce cas, la transmissibilité par décès porte aussi bien sur les créances que sur les dettes.

Actuellement, le seul moyen de transmettre un patrimoine, actif et passif, c'est la succession.

Transmissibilité entre vifs des créances.

Le droit français connaît, en second lieu la transmissibilité des obligations entre vifs, mais, il ne connaît cette transmissibilité que pour les créances et seulement à titre particulier. Le droit français ne connaît pas encore, en principe, la transmissibilité à titre particulier, d'une dette, la cession de dette, si ce n'est d'une manière exceptionnelle. Par exemple; aux termes de l' art.23 du Code du Travail, modifié par la loi du I9 Juillet I928, s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment sur succession, vente, fusion, transformation du fonds de commerce, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. On peut également citer l'art. I9 de la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance, visant la transmission à l'acquéreur de la chose assurée, transmission qui oblige ce dernier au paiement des primes. Sauf ces cas et quelques autres, la cession de dettes à titre particulier, reconnue par le Code civil allemand, ne l'est pas en droit français.

Les textes qui traitent dans le C.C. de la créance

En revanche, nous connaissons la cession ou transport de créance, opération par laquelle on cède une obligation envisagée dans son côté actif, entre vifs et à titre particulier. Cette opération est réglée par les articles I689 à I70I du C.C.

Terminologie.

La personne qui cède une créance porte le nom technique de cédant, celui qui l'acquiert s'appelle le cessionnaire et le débiteur, objet de la cession, contre qui existe la créance, est le débiteur cédé ou simplement le cédé. Ainsi la cession de créance est une opération juridique à trois personnes.

Prenons un exemple: J'ai sur Pierre une créance de I0.000 Frcs. Il se trouve que je dois d'autre part à Paul une somme de I0.000 Frcs. Ne voulant pas déplacer de capitaux, je dis à Paul: "J'ai une créance de I0.000 Frcs sur Pierre, je vous la cède en paiement des I0.000 Frcs que je vous dois." Paul, qui achète

Source : BIU Cujas

la créance, est cessionnaire, le débiteur Pierre, qui paiera les 10.000 Frcs à Paul, au lieu de me les payer à moi cédant, est le débiteur cédé.

Utilité de la cession de créance.

A quoi sert cette opération? Elle est très répandue, bien plus d'ailleurs dans le droit commercial que dans le droit civil. Mais même dans le droit civil, on peut concevoir les avantages d'une cession de créance. Dans l'exemple précédent, si je n'ai pas d'argent liquide pour payer mon créancier, je peux lui céder une créance que je possède, ou bien, à supposer que ma créance de 10.000 Frcs ne vienne à échéance que dans un long délai, j'irai trouver un tiers pour lui demander de m'avancer ces 10.000 Frcs et, pour le garantir, je lui cèderai mon titre.

D'autre part, le cessionnaire peut avoir intérêt à acheter la créance comme mode de placement d'argent. Il arrive qu'on achète à bon compte des créances difficilement recouvrables, de sorte que, si on a la chance de pouvoir les récupérer, on fait un bénéfice.

Quel intérêt présente-t-elle pour le débiteur cédé? En principe, il semble que cela lui soit indifférent, puisqu'il faut toujours qu'il paie la somme, mais il peut ne pas être indifférent au débiteur d'avoir devant lui tel ou tel créancier.

Importance particulière de la cession de créance en droit commercial.

Nous avons dit que la cession de créance est très importante en droit commercial. La lettre de change peut, dans une certaine mesure, s'analyser en une cession de créance. Ceci nous amène à cette constatation que le droit civil et le droit commercial connaissent l'un et l'autre, des régimes différents quant à la transmissibilité des créances.

Le droit civil, issu du droit romain, garde encore, dans sa réglementation positive, quelque chose de cette défiance avec laquelle le droit primitif envisageait la cession de créance. C'est pourquoi il n'existe, en droit civil, qu'un seul mode de transmission. Au contraire, le droit commercial, procède d'une origine historique différente; il doit presque tout à la pratique. Or, dans la pratique commerciale de tous les pays, on s'est aperçu très vite qu'il était indispensable de pouvoir tranférer rapidement des créances. Le commerce tout entier repose sur une suite de cessions de créances. Il faut pouvoir changer les termes des obligations selon les besoins du trafic. C'est ce qui explique que la cession de créance civile est une opération compliquée, qui n'est pas exempte de formalités, le droit commercial connaît des modes de transfert spéciaux entièrement débarrassés de formalisme.

Source : BIU Cujas

Nature de la cession de créance.

La cession de créance est une opération qui présente une assez grande variété d'aspects. Tantôt elle présente le caractère d'une vente ; c'est d'ailleurs si bien son caractère normal que le code civil l'envisage à propos du contrat de vente, comme une suite normale de la vente d'une chose. Tantôt la cession de créance est considérée comme une véritable donation: on cède une créance à quelqu'un à titre de libéralité. Dans ce cas, l'opération offre, avec la cession en matière de vente, des différences assez importantes, que nous n'avons d'ailleurs pas à examiner ici, car qu'il s'agisse d'une cession de créance-vente ou d'une cession de créance-donation, dans les deux cas, l'opération présente des caractères communs qui seuls doivent nous occuper. Pour les comprendre, il convient d'envisager successivement les formes et les effets de la cession de créance.

Section I

Formes de la cession de créance.

-Les formes de la cession de créance.

Il convient de distinguer les formes de la cession de créance, en ce qui concerne les parties et en ce qui concerne les tiers.

-A) Entre les parties.

Entre les parties, il n'est pas exigé par la loi de frome particulière. C'est ce que signifie l'article 1689 qui dit: "Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance (c'est-à-dire la formation du contrat) s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la raison du titre".

-B) A l'égard des tiers.

C'est à l'égard des tiers que la loi a réglementé avec soin les formes de la cession de créance. Nous vivons ici l'article 1690 du C.C. Il s'agit de formalités qui sont édictées par le Code, dans l'intérêt du cessionnaire et qui ont pour but de faire constater de la manière la plus précise, aux tiers que le cessionnaire est bien "saisi" de la créance.

-Les deux formalités possibles pour saisir le cessionnaire de la cession de créance à l'égard des tiers.

C'est pourquoi le C.C. (art. 1690) a soin de dire que le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par l'une ou l'autre des deux formalités qu'il édicte.

Ces formalités entre lesquelles le cessionnaire a le droit de choisir sont:

-Signification du transport faite au débiteur.

La signification du transport faite au débiteur. Cette signification est un acte d'huissier destiné à faire connaître au débiteur qu'il aura désormais à payer un nouveau créancier. C'est le mode mis en vedette par le Code.

Source : BIU Cujas

-Acceptation du transport fait par le débiteur dans un acte authentique.

Mais un second mode est possible, c'est l'acceptation du transport (c'est-à-dire de la cession faite) par le débiteur dans un acte authentique. Par exemple, dans un acte de vente notarié, il est stipulé qu'en paiement de l'immeuble l'acheteur cède une créance qu'il a sur tel débiteur. Si ce débiteur accepte, le cessionnaire est valablement saisi.

-Les modes de cession du droit commercial.

Les modes de cession du droit commercial sont beaucoup plus simples, plus rapides et plus efficaces. Ils varient selon la forme du titre cédé qui peut être un titre nominatif, un titre au porteur ou un titre à ordre. Reportez-vous pour les définitions à votre cours de droit commercial.

-Transfert pour les titres nominatifs.

Pour un titre nominatif, constaté par une inscription sur le registre de l'établissement débiteur, la seule forme de cession, consiste à modifier le nom du titulaire actuel. Cette opération qui exige l'intervention de l'établissement débiteur est appelé transfert. Sa réglementation a été remaniée par les art. 36 et suivants de la loi du 26 Mars 1927 et le décret du 9 Mai 1918.

-Tradition pour les titres au porteur.

Quand il s'agit de titres au porteur, la transmission est réduite à la plus simple formalité: la remise du titre au cessionnaire. Les titres au porteur se transmettent par simple tradition.

-Endossement pour les titres à ordre.

Enfin, en ce qui concerne les titres à ordre la seule formalité nécessaire est une mention portée au dos du titre. C'est l'endossement.

Les formalités mêmes de l'endossement ont varié. Jusqu'à la loi du 8 Février 1922, qui a modifié sur ce point quelques articles du code de commerce, l'endossement exigeait les mentions de la date, de la valeur fournie et du nom du bénéficiaire. Actuellement, il suffit de la signature de l'endosseur.

Caractère général des formalités prévues par l'art. 1690 du C.C.

Mais si les créances commerciales bénéficient de modes de cession spéciaux, elles peuvent toujours être transmises, en principe, à l'aide de la cession prévue par l'art. 1690. Les formalités édictées dans ce texte représentent le droit commun de la transmissibilité.

pour les créances civiles, des procédés de cession du droit commercial.

A l'inverse, il est possible d'utiliser, dans certains cas, les procédés de cession du droit commercial, pour des créances civiles. Mais il faut une convention expresse. Il est possible de mettre au porteur la grosse d'un acte authentique et, dans ce cas, cette grosse peut être cédée de la main à la main. On connaît aussi des titres à ordre constatant des créances civiles. Ce sont des manifestations de l'influence du droit commercial sur le droit civil.

Source : BIU Cujas

Section II

Effets de la cession de la créance.

-Les effets de la cession de créance.
-A)-Entre les parties.

Les effets de la cession de créance varient selon qu'il s'agit des parties ou des tiers.

I - Entre les parties, le transfert de la créance ayant lieu par la simple remise du titre, art. 1689, l'opération est parfaite par elle-même, et les effets de la cession sont désormais complets.

Il en résulte les conséquences suivantes:

La cession porte sur le principal et sur les accessoires de la créance.

1°)- La cession porte sur l'ensemble du droit de créance, c'est-à-dire non seulement sur le principal, mais encore sur les accessoires de la somme sur les intérêts échus, sur les droits et actions auxquels cette obligation pouvait donner naissance. Par exemple; dans la cession d'une créance litigieuse l'action en recouvrement est transmise avec le capital. Si la créance est assortie de garanties, ces garanties sont transférées par le simple fait de la cession.

Si la cession résulte d'une vente, par exemple d'une vente d'immeubles, il y a obligation de garantie à la charge du cédant, article 1693 du C.C. Conformément au droit commun l'obligation de garantie porte ici sur l'existence de la créance. Le cédant n'est pas obligé de garantir la solvabilité du débiteur. Il y faudrait une convention expresse, article 1694 et 1695 du C.C. Il y a alors une garantie de fait qui peut comporter des extensions ou des restrictions.

-La créance est cédée avec ses avantages et ses inconvénients.

2° - La créance est cédée telle qu'elle existe dans le patrimoine du cédant, avec ses avantages et ses inconvénients.

Ces inconvénients, dans l'espèce, ce sont les exceptions que le débiteur cédé pouvait faire valoir contre le cédant. Si, par exemple, le cédant cède une créance contre un mineur incapable, le débiteur cédé a contre le cessionnaire l'exception d'incapacité. Le cessionnaire d'une créance dont la formation est atteinte d'un vice est cessionnaire à ses risques et périls. La règle fondamentale, en droit civil est que l'exception opposable au cédant par le débiteur cédé devient opposable au cessionnaire.

Ce résultat se produit quelle que soit celle des deux formalités de l'article 1690 à laquelle on a eu recours.

Toutefois, sur ce terrain spécial de l'opposabilité des exceptions, il y a une différence entre les deux modes prévus par cet article. Il n'est pas

Source : BIU Cujas

Exception à cette règle en ce qui concerne la compensation.

indifférent qu'on choisisse la signification au débiteur cédé, ou son acceptation de la cession dans un acte authentique. La différence dont il s'agit est énoncée dans l'article I295 du C.C. relatif à la compensation.

Si ayant une créance de I0.000 Frcs sur Pierre et étant d'autre part son débiteur pour 5.000 Frcs, je lui fais un procès pour lui réclamer l'intégralité de ma créance, Pierre aura à concurrence de 5.000 Frcs, l'exception de compensation. Quand la cession de créance a lieu par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique, cette exception, que le débiteur cédé pouvait invoquer contre le cédant; il est présumé avoir renoncé à l'invoquer contre le cessionnaire, puisqu'il a accepté la cession. Au contraire, quand la cession de créance lui est signifiée, on ne peut présumer que le débiteur cédé entend renoncer à l'exception de compensation. C'est ce que dit expressément l'article I395.

Inopposabilité des exceptions en droit commercial.

En matière d'inopposabilité des exceptions, le droit commercial diffère du droit civil. En principe, les procédés de cession du droit commercial valent purge des exceptions. C'est ce qu'on appelle la règle de l'inopposabilité des exceptions, vraie de la lettre de change et d'autres titres à ordre, et dont l'extension plus ou moins large aux titres nominatifs et aux titres au porteur est l'objet de controverses que je ne puis étudier ici.

B)- Effets de la cession de créance à l'égard des tiers.

II - Quels sont ces tiers? C'est d'abord le débiteur cédé, ce sont ensuite les débiteurs postérieurs et enfin, ce sont les créanciers qui peuvent avoir pratiqué sur la créance une saisie-arrêt. Il s'agit ici, une fois de plus, de ces tiers qui sont des ayants cause. Pour eux, le transfert n'est complet que si on a suivi les formalités de l'article I690, signification ou acceptation dans un acte authentique.

Tant que l'une des deux formalités prévues par l'art. I690 n'a pas été réalisée
-le cédant a seul le droit de poursuivre le débiteur.
-Il peut céder à nouveau sa créance.

Il en résulte les conséquences suivantes:

I° - Le cédant a seul le droit de poursuivre le débiteur cédé en justice, tant que l'un des modes de cession de l'article I690 n'a pas été observé; puisque jusque-là le cessionnaire n'est pas encore saisi d'une manière officielle puisque le cédé ne connaît pas encore le cessionnaire, il a le droit de repousser toute demande fondée sur un acte qui ne lui a pas été signifié.

2° - Le cédant, tant qu'il n'y a pas encore de cession de créance régulière, peut faire une autre cession à un second débiteur. Ce sera d'ailleurs une fraude, mais le débiteur ne sait pas encore qu'il y a eu une cession.

Source : BIU Cujas

-Les créanciers du cédant gardent le droit de pratiquer une saisie-arrêt sur la créance.

3° - Enfin, les créanciers du cédant ont le droit de pratiquer une saisie arrêt sur la créance tant qu'ils ne sont pas avisés officiellement que la créance a été cédée à un autre. C'est seulement la signification ou l'acceptation dans un acte authentique qui saisira officiellement le cessionnaire. C'est à partir de ce moment que le droit de saisie-arrêt des créanciers du cédant sera éteint.

TITRE IV

E F F E T S D E S O B L I G A T I O N S

Effets généraux de l'obligation prise dans sa substance abstraite.

Le Code Civil, articles IIOI à I233, traite des effets des obligations, en même temps que des effets des conventions. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler ce vice de méthode; nous ne reviendrons pas sur les différences qui existent entre l'obligation et la convention.

Toute obligation, quelle naisse d'une convention ou d'un acte non conventionnel: délit, quasi-délit, quasi-contrat, possède, en vertu de sa substance abstraite, des effets généraux que l'on peut étudier d'une manière indépendante.

Les effets généraux de l'obligation se traduisent par un état de contrainte.

Ces effets généraux se traduisent par un état de contrainte dans lequel se trouve le débiteur. C'est ici qu'apparaît, au sens propre, le "lien de droit." Le débiteur est obligé de faire quelque chose, il est contraint. De même qu'on ne conçoit pas un droit sans sanction, on ne conçoit pas d'obligation qui ne se traduise pas par une contrainte. Les manifestations spéciales de cet état de contrainte sont les suivantes:

Manifestations de cet état de contrainte.

La première est d'autoriser le créancier à pratiquer, à l'encontre du débiteur, l'exécution forcée, c'est-à-dire en nature, des prestations stipulées.

I°-Droit du créancier à pratiquer la contrainte à l'égard du débiteur pour obtenir l'exécution de l'obligation.

En second lieu, si, pour une raisonquelconque, l'exécution en nature n'est pas possible, le créancier a le droit d'obtenir une exécution par equivalent c'est-à-dire le versement de dommages-intérêts.

2°-L'in-exécution en nature

Le troisième effet de l'obligation est que l'ensemble des biens d'un débiteur répond de ses engagements. Afin que le débiteur ne puisse pas compromettre par ses actes de disposition l'intégrité de son patrimoine, le créancier a le droit d'exercer certaines actions en justice qui tendent, tantôt à faire entrer dans le patrimoine un bien que le débiteur néglige de

Source : BIU Cujas

ouvre le droit à des dommages intérêts.

3°-Le débiteur répond sur l'ensemble de son patrimoine de l'exécution de l'obligation.

Distinction entre l'obligation civile et l'obligation naturelle.

La notion d'obligation naturelle est fournie par l'art.1235 al.2 du C.C.

-Obligations civiles atteintes d'un vice de nullité.

-Obligations civiles dégénérées.

-Devoirs moraux.

réclamer, en exerçant ses recours en ses lieu et place, tantôt à faire révoquer des actes par lesquels le débiteur à cherché frauduleusement à s'appauvrir aux dépens du créancier.

Mais encore faut-il préciser à quelle nature d'obligations de tels effets peuvent être rattachés. A ce point de vue apparaît une distinction, négligée jusqu'ici, entre les obligations civiles et les obligations dites naturelles. On donne le nom d'obligations civiles aux obligations assorties des trois effets indiqués précédemment, et celles auxquelles font défaut l'un ou l'autre de ces moyens de contrainte sont appelées obligations naturelles.

Mais qu'est-ce qu'une obligation naturelle? La notion d'obligation naturelle nous est fournie par l'article 1235 alinéa 2 du Code civil "La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées." On range sous cette dénomination divers types d'obligations. Il s'agit, par exemple d'obligations civiles affectées d'un vice de nullité. Tel serait le cas d'une donation faite par acte sous seing privé.

De même, est une obligation naturelle une obligation civile "dégénérée". C'est le cas notamment d'une obligation prescrite, qui ne peut plus être exécutée civilement. C'est encore le cas d'une obligation affectée d'un vice d'incapacité, d'un vice du consentement.

A côté de ces obligations civiles, nulles ou dégénérées, on a l'habitude de considérer comme rentrant dans la notion d'obligation naturelle des devoirs moraux, des obligations de conscience. On cite comme exemple l'obligation alimentaire, quand elle s'exerce entre personnes qui ne sont pas légalement tenues du devoir d'aliment, telles que des collatéraux.

De même, c'est un principe de droit que l'enfant ne posséde pas d'action contre ses parents pour obtenir une dot. Cependant on considère qu'il existe, à la charge des parents, une obligation naturelle de doter leurs enfants.

Effets de l'obligation naturelle. Elle ne donne pas lieu à une action en justice.

Mais quels sont les effets de ces obligations naturelles? Leur effet essentiel est qu'elles ne permettent pas l'exercice d'une action en justice. D'où cette conséquence, qu'elles ne sont jamais assorties des effets généraux décrits précédemment. Quand le débiteur ne veut pas exécuter une obligation naturelle il n'existe pas d'action pour l'y contraindre: l'obligation naturelle n'a pas de sanction.

Mais alors si on ne peut agir en justice à quoi sert l'obligation naturelle? Quelle est son utilité? C'est que si quelqu'un qui, en fait, est débiteur

Source : BIU Cujas

Mais son exécution volontaire ne permet pas la répétition.

s'est acquitté volontairement d'une obligation naturelle, il n'aura pas le droit de revenir sur sa décision: on le considèrera comme lié par l'acte qu'il a spontanément exécuté. Par exemple, si un débiteur dont la dette est prescrite, connaissant cette prescription, consent à effectuer le paiement au créancier, la loi lui refuse l'action en répétition. Il ne sera pas considéré comme ayant payé l'indû. C'est la solution donnée par l'art. I235 2e al. du C.C.

Chapitre I

L'EXECUTION FORCEE.

Ce que c'est que l'exécution forcée.

L'exécution forcée est le droit pour le créancier d'obtenir l'exécution en nature de la prestation. L'exécution doit être faite à la date et selon le mode convenu.

La mise en demeure.

Mais ici se pose une question importante, celle de savoir à partir de quel moment un débiteur est considéré comme n'ayant pas exécuté son obligation à la date convenue. Il faut que le créancier fasse constater officiellement que le débiteur est en retard, qu'il est dans un état de "demeure".

Elle est prévue par l'art. II39 du C.C.

C'est l'article II39 du C.C. qui fournit la notion de demeure, en indiquant par quels procédés on peut l'obtenir." Le débiteur est constitué en demeure soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure".

Tous les moyens officiels de constater la demeure ne sont pas prévus par l'article II39. Il y a lieu, par conséquent, d'ajouter à ce texte.

En matière civile, à la différence du droit commercial, la simple arrivée du terme n'est pas suffisante pour constituer la demeure.

En matière civile, en principe, la simple arrivée du terme n'est pas suffisante pour constituer la demeure. En matière commerciale, c'est la règle inverse qui s'applique: on considère, pour les besoins de célérité du commerce, qu'on est en demeure par le seul effet du terme.

Procédés de mise en demeure en matière civile.

En matière civile, les procédés de mise en demeure sont les suivants:

Il faut en principe une sommation, c'est-à-dire un acte d'huissier. Par équivalence on a jugé que constituaient des actes suffisants pour une mise en demeure, le commandement et la demande en justice.

D'après la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance, la mise en demeure en ce qui concerne le paiement des primes peut résulter d'une simple

Source : BIU Cujas

-Sommation -Commandement et demande en justice -Lettre recommandée (loi I930). La convention des parties peut d'ailleurs décider que, par la seule arrivée du terme le débiteur sera en demeure. Conséquence de la mise en demeure. -A) Elle fait courir les dommages-intérêts moratoires. B) Elle met les risques à la charge du débiteur.

lettre recommandée, adressée par l'assureur à l'assuré (art. I6).

La convention des parties peut toujours écarter les formalités de la mise en demeure. L'article II39 in fine du Code Civil le prévoit expressément.

L'état de demeure produit deux conséquences importantes:

I° - Le débiteur en retard doit des intérêts de plein droit. Mais cet effet ne se produit que s'il a été préalablement mis en demeure. On donne à ces dommages-intérêts le nom de dommages-intérêts moratoires par opposition aux dommages-intérêts compensatoires.

2° - Lorsque le débiteur est mis en demeure de livrer la chose, les risques qui, normalement, pèsent sur le créancier en vertu de la règle générale de l'article II38, demeurent à la charge du débiteur.

Les moyens par lesquels on peut arriver à l'exécution forcée de l'obligation.

Le débiteur étant en demeure, par quels procédés peut-on réaliser l'exécution forcée? Ceci dépend de la nature de l'obligation. Si le débiteur qui doit au créancier I0.000 frcs, refuse de les payer, en admettant qu'il ait une certaine fortune, on pourra toujours l'obliger à payer. Mais si une personne ayant commandé son portrait à un peintre célèbre, le peintre ne veut pas s'exécuter, on ne peut l'y contraindre matériellement. Il y a donc ici une différence entre l'obligation de faire du peintre et l'obligation de donner du débiteur d'une somme d'argent. Dans les obligations autres que les obligations de faire ou de ne pas faire le créancier dispose de moyens différents pour les obligations de sommes d'argent et l'obligation de livrer un corps certain.

Ier Cas: Il s'agit d'une obligation autre qu'une obligation de faire ou de ne pas faire.

A - Somme d'argent. Différence entre le droit civil et le droit commercial.

En matière commerciale, il y a une procédure compliquée et rigoureuse, celle de la faillite consistant dans la liquidation générale des biens du débiteur en vue de payer les créanciers.

En matière civile, cette procédure n'existe pas, à la différence de ce qui se passe dans certains pays. Elle est remplacée par un état de fait qui est la déconfiture du débiteur.

Les voies d'exécution.

Tandis que la faillite est un mode d'exécution collectif, par lequel tout le patrimoine du débiteur est liquidé au profit de la masse des créanciers, dans la déconfiture, chacun agit pour soi, à l'aide de saisies individuelles, le plus diligeant étant le premier payé. Ces saisies sont appelées voies d'exécution.

Elles sont organisées par le Code de procédure et portent sur les meubles, les immeubles ou les sommes d'argent dues au débiteur par un tiers (saisie-arrêt).

Depuis la loi du 24 Juillet I867, l'exécution

Source : BIU Cujas

Elles n'ont lieu en matière civile que sur les biens. Elles reposent sur cette idée générale que le patrimoine du débiteur est le gage commun de ses créanciers. Exceptions à ce principe.

n'a lieu que sur les biens, jamais sur la personne. Elle n'a lieu sur la personne qu'en matière pénale.

Les voies d'exécution sur les biens sont fondées sur cette notion générale, exprimée dans les art. , 2092 et 2093, que les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers. On dit que le débiteur engage ses biens et non sa personne. Ce droit de gage général n'appartient proprement qu'aux créanciers chirographaires. Pour ceux qui ont une sûreté spéciale, le droit d'exécution est limité au bien affecté à la garantie de leur droit. Ainsi, si je consens à un créancier une hypothèque sur un immeuble, il ne pourra me poursuivre que sur cet immeuble. Son droit général de gage ne reparaîtra que pour la partie de la detté non payée sur le prix de vente de l'immeuble

Limites du droit d'exécution.

Si énergiques que soient les voies d'exécution elles ne peuvent être employées d'une manière abusive ou vexatoire. La loi énumère dans l'article 592 du C.P.C. les biens qui ne peuvent être saisis. Ce sont les instruments de travail d'un débiteur et certains objets indispensables à son existence et à celle de sa famille. De même certains salaires et traitements sont insaisissables au-dessus d'un certain taux. C'est la loi du 24 Août I930 qui règle actuellement cette question.

B -Obligation de livrer. Emploi de la force publique comme moyen de contrainte.

Lorsqu'il s'agit de l'inéxécution d'une obligation de livrer, on ne peut que recourir à la contrainte de justice. Si mon débiteur est tenu de me livrer un cheval le I5 Janvier, je pourrai seulement envoyer la force publique pour chercher le cheval. Pour les obligations de faire ou de ne pas faire, l'inexécution ne peut se traduire que par une exécution par équivalence. Si le peintre ne veut pas faire le portrait, il devra des dommages-intérêts. (voir plus loin).

2° cas- Obligations de faire ou de ne pas faire.

a)-Exécution par équivalence.

b)-Le système des astreintes.

Il est d'ailleurs un autre moyen qui n'est pas prévu par le code, mais résulte d'une construction jurisprudentielle remarquable. C'est le système qui consiste à condamner le débiteur à payer une somme considérable s'il refuse de s'exécuter. Par exemple, au lieu de prendre acte de ce que le peintre a refusé de faire mon portrait et de le faire condamner à des dommages-intérêts, je peux prendre jugement contre le peintre, le condamnant à exécuter mon portait, à peine du paiement d'une somme de tant par jour de retard. C'est le procédé de l'astreinte. C'est un procédé jurisprudentiel qu'on voit fonctionner peu de temps après la promulgation du C.C.. En fait, il a des sources plus lointaines.

Source : BIU Cujas

Distinction des astreintes et des dommages-intérêts.

Il faut se garder de confondre les astreintes et les dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts, soit qu'il s'agisse de compenser une inexécution, soit qu'il s'agisse de compenser un retard, sont toujours limités. Il ne peut s'agir de sommes dépassant considérablement le préjudice causé. Au contraire, en ce qui concerne l'astreinte qui est toujours prononcée par la justice (les dommages intérêts pouvant être, nous le verrons, déterminés par les parties), il y a une disproportion considérable entre la somme et le préjudice. Les tribunaux font de l'énormité de la somme un épouvantail pour le débiteur, ce qui explique qu'ils apprécient en fin de compte, lorsque l'exécution est en cours, s'il y a lieu de maintenir le chiffre, ou de le réviser, ou même de le supprimer. Notons qu' une récente loi fiscale, celle du 25 Juin 1920, article 69 a pour la première fois employé le terme d'astreinte, s'agissant de l'inexécution d'obligations fiscales.

Chapitre II

L'EXECUTION PAR EQUIVALENT

Si le créancier ne s'est pas exécuté et s'il n'est pas possible d'obtenir l'exécution en nature, on en arrive à l'exécution par équivalent; il convient de se demander comment sont fixés les dommages-intérêts.

On distingue deux catégories de dommages-intérêts.

Ces dommages-intérêts se divisent en deux catégories. Les uns servent à compenser l'inexécution: ce sont les dommages-intérêts compensatoires; les autres servent à réparer le préjudice qui résulte du retard dans l'exécution: ce sont les dommages-intérêts moratoires. Les uns et les autres comportent des règles communes, mais il y a néanmoins entre eux des différences.

La faute contractuelle, comme la faute délictuelle entraînent une condamnation à des dommages-intérêts.

La base d'une condamnation à des dommages-intérêts c'est donc l'inexécution du débiteur, et comme nous supposons que le débiteur a refusé d'exécuter, ou n'a pas pu exécuter sa prestation, nous nous trouvons en présence d'un cas de faute contractuelle.

Nous avons déjà rencontré cette notion de dommages-intérêts dans l'étude des obligations nées de délits, ou quasi-délits, la faute délictuelle ouvre également un droit à dommages-intérêts.

Sans revenir sur la controverse de l'unité ou de la dualité des fautes, il convient de

Source : BIU Cujas

signaler de suite une différence, que nous retrouverons, entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, en ce quiconcerne la façon dont les dommages-intérêts sont évalués et les actes nécessaires pour mettre le débiteur en demeure.

I°- Règles communes aux dommages-intérêts relatifs à toutes les obligations

A- Conditions d'exgibilité.

a)-Nécessité d'une mise en demeure.

-En ce qui concerne les dommages-intérêts moratoires.

Nous retrouvons ici la nécessité d'une mise en demeure indispensable, en principe, pour que le débiteur soit officiellement tenu de s'exécuter. Normalement, des dommages-intérêts ne sont dûs que quand le débiteur est en demeure de remplir son obligation C'est ce que dit l'article II46 du code civil: "Les dommages et intérêts ne sont dûs que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, 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". Il est du reste évident que la mise en demeure est indispensable pour cette catégorie spéciale de dommages-intérêts qu'on appelle les dommages-intérêts moratoires. On ne concevrait pas qu'un débiteur pût être tenu de payer des dommages-intérêts pour retard, si le retard n'est pas constaté officiellement. (Ceci bien entendu, sauf convention contraire). Car le débiteur à qui l'on ne réclame rien pourrait se croire fondé à différer l'exécution.

La règle est-elle la même en ce qui concerne les dommages-intérêts compensatoires?

-En ce qui concerne les dommages-intérêts compensatoires.

On considère généralement que l'article II46 ne comporte pas de distinction; qu'il est applicable aux dommages-intérêts compensatoires comme aux dommages-intérêts moratoires.

Mais, dans la pratique, la doctrine et la jurisprudence sont toutes les deux d'accord pour reconnaître qu'on ne peut se montrer aussi rigoureux en matière de mise en demeure pour les dommages intérêts compensatoires que pour les dommages-intérêts moratoires car il y a des cas dans lesquels le débiteur doit savoir qu'il est en faute de ne pas acquitter son obligation. D'où inutilité d'une mise en demeure par sommation, commandement, assignation en justice, etc.. Ainsi en matière de délit ou de quasi-délit, quand le débiteur est en faute, il est tenu de réparer le préjudice causé, il doit savoir qu'il est pour ainsi dire en demeure de plein droit.

En revanche, quand le débiteur refuse volontairement de s'acquitter, il faut une mise en demeure pour prouver que ce refus, qui équivaut à un retard indéfini d'exécution, n'a pas été toléré par le créancier.

b)-Les dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts ne sont dûs que si le créancier a souffert un préjudice de l'inexécution.

Source : BIU Cujas

ne sont dûs que s'il y a eu un préjudice causé.

Ainsi si un notaire a négligé de faire inscrire une hypothèque, son client ne pourra lui réclamer de dommages-intérêts si le notaire peut prouver que l'hypothèque , en tout état de cause, venait à un rang tel que le prix de vente de l'immeuble eut été absorbé par les hypothèques préférables.

C- L'inexécution doit être imputable au débiteur.

L'article II47 du C.C. déclare:" Le débiteur est condamné s'il y a lieu au paiement de dommages-intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée,encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part"."S'il y a lieu" dit le texte, donc il n'est pas toujours possible de prouver le préjudice causé. D'ailleurs, il peut arriver que par convention les parties déclarent que même, en cas de dommages causé il ne sera pas exigé de dommages-intérêts. Les clauses de ce genre portent le nom technique de clauses de non responsabilité.Elles s'analysent, comme des clauses dispensant le débiteur de payer une indemnité.

Les clauses de non responsabilité.

Elles sont toujours valables sauf dans le cas où l'on veut s'exonérer à l'avance des conséquences de son dol ou de la faute lourde, ou si des textes de lois les prohibent. Un exemple de cette prohibition en droit commercial existe en matière de transport par chemins de fer, art. I03 du code de commerce.

Le principe d'une relation de cause à effet entre le dommage subi et la faute du débiteur a déjà été examiné à propos de l'article I382. En matière contractuelle il faut de même que l'inexécution soit imputable au débiteur. La faute contractuelle peut être une faute proprement dite, un dol, un acte de mauvaise foi commis par le débiteur. Il faut noter que l'article II37 donne à cet égard des précisions. C'est que la faute contractuelle est appréciée d'une manière différente de la faute délictuelle. Sur le terrain de l'article I382, les fautes même les plus légères peuvent donner ouverture à une action en dommages intérêts. Dans le domaine contractuel, il faut que le débiteur, par l'inexécution, ait commis une faute que n'aurait pas commise un individu d'une diligence moyenne, un "bon père de famille" dans les mêmes circonstances.

Appréciation de la faute contractuelle.

Quelquefois, du reste, dans certains contrats, la loi tient compte de la responsabilité du débiteur d'une manière plus stricte.Ainsi dans le prêt à usages Dans d'autres cas, au contraire, la responsabilité est appréciée plus largement. Il en est ainsi dans le cas d'une obligation assumée gratuitement (mandat par exemple.)

Source : BIU Cujas

La faute du débiteur, en matière contractuelle, est toujours présumée.

Mais, dans tous les cas, la faute contractuelle est toujours présumée. Nous sommes ici dans un domaine différent de celui de l'article I382, où il faut toujours prouver la faute du débiteur pour lui réclamer des dommages intérêts. En matière contractuelle, c'est au débiteur qu'il appartient de s'exonérer en faisant la preuve contraire, c'est-à-dire en invoquant un motif légitime de refus d'exécution.

Les motifs légitimes de refus d'exécution.

Qu'est-ce qu'un motif légitime de refus d'exécution? Le débiteur peut d'abord invoquer un refus légitime d'exécution en prouvant qu'il n'était pas en faute, ou que la faute si elle existe, provient d'une faute initiale du créancier, ou qu'il y a faute commune. Par exemple; si le destinataire reçoit d'une compagnie de chemins de fer un colis détérioré. La compagnie résistera à la demande d'indemnité en prouvant un vice - d'emballage et les réserves qu'elle a faites lors de la prise en charge du colis.

Libération du débiteur par le cas fortuit ou la force majeure.

Le débiteur peut encore s'exonérer en prouvant que l'inexécution de son obligation résulte d'un cas fortuit ou de force majeure. Ces deux causes étant assimilée par le Code (art. II48).

Différence entre le cas fortuit et la force majeure.

En réalité, la cas fortuit diffère de la force majeure par son origine, son degré de prévisibilité et d'insurmontabilité. Une compagnie de chemins de fer laisse se détériorer des denrées périssables, des pommes, par exemple, en prétendant que la récolte a été si considérable qu'elle n'a pas eu assez de wagons pour la transporter. On a répondu à la compagnie qu'une récolte exceptionnelle n'était pas un cas de force majeure, mais un cas fortuit, qui n'échappe pas complètement à toute prévision.

En revanche, supposons qu'un pont de chemin de fer s'écroule par suite d'un tremblement de terre. On ne peut faire grief à la compagnie de ne pas avoir prévu le tremblement de terre. Il en résulte que, dans le premier cas, il y aura une certaine responsabilité à la charge de la compagnie; tandis que dans le deuxième cas, il n'y en a aucune. Le cas fortuit, à la différence de la force majeure, par conséquent, n'est pas toujours un cas de refus légitime d'exécution Le cas fortuit est souvent d'origine interne et prévisible. La force majeure est d'origine externe, imprévisible, et insurmontable.

Pour que le débiteur puisse se prévaloir d'un refus d'exécution, il faut qu'il y

En revanche, pour que le débiteur puisse se prévaloir légitimement d'un refus d'exécuter l'obligation, il faut qu'il s'agisse d'une impossibilité totale d'exécution. Ainsi, pendant la guerre, il s'est présenté des exemples de débiteurs qui prétendaient que la guerre les mettait hors d'état d'exécuter leurs

Source : BIU Cujas

ait impossibilité totale d'exécution.

obligations, les tribunaux ont répondu que si la guerre rendait l'exécution de l'obligation plus difficile, plus onéreuse, il n'y avait pas là les éléments d'un refus légitime d'exécution. En conséquence; dans ces cas, le débiteur a été obligé d'exécuter son obligation.

L'imprévision ne constitue pas une cause de refus légitime d'exécution.

De même, on ne considère pas comme un refus légitime d'exécution, ce qu'on appelle l'imprévision, par exemple, le fait de n'avoir pas pu prévoir l'augmentation du prix des matières premières qui s'est produite dans des proportions considérables. La théorie de l'imprévision n'a été prise en considération qu'en ce qui concerne le fonctionnement des services publics, mais les tribunaux civils n'ont jamais voulu l'admettre.

De même ,il a été jugé que la grève ne rendait pas l'exécution impossible, car il appartenait au débiteur de se procurer des moyens d'exécution autres. On ne considérait comme rendant l'exécution impossible que les cas dans lesquels, malgré tous les procédés employés, il aurait été impossible de s'exécuter. Tel serait le cas par exemple, d'une grève générale de dockers dans tous les ports de France.

Les principes de la jurisprudence sont si arrêtés à cet égard que le législateur a dû intervenir à certaine époque, notamment en ce qui concerne les contrats qui n'avaient pas été exécutés à la suite de la guerre: la loi du 2I Janvier I9I8 a admis à certaines conditions l'impossibilité d'exécuter certaines obligations à cause de la guerre.

Le débiteur répond du cas fortuit quand il a été constitué en demeure.

Le débiteur peut donc se prévaloir légitimement d'un refus d'exécution quand il allègue un cas fortuit ou de force majeure. Mais il existe des circonstances dans lesquelles, quel que soit le parti pris sur la nature juridique du cas fortuit, le débiteur ne peut s'en prévaloir. Le débiteur répond des cas fortuits quand il a été constitué en demeure.C'est là un des effets essentiels de la mise en demeure,ceci bien entendu, sauf clause contraire. Il y a là une application de la théorie des risques.

L'hypothèse examinée ne se présente d'ailleurs que dans les contrats synallagmatiques. C'est même là un des intérêts de la distinction des contrats synallagmatiques des autres contrats.

Le principe à suivre, c'est que, dans les contrats synallagmatiques, quand l'obligation d'une des parties vient à disparaître, par suite d'un cas fortuit qui rend impossible l'exécution de cette obligation, l'obligation de l'autre partie disparaît également. Autrement dit, dans les contrats synallagmatique le lien existant entre les deux prestations, qui se servent mutuellement de cause, fait que l'une des obligations s'éteignant par suite d'un cas fortuit, l'autr

Source : BIU Cujas

s'éteint également.

Voici un exemple fourni par le code civil. Il est tiré du contrat de louage. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite par un cas fortuit, le bail s'éteint de plein droit.

A ce principe cependant une exception notoire est apportée par l'art. II38 en ce qui concerne le transfert de la propriété. D'après ce texte, dans l'obligation de livrer et, d'une manière générale, dans les contrats translatifs de propriété, quand le transfert matériel est retardé par un terme, l'acquéreur n'est que le créancier de la chose. Il ne devient le propriétaire de la chose, lorsque se forme le contrat que s'il y a concomi-tance entre l'échange des consentements et le transfert. En conséquence, l'acquereur est tenu des risques en sa qualité de creancier il ne sera tenu des risques en qualité de propriétaire que quand le transfert n'aura pas été retardé, quand il n'y aura pas eu de terme mis à la livraison car "l'obligation de livrer la chose dit l'art. II38 est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite". Les risques que l'acquéreur supportait jusque là comme créancier, il les supporte comme propriétaire quand le terme est expiré, ou quand il n'y a pas de terme à la livraison.

Les risques sont à la charge du créancier à moins, dit l'art. II38: "que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, en quel cas la chose reste aux risques de ce dernier". Dans ce cas les risques qui, normalement, d'après l'art. II38 étaient à la charge du créancier, passent à la charge du débiteur, quand celui-ci est mis en demeure de livrer la chose.

Refus légitime de la part du débiteur de s'exécuter dans un contrat synallagmatique tant que l'autre partie n'exécute pas son obligation.

Nous avons vu que l'une des caractéristiques du contrat synallagmatique c'est que le débiteur peut refuser de s'exécuter. Quand l'une des parties ne s'est pas exécutée dans un contrat synallagmatique la partie qui s'est exécutée possède contre l'autre une exception dite exception non adimpleti contractus, fondée sur la non exécution des prestations.

C'est la règle qui figure dans l'art. II84 du C.C. Dans les cas de ce genre, il n'est pas douteux que le débiteur a le droit de soulever une exception légitime à toute demande en dommages intérêts dirigée contre lui par le créancier. Ce sont là des cas de refus légitime d'exécution.

B- Evaluation des dommages-intérêts.

Supposons qu'une action en dommages-intérêts soit intentée contre le débiteur parce qu'il n'a pas exécuté en nature; ce débiteur ne possède aucune excuse légitime pour refuser de s'exécuter. Il doit des

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts, que va-t-on lui demander? Il est nécessaire d'adopter certains critères pour fixer cette somme.

Dans la pratique il existe 2 manières de fixer les dommages-intérêts.

Dans la pratique, il existe deux manières de fixer les dommages-intérêts, prévus par le C.C. ils sont tantôt fixés par les juges et tantôt par les parties elles-mêmes.

a)- Premier procédé: Dommages intérêts fixés par le juge dans un procès.

En règle générale, le créancier, dans les actes de justice, demande toujours des sommes considérables. C'est au juge qu'il appartient de fixer une somme raisonnable. La loi a donné au juge des directives dans ce cas. Ces directives nous viennent du droit romain et nous vivons encore sur elles. Elles sont au nombre de trois.

Traditionnellement, on considère que les dommages-intérêts doivent comprendre deux choses:

I°-Leurs 2 éléments.

I° - Le dommage qui ressort, qui est visible c'est ce que les romains appelaient le damnum emergens.

2° - Ce que nous appellerions en France le manque à gagner; le lucrum cessans.

On peut donner en cette matière un exemple qui est traditionnel. Un imprésario a engagé un artiste à venir chanter dans un théâtre. S'il n'y a pas eu de dédit prévu, qu'est-ce que le juge infligera comme dommages-intérêts à l'acteur défaillant? Celui-ci devra payer au directeur:

I° la location de la salle, les frais d'éclairage, d'électricité, de personnel etc. les dépenses qu'il a faites damnum emergens, 2° Le lucrum cressans, les bénéfices qu'il pouvait raisonnablement escompter. Ils seront tarifiés par le juge, selon les circonstances.

L'art. II49 du C.C. reproduit ces règles: "Les dommages-intérêts dûs au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après"

2°-Les dommages intérêts sont dûs pour ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

La seconde règle c'est que les dommages-intérêts dûs sont, d'après l'art. II5I du C.C., ceux qui sont afférents au préjudice, ceux qui constituent une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. C'est là encore une règle de droit romain. Il faut savoir s'arrêter à temps dans l'évaluation d'un préjudice . Celle-ci comprend, nous l'avons vu, le lucrum cessans et le damnum emergens. Mais jusqu'où faut-il aller?

On peut se servir ici d'un exemple traditionnel puisqu'il a été fourni par Pothier. Pothier envisage l'hypothèse d'un marchand de bestiaux qui vend à un agriculteur une vache malade. Celle-ci donne la maladie aux animaux de l'exploitation qui meurent . L'agriculteur ne peut pas labourer son champ, qui ne

Source : BIU Cujas

donne pas de grain; ne pouvant pas vendre de grain, il ne peut payer ses dettes, il est saisi, sa famille est ruinée, etc.. On pourrait aller ainsi très loin, mais il faut s'arrêter à ce qui est la suite immédiate et directe de la convention, c'est-à-dire que le vendeur devra payer la valeur des bestiaux qui sont morts. Mais va-t-on l'obliger à verser une indemnité parce que l'agriculteur n'a pas pu labourer son champ? Il y a là une part d'appréciation à laisser au juge. S'il était possible à l'agriculteur de remplacer les animaux morts par d'autres, il n'aura pas droit à des dommages-intérêts, si, au contraire, il lui était impossible de se procurer d'autres bestiaux il faudra voir là encore une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

3°-En matière contractuelle le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a pu prévoir lors du contrat.

D'après l'art. II50 du C.C. en matière contractuelle, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.

On conçoit que, dans la pratique, ce texte n'est pas d'une application très commode. Supposons qu'une personne confie à une compagnie de chemins de fer une malle. On la lui perd. Quels sont les dommages-intérêts qui seront accordés à cette personne? Normalement, on lui accorde ce que la compagnie de chemins de fer a pu légitimement prévoir. Or celle-ci a pu prévoir que, dans une malle se trouvaient les objets qui y sont d'ordinaire: vêtements, linge, chaussures etc. Mais si le voyageur vient dire qu'il avait mis dans la malle des objets d'art valant plusieurs millions, on ne considérera pas que la compagnie devait s'en douter. On considérera que les dommages-intérêts ne viseront que ce que la compagnie de chemins de fer pouvait prévoir. Ceci oblige les gens prudents qui désirent envoyer un objet d'art dans une malle à faire assurer la dite malle.

Différence à cet égard entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.

Nous rencontrons ici une différence très importante entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. D'après l'art. II50, en effet, une limite est fixée par la loi au taux des dommages-intérêts. En matière de faute contractuelle, c'est-à-dire d'inexécution d'une obligation, les dommages-intérêts ne peuvent pas dépasser ce qui a été prévu ou qui a pu être prévu quand le contrat a été conclu. Il y a là une différence capitale et irréductible avec ce qui se passe en matière délictuelle; où la faute doit être réparée dans toutes ses conséquences. En matière de faute délictuelle on ne connaît pas cette distinction des dommages prévus et des dommages non prévus. Toutes les conséquences de la faute délictuelle doivent être réparées. En matière contractuelle, les dommages

Source : BIU Cujas

intérêts ne dépassent jamais les limites fixées par l'art. II50 .

Par conséquent, et pour en finir avec cette comparaison déjà plusieurs fois rencontrée, il y a deux différences irréductibles entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.

I° - En matière de faute délictuelle, la mise en demeure n'est pas nécessaire. On est en demeure de plein droit; en matière de faute contractuelle, la mise en demeure est nécessaire, sauf convention contraire, pour faire courir le droit à des dommages intérêts.

2° - En matière de faute délictuelle, la réparation du dommage causé est sans limite, en matière de faute contractuelle elle ne dépasse jamais ce qui a été prévu ou ce qui a pu être prévu quand le contrat a été passé (art. II50).

Telles sont les règles essentielles qui président à la fixation des dommages-intérêts de la part du juge.

B- Deuxième procédé: Dommages-intérêts fixés par les parties.

Mais comment les choses se passent-elles quand les dommages-intérêts sont fixés par les parties? Certains articles du C.C. prévoient la fixation de dommages-intérêts par les parties elles-mêmes (II52, I226, I23I).

On appelle clause pénale la fixation par anticipation de dommages-intérêts en cas d'inexécution. "La clause pénale dit l'art. I226 est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution". Utilité de la clause pénale. Reprenons l'exemple de l'artiste. Cet artiste prévoit qu'il sera peut-être empêché d'aller jouer sur la scène pour laquelle il a signé un contrat. Dans ce cas on fixe un dédit. Il y a là une clause très usitée, car, la plupart du temps, surtout dans les contrats d'engagement théâtral, les parties savent à quoi elles s'engagent, et elles veulent pouvoir payer immédiatement un dédit plutôt que d'aller plaider.

Nous avons vu d'ailleurs une autre application de la clause pénale, utilisée pour valider la stipulation pour autrui. L'utilité de cette clause est de permettre d'éviter l'arbitraire du juge dans la fixation des dommages-intérêts.

Section II

"Règles générales" des dommages-intérêts.

Règles spéciales concernant

Pourquoi y a-t-il des règles spéciales quand il s'agit d'une somme d'argent? C'est qu'il s'agit d'

Source : BIU Cujas

la fixation des dommages intérêts s'agissant d'une obligation de payer une somme d'argent.

une somme qui n'est pas payée, donc il s'agit d'un retard. Or, la réparation du dommage est ici un paiement d'intérêts sur le capital, ces intérêts étant calculés d'après la convention ou la loi. L'art.II53 du C.C. dit en effet:"Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement". Donc, en matière d'inexécution d'une obligation d'une somme d'argent, les dommages-intérêts sont toujours moratoires.

I°-Les dommages intérêts sont toujours moratoires.

Il en résulte cette conséquence importante que le préjudice est ici toujours présumé. Si je dois payer à telle date une somme déterminée; le moindre retard constitue un dommage à l'égard de mon créancier. C'est ce que dit l'art. II53 §2 du C.C." Ces dommages et intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte".

2°- Ils sont évalués d'après les intérêts fixés par la loi ou les conventions.

Quel est le taux de ces dommages-intérêts? L'évaluation, et c'est là leur second caractère est toujours fixe; c'est le taux légal ou le taux conventionnel.

S'il s'agit du taux légal, il faut faire remarquer que nous vivons sous le régime de la loi du I8 Avril I9I8, loi provisoire qui a fixé le taux légal de l'intérêt à 5 % en matière civile, et à 6 % en matière commerciale. S'il s'agit de dommages-intérêts moratoires fixés par la convention, en matière commerciale, il n'y a pas de limite, depuis la loi du I2 Janvier I886, en matière civile il y avait jadis une limite de 5 % qui était fixée par la loi du 7 Avril I900, mais la loi de I9I8 a précisément suspendu l'application de la loi de I900 pendant une période d'au moins 5 ans à dater de la cessation des hostilités c'est-à-dire du 24 Octobre I9I9, et ce jusqu'à ce qu'un décret vienne rétablir le régime antérieur Ce décret n'a pas été pris

3°- Possibilité de cumuler les dommages-intérêts moratoires avec les dommages-intérêts compensatoires.

Les dommages-intérêts dûs pour retard dans le paiement d'une somme étant moratoires, peuvent se cumuler avec les dommages-intérêts qui seraient dûs pour inexécution; il y a toujours possibilité de cumuler les dommages-intérêts moratoires, avec les dommages-intérêts compensatoires.

Il y a ici une application pratique qui n'est qu'une traduction assez mal comprise d'une jurisprudence très ancienne. La loi suppose que le débiteur d'une somme d'argent s'est mis en retard par sa mauvaise foi. Elle considère qu'il y a alors une aggravation de sa position et que la sanction de l'inexécution doit être plus grave. En conséquence, elle déclare

Source : BIU Cujas

qu'en cas de mauvaise foi il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts compensatoires qui se cumulent avec les dommages-intérêts dûs pour retard. Seulement la jurisprudence, dans cette hypothèse, ne parlait pas de la mauvaise foi, mais de faute en général Donc quand il y aura faute du débiteur à ne pas exécuter l'obligation d'une somme d'argent, il y aura lieu à des dommages-intérêts compensatoires et le retard sera compensé par l'intérêt légal ou conventionnel de la somme, c'est-à-dire de dommages-intérêts moratoires.

5) Prohibition de l'anatocisme.

L'art. II54 du C.C. prohibe l'anatocisme ou capitalisation des intérêts. Cette capitalisation n'est pas interdite, mais le Code civil la limite. "Les intérêts échus des capitaux lit-on dans l'art. II54 peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que soit dans la demande, soit dans la convention il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière." Cette règle prohibe la capitalisation des intérêts dûs pour moins d'un an. Si un débiteur doit I.000 francs à 5 % et reste un an sans payer cette somme, il doit I.050 francs et s'il reste un an de plus ces I050 francs donneront des intérêts, ce qui fera II02 frs50. Mais si le retard est seulement de 6 mois, une pareille capitalisation est interdite.

Exception à cette règle en droit commercial dans la pratique du compte courant.

A ce texte, qui est d'ordre public, le droit commercial apporte une exception considérable en matière de compte courant. Le compte courant permet la capitalisation des intérêts dûs pour moins d'un an, mais d'après la jurisprudence, il faut qu'il s'agisse d'intérêts au moins dus pour trois mois.

Chapitre III

ACTIONS TENDANT A MAINTENIR L'INTEGRITE DU PATRIMOINE DU DEBITEUR.

Fondement de ces actions.

Il s'agit là d'actions en liaison directe avec cette règle générale que le patrimoine d'un débiteur est le gage commun de tous ses créanciers. (art. 2092 et 2093 du C.C.).

Dès qu'on part de ce principe, il faut admettre qu'il n'appartient pas au débiteur de dilapider librement ce patrimoine. Or le débiteur peut user de nombreux procédés pour ce faire, c'est pourquoi la loi a mis à la disposition des créanciers certains moyens pour empêcher cette dilapidation.

Source : BIU Cujas

L'explication générale de ce fait, c'est que les créanciers sont les ayants-cause universels de leur débiteur. Les actes de celui-ci leur sont opposables. Pour qu'ils puissent obtenir une situation favorable, il faut qu'ils deviennent des ayants-cause à titre particulier, c'est-à-dire qu'ils acquièrent la qualité de tiers ayant un droit réel par la constitution d'une sûreté. Mais nous visons ici les moyens qui sont communs à tous les créanciers, à ceux qui n'ont aucune sûreté et ne doivent compter que sur le patrimoine général de leur débiteur.

Les moyens par lesquels le créancier peut empêcher le débiteur de dilapider son patrimoine.

Le débiteur peut compromettre son patrimoine par différents procédés. Il peut d'abord le mal gérer. Mais ici la loi ne fournit aucun remède aux créanciers. Elle leur permet, dans des cas spéciaux, de s'opposer à certaines mesures par lesquelles le débiteur s'appauvrirait actuellement, mais elle ne leur permet pas de s'opposer à ce que le debiteur gère d'une façon désastreuse son patrimoine, s'il ne le fait pas frauduleusement. S'il ne fait pas de sacrifice personnel dans le but de nuire à ses créanciers, ceux-ci n'ont pas le droit d'intervenir.

D'autre part, ces moyens par lesquels un créancier peut conserver le gage général qu'il tient de l'art. 2092 du C.C., ressortissent à des ordres d'idées différents.

Il y a d'abord des moyens de procédure, qui consistent surtout en mesures conservatoires. A la suite d'un décès, les créanciers feront apposer les scellés ou bien ils feront faire un inventaire, ils interviendront au partage afin qu'il ne soit pas fait à leur détriment, ou enfin ils interviendront dans un procès fait par leur débiteur, car ils peuvent redouter une collusion frauduleuse entre celui-ci et son adversaire.

Puis il y a des moyens qui tiennent au fond du droit ce sont les suivants:

L'action en déclaration de simulation.

Il en est un que nous avons déjà rencontré à propos d'une exception particulière à l'effet relatif des contrats, c'est la théorie de la simulation art. I32I du C.Civ. Dans certains cas, il y a intérêt pour le créancier à démontrer qu'il y a un contrat fictif qui lui porte préjudice. Il existe un moyen de révéler cette fiction par une action en justice qu'on appelle l'action en déclaration de simulation. Si le débiteur diminue le gage général que les créanciers ont sur ses biens par un acte secret, par une simulation, les créanciers lésés ont toujours à à leur disposition l'action en déclaration de simu-

Source : BIU Cujas

lation.

La séparation des patrimoines.

En second lieu, les créanciers ont encore un moyen qui n'existe qu'à la suite d'un décès, c'est la séparation des patrimoines. La séparation des patrimoines est organisée par les art. 878 et suiv. du C.Civ. Elle constitue un véritable privilège au profit des créanciers de la succession quand ils redoutent la confusion des biens de l'héritier avec les biens héréditaires; et cette séparation, on le sait, résulte de plein droit de l'acceptation bénéficiaire. La séparation des patrimoines opère la transformation de créanciers, ayants cause à titre universel, en créanciers ayants cause à titre particulier.

Enfin, et c'est le seul moyen dont nous nous occuperons, des actions sont ouvertes au profit des créanciers pour s'opposer à ce que le débiteur dilapide leur gage général. C'est, d'une part, l'action prévue par l'art. 1166 du C.C. le débiteur, quand le créancier est défaillant, peut exercer, à la place de celui-ci, les actions qu'il n'exerce pas. On appelle cette action, pour cette raison, l'action oblique ou encore l'action indirecte de l'art. 1166. C'est d'autre part, l'action en révocation pour fraude de l'art. 1167 qu'on appelle aussi action directe ou action paulienne. C'est une action intentée par les créanciers contre les actes par lesquels le débiteur s'est appauvri volontairement et frauduleusement à leurs dépens.

Section I

Action oblique ou indirecte de l'art. 1166 du C.Civ.

Principe de cette action.

L'action de l'art. 1166 du C.C. est intentée par le créancier en vue de maintenir l'intégrité de son gage. par exemple, mon débiteur va laisser, par négligence, prescrire une action qui ferait entrer dans son patrimoine une somme de 50.000 francs. J'exercerai l'action à sa place et sauvegarderai ainsi une somme qui servira peut-être plus tard à me rembourser.

L'art. 1166 du C.C. qui consacre cette action s'exprime en ces termes:" Néanmoins (il s'agit en effet d'une exception à un principe général) les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont

Source : BIU Cujas

exclusivement attachés à la personne". Ils exerceront les actions que le débiteur néglige d'exercer, à l'exception de certaines actions qu'il s'agira de déterminer.

Ce moyen est, en pratique, peu usité pour cette raison que quand il s'agit de somme d'argent, on dispose d'un moyen beaucoup plus simple, le procédé de la saisie-arrêt (art. 557 du C.P. Civ.) On pratique donc une saisie arrêt sur les sommes dûes au débiteur, de sorte que l'art. II66 ne concerne guère que les obligations autres que les obligations de sommes d'argent.

L'action oblique est assez peu pratique.

§ I - Conditions de l'action oblique

Conditions de l'action oblique -En ce qui concerne les actions visées par l'art.II66. -I°-Il faut qu'il s'agisse d'actions en justice appartenant au débiteur, que celui-ci n'exerce pas.

Les conditions de l'action oblique concernent d'abord les actions qui sont visées expressément par l'article II66 du C.C. Il s'agit, dans ce texte, d'actions, bien que littéralement, il soit dit que le créancier exerce "les droits et actions de son débiteur". En réalité, encore une fois, il s'agit des actions en justice, de sorte qu'on ne peut faire rentrer dans cette formule les moyens quelconques par lesquels le créancier voudrait s'opposer à la mauvaise gestion du débiteur. Le créancier ne peut exercer que les actions que le débiteur n'exerce pas. C'est, en effet, l'inaction du débiteur qui est le principe de l'action oblique.

-2°-Il faut qu'il s'agisse d'actions qui ne sont pas exclusivement attachées à la personne.

Il faut ensuite, et c'est l'article II66 lui-même qui le dit qu'il ne s'agisse pas "d'actions exclusivement attachées à la personne". Que signifie cette formule? En principe, toutes les actions sont attachées à la personne, mais ici cette expression est prise dans un sens technique précis. On entend par actions qui ne sont pas exclusivement attachées à la personne les actions exclusivement patrimoniales, ce qui exclut les actions qui intéressent l'état des personnes: une action en divorce ne peut être exercée par les créanciers, même lorsque ceux-ci y ont un intérêt pécuniaire. Il en est de même des actions en réclamation ou en contestation d'état et des actions en séparation de corps qui sont exclusivement attachées à la personne.

En second lieu, il faut exclure de la liste des actions de l'article II66, des actions qui sans doute, ont un intérêt patrimonial, mais qui ne peuvent être exercées qu'après qu'on a porté une appréciation sur leur intérêt moral. Ainsi, l'action en séparation de biens peut intéresser du premier chef

Source : BIU Cujas

le créancier, cependant il n'a pas le droit de l'intenter à la place de son débiteur, car on considère que cette action nécessite un parti pris sur des questions délicates, touchant à des sentiments personnels. De même, on ne permettra pas à un créancier d'exercer l'action en révocation pour ingratitude, car cette action est mêlée à un intérêt moral dont le débiteur est seul juge.

Il faut de même exclure de la liste de l'art. II66 les actions garantissant des biens insaisissables, car il s'agit de biens qui ne sont pas dans le gage général des créanciers. Le créancier n'a donc aucun intérêt à exercer ces actions.

2) Conditions d'exercice de l'action oblique.

Il faut d'abord que l'exercice de cette action présente un intérêt pour le créancier. Là où il n'y a pas d'intérêt, il n'y a pas d'action. Si nous supposons qu'il s'agit de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur un bien grevé d'hypothèque, l'action ne présente pas d'intérêt pour le créancier On considérera qu'il n'a pas le droit de l'intenter.

a)-Nécessité d'un intérêt pour le créancier.

Il faut, en second lieu, que le créancier possède une créance exigible, d'où cette solution classique que le créancier dont la créance est suspendue par un terme ou une condition suspensive ne peut exercer l'action de l'article II66. Il n'a, en effet, qu'un droit à terme ou sous condition.

b)-Nécessité d'une créance exigible.

Il faut en troisième lieu, que le débiteur reste inactif. S'il intente lui-même l'action qui lui appartient, le créancier n'a pas de raison d'en faire autant. Si le créancier a commencé à intenter l'action de l'article II66 et que le débiteur se met à exercer son action, cet exercice implique la suspension de l'action exercée par le créancier.

c)-Inaction du débiteur.

-En dehors de ces trois conditions, aucune autre condition n'est exigée.

Mais voici des conditions qui ne sont pas exigées:

I°- Il n'est pas nécessaire que le créancier ait un titre exécutoire; grosse d'un jugement ou d'un acte notarié. Un titre quelconque suffit.

2°- Il n'est pas nécessaire, bien que ceci soit très discuté, que le débiteur soit mis en cause.

Si je suis créancier d'une personne, et que cette personne n'exerce pas ses propres actions, une action en revendication par exemple, je puis me substituer à elle et exercer cette action. Je peux agir directement contre le débiteur de mon débiteur ou bien je peux mettre ce dernier en cause.

Il y a des législations qui exigent cette mise en cause. En droit français il n'existe aucune règle qui prescrive la mise en cause du créancier, de sorte

Source : BIU Cujas

que, normalement , j'aurai le droit d'agir seul,sans avertir mon débiteur défaillant; contre son propre débiteur. J'obtiendrai bien alors un jugement, mais il n'y aura force de chose jugée qu'entre ce débiteur et moi. Mon propre débiteur me dira que ce jugement ne lui est pas opposable; ce qui peut présenter des inconvénients tels que, dans la pratique, on met toujours en cause le débiteur dans l'action de l'article II66, pour que le jugement qui va fixer le droit de chacun soit opposable à tous. Donc,la pratique est fixée en ce sens que la mise en cause du débiteur est indispensable.

§ II - Effets de l'action oblique

Ils découlent du fait que le créancier exerce l'action du débiteur.

Il faut partir de cette idée essentielle que, quand on agit sur la base de l'article II66 du Code civil, on n'exerce pas un droit qu'on possède en propre. Les actions de l'article II66 s'appellent actions obliques ou indirectes, c'est-à-dire qu'on exerce par l'intermédiaire de son propre débiteur,pour son compte. Dans ces conditions, du moment qu'on n'exerce pas un droit propre, mais un droit qui appartient au débiteur, les conséquences suivantes s'en déduisent logiquement.

1) Le débiteur du débiteur peut opposer au créancier de l'art.II66 les exceptions qu'il aurait pu opposer à son propre créancier.

Ière conséquence:- Le débiteur du débiteur possède contre celui qui intente l'action de l'article II66, les exceptions qu'il aurait pu opposer à son propre créancier. Par exemple, s'il est intervenu entre mon débiteur,et le débiteur de mon débiteur, une transaction, un compromis, une remise de dette, une renonciation quelconque, ce débiteur me dira: je ne dois plus rien. Il peut se prévaloir de cette exception contre moi car je n'exerce que l'action de son créancier, mon débiteur à moi.

2)-Le créancier de l'art.II66 exerce les actions de son débiteur dans la mesure où celui-ci pouvait les exercer lui-même.

2ème conséquence: -Le créancier exerce les actions de son débiteur par l'action oblique ou indirecte. Il va exercer ces actions dans la mesure où celui-ci peut les exercer lui-même. Il va réclamer tout ce que le débiteur pouvait demander. Par exemple, mon débiteur me doit 50.000 frcs. Il a un débiteur qui lui doit IOO.OOO frcs. Je veux exercer contre le débiteur de mon débiteur l'action oblique de l'article II66. Il ne m'est dû que 50.000 frcs.J'exercerais l'action jusqu'à concurrence de 50.000 frcs seulement si j'avais une action en propre; mais c'est l'action de mon débiteur que j'exerce, donc je poursuivrai pour IOO.OOO frcs; même si j'ai une créance inférieure à cette somme, je la demanderai dans son intégralité.

Source : BIU Cujas

3)-Opposabilité du jugement rendu sur l'action de II66 au débiteur.

3ème conséquence:- Le jugement rendu sur l'article II66 sera opposable au débiteur parce que c'est une action qui lui appartient. C'est comme si lui-même avait intenté l'action. Ce résultat se produit, théoriquement, bien qu'il n'y ait pas eu de mise en cause de mon propre débiteur. Mais, dans la pratique, ce résultat ne se produit que si on a eu soin de mettre le débiteur en cause, car on considère que créancier, il ne représente pas son débiteur à lui. Il y a là deux droits distincts. Pour que le jugement soit opposable, il faut qu'il soit mis en cause.

4)- L'action oblique profite à la masse des créanciers et non au seul créancier poursuivant.

4ème conséquence:- Il s'agit d'une action indirecte, oblique. J'intente au nom de mon créancier défaillant, à sa place, une action garantissant un capital de I00.000 frcs, car cette action va être atteinte par la prescription. J'obtiens la rentrée de cette somme dans le patrimoine de mon débiteur. Mais, sera-t-ce pour moi seul? Précisément, parce que ce n'est pas une action que j'exerce en mon nom propre, il n'en sera pas ainsi. Si donc, je réussis à faire rentrer ces I00.000 frcs dans le patrimoine du débiteur, je n'en tirerai aucun bénéfice personnel. Ce sera un bénéfice pour la collectivité chirographaire. Car l'action de l'article II66 est liée au droit de gage général des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur. Elle a été créée pour sauvegarder ce droit de gage général, et non celui d'un créancier en particulier.

Cette action enrichira donc la masse des créanciers et non seulement le créancier poursuivant. C'est là un effet fondamental du caractère indirect ou oblique de l'action de l'article II66. C'est une des règles par lesquelles l'action de l'article II66 se sépare obscurément de l'action de l'article II67.

Exceptions à cette règle.

A cette règle que le bénéfice de l'action tombe dans la collectivité, il faut cependant apporter une exception. Dans certains cas, qui sont prévus expressément par des textes de la loi, on permet parfois au créancier d'exercer contre le débiteur de son débiteur, non plus l'action oblique de l'article II66, mais une action directe qui a pour résultat de faire rentrer le bien dans le patrimoine du débiteur pour le profit exclusif de celui qui a exercé l'action.

Ceci se rencontre notamment dans un cas très pratique: la victime d'un accident qui entraîne une responsabilité civile, possède une action directe contre l'assureur de l'auteur du dommage. Normalement si

Source : BIU Cujas

on se servait de l'action de l'article II66, on devrait dire que la victime de l'accident a seulement l'action que n'exerce pas l'auteur de l'accident, que par conséquent, l'indemnité d'assurance tombant dans le patrimoine de ce dernier sera le gage général de ses créanciers . Or, comme il faut assurer réparation à la victime, on dit que celle-ci a une action directe pour réclamer l'indemnité d'assurance. Il y a ainsi quelques exemples d'actions directes de ce genre qui aboutissent à créer une sorte de privilège au bénéfice de celui qui les exerce.

Section II

Action directe de l'article II67 du Code Civil.

Ce que c'est que l'action paulienne.

L'action directe n'existe que lorsqu'il y a eu fraude. Cette action, prévue par l'article II67 du Code Civil permet aux créanciers d'attaquer; en leur nom personnel; des actes frauduleux par lesquels le débiteur s'est appauvri à leur détriment. On l'appelle aussi action révocatoire, ou encore action paulienne, du nom d'un prê-teur romain qui d'ailleurs n'a probablement jamais existé.

Les textes qui la prévoient.

Cette action trouve sa base dabs l'article II67 du C.C. On la retrouve dans le Code de Commerce aux articles 446 et suivants, avec des caractères très originaux. Ces articles prévoient, en effet, une série d'actions révocatoires, beaucoup plus avantageuses que l'action paulienne, en faveur des créanciers du débiteur commerçant.

A la différence de l'action de l'article II66, l'action de l'article II67 est très pratique, elle a donné lieu à un très grand nombre de décisions de jurisprudence. Cette action a été seulement prévue par le Code . Toute sa technique de l'action nous vient du droit romain et n'a guère varié.

§ I - Conditions de l'action paulienne.

A)-Préjudice causé au créancier.

Il faut, tout d'abord, qu'un préjudice soit causé au créancier. Il faut que le créancier redoute de voir diminuer le patrimoine qui lui sert de gage général. Ce préjudice se traduit par un appauvrissement auquel procède volontairement, de mauvaise foi, le débiteur. Sous le régime de l'article II66, il s'agissait d'un débiteur inerte qui négligeait de s'enrichir. Ici, il s'agit d'un débiteur qui dilapide ses biens pour ruiner ses créanciers. Il faut donc qu'il y ait un acte juridique d'appauvrissement de la part

Source : BIU Cujas

du débiteur.

Les paiements ne sont pas des actes d'appauvrissement.

Quels ces actes juridiques d'appauvrissement Ce sera une vente, une donation, tous les actes à titre gratuit ou onéreux par lesquels le débiteur s'appauvrit, sauf une exception qui a son importance. Il s'agit des paiements .Aux termes de l'action paulienne; qui paie ses dettes ne s'appauvrit pas. Le débiteur n'a fait que payer ce qu'il devait. Il y a là une différence importante entre l'action de l'article II67 et les actions ies art. 446 et suiv. du Code Commercial.

Les actes par lesquels le débiteur refuse de s'enrichir ne sont pas des actes d'appauvrissement.

Les actes visés par l'article II67 sont des actes par lesquels le débiteur s' appauvrit. Faut-il aussi y comprendre les actes par lesquels il refuse de s'enrichir?

D'après la formule de l'article II67, qui est cependant très générale, on ne considère pas, en jurisprudence, que les actes par lesquels un débiteur néglige de s'enrichir soient des actes d'appauvrissement. Par exemple, une personne fait une donation à mon débiteur. Ce débiteur aurait envie de l'accepter, mais pour m'être désagréable, il la refuse. Je ne puis attaquer cet acte, car il y a seulement refus de s'enrichir.

Différence à cet égard entre la donation et la succession.

Mais il y a encore ici une exception, qui s'explique d'ailleurs très juridiquement. Pour qu'on puisse être en présence d'un refus de s'enrichir, il faut nécessairement supposer que le débiteur n'avait sur le bien dont il refuse de s'enrichir aucun droit Or, il est un cas où on ne peut faire le même raisonnement. Il s'agit alors, non plus du refus d'une donation, mais du refus d'une succession. Dans ce cas le créancier aura le droit d'agir, car quand on succède à quelqu'un, on est censé avoir eu un droit virtuel sur le bien dont on hérite. Donc quand le débiteur, de mauvaise foi, renonce à une succession, il renonce à un droit qu'il possède virtuellement: il est censé s'appauvrir. Même raisonnement en ce qui concerne la répudiation d'un legs.

B)-Appauvrissement frauduleux.

L'appauvrissement doit être frauduleux. Il ne faut pas qu'il résulte d'une maladresse involontaire, il faut qu'il soit dolosif. Mais il existe, en droit français des dispositions sur la fraude et sur le dol Puisque l'on dispose de l'article III6 pourquoi ne pas faire tomber par lui les actes par lesquels le débiteur s'est appauvri frauduleusement, dolosivement? C'est que le dol de l'article III6 et la fraude de l'art. II67 ne se confondent pas. En ce qui concerne le dol, il faut une véritable manoeuvre.

Différence entre le dol de l'art.III6 et la fraude de l'art.II67.

Source : BIU Cujas

le dol ressemble à cet égard à l'escroquerie. Il faut donc des manoeuvres, des actes positifs. Aux termes de l'article II67, au contraire, on considère que la fraude existe simplement lorsque le débiteur savait qu'en s'appauvrissant, il portait préjudice à ses créanciers. Il n'est pas nécessaire qu'il se livre à des manoeuvres au sens de l'article III6.

Le débiteur qui s'appauvrit doit-il savoir ou vouloir nuire au créancier?

On peut même se demander s'il faut exiger de la part du débiteur l'intention de nuire à son créancier. Voilà un débiteur qui sait qu'en s'appauvrissant, il va me nuire. Faut-il exiger seulement qu'il sache ou, en plus qu'il veuille me nuire?

Des civilistes ont attaché à cette question une grande importance, précisément dans la matière des actes de renonciation. Certains auteurs ont soutenu que pour des actes particulièrement dangereux, comme ceux par lesquels on renonce à faire entrer un bien dans son patrimoine, et aussi les actes à titre gratuit, il n'est pas nécessaire d'exiger du débiteur l'intention de nuire au créancier. Il suffit qu'il ait connaissance qu'ils lui portent préjudice. Cette doctrine a laissé des traces dans la jurisprudence.

Conditions exceptionnelles: Nécessité pour le créancier, en matière de partage de faire opposition.

Dans des cas tout à fait exceptionnels, on exige une troisième condition, lorsqu'il s'agit de partages auxquels procèderait le débiteur. Les articles I882 et I476 exigent que, préalablement aux deux conditions de fond indiquées, le créancier qui veut faire tomber un acte frauduleux en matière de partage de succession ou de communauté, fasse opposition au partage. C'est plutôt une règle de procédure de forme, que de fond.

C)-Contre qui peut être donnée l'action de l'article II67.

Il est d'abord une personne contre laquelle l'action paulienne ne sert à rien, c'est le débiteur lui-même. A cet égard, nous avons changé le sens de la règle romaine. On ne poursuit jamais le débiteur dans l'action paulienne, mais sa contre-partie; les tiers. De quelle catégorie de tiers s'agit-il?

Distinctions.

Ici, se place une distinction fondamentale, ou bien l'acte par lequel mon débiteur se sera frauduleusement appauvri à mon préjudice sera un acte à titre gratuit, ou bien ce sera un acte à titre onéreux.

L'action paulienne peut être intentée contre l'acquéreur à titre gratuit même de bonne foi.

Le débiteur a donné à un tiers un bien qui composait mon gage pour me porter préjudice en s'appauvrissant. Je veux faire révoquer la donation. Que dois je prouver vis-à-vis du tiers donataire? J'ai seulement à prouver contre lui l'existence de l'acte frauduleux contre lequel j'agis en révocation. Même si ce donataire est de bonne foi, l'acte tombera dans tous

Source : BIU Cujas

les cas. Je n'ai pas à prouver sa complicité avec le débiteur. Il suffit que ce soit un acte à titre gratuit pour que cet acte tombe de plein droit.

-Contre l'acquéreur à titre onéreux complice de la fraude.

Si, au contraire, mon débiteur, au lieu de donner ses biens les a vendus, le tiers acquéreur est dans une situation différente, ce qui se justifie. En effet, le donataire avait reçu le bien gratuitement, sans fournir de contre-partie. Mais si le débiteur a vendu le bien à quelqu'un qui a payé pour l'avoir, le tiers contre lequel je vais intenter l'action paulienne a fourni une contre-partie. On ne peut le dépouiller purement et simplement. Je devrai donc prouver contre lui qu'il a été complice de mon débiteur. Si je ne peux pas faire cette preuve, si le tiers acquéreur est de bonne foi, même si la contre-partie fournie est nettement insuffisante, je ne puis rien. Si, au contraire, je prouve que le tiers acquéreur est complice, c'est-à-dire a su que son vendeur était mon débiteur et ne vendait qu'en vue de me léser, je pourrai faire tomber la vente à son encontre.

Les mêmes solutions sont applicables au sous-acquéreur.

Il n'y a pas que le tiers acquéreur contre qui on puisse intenter l'action paulienne. Le premier acquéreur à son tour, a pu céder le bien qu'il a acquis par un acte frauduleux. Je plaiderai alors contre le sous-acquéreur. Si on raisonnait logiquement, la situation du sous-acquéreur aurait dû être commandée par les résultats de l'action contre l'acquéreur. Si l'acquéreur a vu sa situation consolidée je ne devrais plus pouvoir rien réclamer au sous-acquéreur. Si, au contraire, j'ai triomphé contre l'acquéreur, à fortiori, je devrais pouvoir triompher contre le sous-acquéreur. Mais cette solution n'a pas prévalu, pas plus en doctrine qu'en jurisprudence. La doctrine et la jurisprudence considèrent que la solution de l'article 1167, applicable à l'acquéreur, est également applicable au sous-acquéreur. Donc, en présence d'un sous-acquéreur de bonne foi, mais à titre gratuit, je pourrai toujours triompher dans l'action en révocation de l'article 1167, comme à l'égard de l'acquéreur. Au contraire, en présence d'un sous-acquéreur à titre onéreux, il faudra prouver la fraude. La solution est donc identique pour l'acquéreur et -pour le sous-acquéreur.

§ II - Effets de l'action paulienne.

Les effets de l'action paulienne offrent des différences considérables avec l'action de l'article

Source : BIU Cujas

II66, différences qui tiennent à la différence de caractères juridiques.

Ils découlent de sa nature juridique.

Quelle est, en effet, la nature juridique de l'action paulienne? C'est une action qui a pour effet de réparer le préjudice causé à un créancier par la fraude de son débiteur. A ce point de vue, c'est une action qui participe de la nature des actions nées d'un délit ou d'un quasi-délit. Mais c'

L'action paulienne est une action en nullité.

est une action en révocation. Elle a pour but de faire tomber l'acte contre lequel elle est dirigée, et d'obtenir la rentrée dans le patrimoine du débiteur des biens dont celui-ci s'est frauduleusement appauvri au préjudice des créanciers. Son objet est essentiellement une restitution en nature, mais c'est une action en nullité. Appartenant au groupe des actions en nullité, c'est une action d'ordre personnel, en dépit du fait qu'elle tend à une restitution en nature.

D'ordre personnel.

D'où le bénéfice de l'action paulienne appartient uniquement au créancier qui l'exerce.

Seulement, et c'est encore un caractère spécifique de cette action, les effets de cette nullité sont purement relatifs. Le bénéfice de l'action devenue propre à celui qui l'exerce. Ce n'est pas, comme dans le système de l'article II66, une action qui bénéficie à tous les créanciers du débiteur. Lorsque l'action paulienne est exercée avec succès, le bien qui en est l'objet rentre bien dans le patrimoine du débiteur, mais dans l'intérêt exclusif du créancier poursuivant.

Influence des caractères de l'action paulienne sur la durée de la prescription.

Les caractères ainsi reconnus à l'action paulienne expliquent que, bien qu'elle aboutisse en fait à une revendication, la prescription spéciale de IO à 20 ans soit inapplicable. C'est une action en nullité. La prescription sera-t-elle alors de IO ans -(C.C. art. I304)? Il n'en est rien. En effet, dans l'art. I304, on vise une hypothèse tout à fait spéciale, celle où une personne attaque un acte, une convention, où elle a été partie. Or, dans l'action paulienne, on n'attaque pas toujours une convention, et, surtout le créancier qui exerce n'a jamais été partie, et pour cause, à l'acte qui consacre son appauvrissement. Il ne reste donc de possible, en matière d'action paulienne, que la prescription du droi commun, celle de 30 ans.

Les effets qui découlent de ce fait que l'action paulienne est une action révocatoire.

I° - L'action paulienne étant une action en révocation permet de saisir, entre les mains des tiers, les biens aliénés par le débiteur.

2° - Les créanciers personnels du tiers acquéreur ne viennent jamais en concours avec le créancier poursuivant, car le bien qui fait l'objet de l'action révocatoire, est censé n'être jamais sorti du patrimoine du débiteur.

Source : BIU Cujas

Nous avons déjà constaté ce mécanisme particulier de l'action paulienne qui, bien que tendant à la revendication d'un bien, est une action personnelle. Il n'y a pas de concours entre les créanciers personnels du tiers et les autres créanciers du débiteur.

3° - La valeur qui fait l'objet de l'action paulienne ne rentre pas dans le patrimoine du débiteur lui-même et la conséquence c'est qu'elle ne devient pas le gage commun de ses créanciers. C'est la différence fondamentale qui sépare l'action paulienne de l'action oblique de l'article II66. On considère l'action paulienne comme une action individuelle qui appartient personnellement au créancier qui l'exerce. Ce n'est pas une action collective comme celle de l'article II66.

4° - La révocation, c'est-à-dire l'annulation de l'acte frauduleux n'est prononcée que dans la mesure du préjudice subi par le créancier poursuivant. Si le préjudice subi est inférieur à la valeur du bien, le tiers a le droit de le garder, en désintéressant le créancier poursuivant. Cet effet est encore un effet propre à l'action de l'article II67.

5° - L'acte frauduleux intervenu entre le débiteur et le tiers, celui contre lequel le créancier exerce l'action paulienne, est révoqué à l'égard du créancier poursuivant, mais il n'y a pas de raison de le faire tomber dans les rapports entre le débiteur et le tiers. Par conséquent, quand le créancier poursuivant aura été désintéressé, s'il reste encore des fonds libres, ils reviendront, sans opposition possible, entre les mains du débiteur.

Source : BIU Cujas

Titre V

MODES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

L'article I234 du C.C. énumère un certain nombre de procédés, par lesquels s'éteignent les obligations.

Les modes d'extinction qui, éteignant le contrat éteignent également l'obligation.

Cette liste est d'ailleurs incomplète. Il est des modes d'extinction qu'elle ne mentionne pas. Par exemple, nous avons déjà vu des modes d'extinction qui s'attachent à la convention elle-même. Ce sont des modes indirects d'extinction des obligations. En effet la meilleure façon de faire tomber une obligation résultant d'un contrat, c'est de faire tomber le contrat par une annulation, une résolution, une résiliation ou une révocation. L'article I234 ne mentionne pas ces procédés. Ce sont des modes d'extinction des contrats plus que des obligations.

Procédés qui éteignent les obligations sans que celles-ci aient été exécutées.

D'autres fois, on rencontre des procédés qui éteignent les obligations sans cependant que celles-ci aient été complètement exécutées, sans que les créanciers soient désintéressés. L'obligation, cependant, disparaît parfois pour ne plus jamais renaître. Ceci se rencontre dans les procédés suivants:

I° - Le refus légitime d'exécution tenant à l'impossibilité de s'exécuter quand le débiteur invoque le cas fortuit ou la force majeure.

2° - La remise de dette, procédé par lequel le créancier fait remise au débiteur de la dette contractée envers lui.

3° - La prescription - article I304 du C.C. - qui éteint, par un délai de I0 ans, l'exécution de certaines obligations.

Modes d'extinction des obligations et de leur exécution.

Il existe enfin des modes qui ne peuvent intervenir que quand le créancier est désintéressé. Ce sont ceux qui visent l'article I234. Ils constituent à la fois une extinction de l'obligation et son exécution. Ce sont là les modes normaux d'extinction des obligations. On rencontre à cet égard, d'une part les modes prévus par I234 et quelques autres qui n'y sont pas visés, notamment, le terme et la condition. Nous aurons l'occasion de les étudier dans une dernière section. Il nous reste donc ici à étudier seulement les modes de l'article I234 qu'il convient de compléter comme nous l'avons indiqué.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LE PAIEMENT.

Le paiement est le mode d'extinction normal des obligations. Nous étudierons avec le paiement, le paiement avec subrogation et la dation en paiement.

Section I

Le paiement.

Les textes qui le règlementent.

Les textes qui réglementant le paiement, sont les articles I235 à I270 du C.C. "Tout paiement, dit l'article I235, suppose une dette. Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition".

I°- Qui doit payer?

La première question qui se pose en cette matière, c'est celle de savoir quelle est la personne chargée du paiement. Pour répondre à cette question il faut d'abord envisager le débiteur.

-Le débiteur principal? -ou un débiteur secondaire?

A son défaut, le paiement peut être exécuté par des individus liés par une obligation unique: les co-obligés. Un débiteur principal peut avoir à côté de lui des cautions. Ceci se rencontre par exemple, dans les effets de commerce. Toutes les personnes qui ont apposé leur signature sur une lettre de change sont tenues au paiement. Il en résulte que le créancier peut demander son paiement à l'un quelconque des signataires de l'effet. Ce sont des co-obligés.

Un tiers intéressé.

Enfin, le paiement peut être effectué par un tiers, qui n'est ni le débiteur principal ni un débiteur secondaire. Le cas le plus pratique est celui du tiers acquéreur d'un immeuble, grevé d'une hypothèque. Quand le créancier hypothécaire veut se faire rembourser le montant de l'hypothèque, il poursuit le tiers acquéreur en lui disant: si vous ne me payez pas, j'exproprie l'immeuble entre vos mains. Dans ce cas, il faut que le détenteur paie le créancier hypothécaire. Il est un tiers. Néanmoins, il aura le droit de payer.

Le tiers ne peut payer valablement que s'il est propriétaire de la chose donnée en

D'une façon générale, d'ailleurs, toutes les personnes qui y ont un intérêt quelconque, ont le droit de payer aux conditions qu'énonce l'article I238. Celles-ci sont au nombre de deux: "Pour payer valablement, dit ce texte, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner."

Ces conditions vont de soi. Si, bien qu'on soi

Source : BIU Cujas

paiement et capable de l' aliéner.

propriétaire, on n'a pas la capacité de disposer de la chose, on ne peut payer. tel est le cas du mineur.

II°- A qui doit-on payer?

La seconde question est celle de savoir à qui on doit payer. Il semble que cette question ne comporte qu'une réponse: il faut payer au créancier.

Normalement, on paie au créancier à ses héritiers ou à ses ayants cause.

En fait, cependant, on peut payer à d'autres personnes. Sans doute, normalement, le paiement est fait au créancier. Mais il peut ne pas être fait au créancier primitif, mais à ses héritiers en cas de décès ou au cessionnaire de la créance.

Le créancier doit être capable de recevoir le paiement.

Il faut, du reste, que le créancier entre les mains duquel on effectue le paiement, soit capable de le recevoir: "Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, dit l'article I239, est valable, si celui-ci le ratifie ou s'il en a profité." Cette dernière partie de l'article I239 fait allusion à la capacité du mandataire. Notons qu'un mineur émancipé peut donner quittance pour les revenus, mais non pour les capitaux.

Si le créancier est incapable de recevoir le paiement, la personne qui s'est exécutée envers lui court le risque de payer une seconde fois. Il n'y aura à cette situation qu'un remède tiré de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Le paiement peut être fait à un mandataire du créancuer

Le paiement qui est fait normalement au créancier, peut être fait à un mandataire du créancier. C'est parfois un mandataire légal, tel est le cas du paiement fait entre les mains d'un tuteur. Ce peut être un mandataire judiciaire ou un mandataire conventionnel. Ce peut être un mandataire exprès ou un mandataire tacite et la pratique est constante pour décider que les officiers ministériels sont toujours les mandataires tacites de leurs clients pour recevoir les paiements.

Le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance est valable.

Enfin, en troisième lieu, aux termes de l'art. I240 du C.C., le paiement peut être fait à celui qui est possesseur de la créance, qui l'a entre les mains et la représente à celui qui paie. Mais il faut alors que le paiement soit fait de bonne foi, que celui qui paie pense que l'individu qui a le titre entre les mains est le créancier. Il se peut que ce soit un usurpateur, mais si je l'ignore, je suis libéré. Si, au contraire, je suis de mauvaise foi, mon paiement ne sera pas libératoire.

III°- Que doit-on payer? Le débiteur ne peut payer qu'

La troisième question est celle de savoir ce que l'on doit payer. Sans doute, on doit payer ce qui est dû, art. I243, mais que doit-on? "Le créancier dit le texte, ne peut être contraint de recevoir un

Source : BIU Cujas

en donnant ce qui est dû.

autre chose que celle qui lui est dûe, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande."

Cas où il s'agit de livrer un corps certain.

Il y a parfois des difficultés pratiques en cette matière. Quand il s'agit d'un corps certain, le paiement c'est l'exécution de l'obligation On doit donner au créancier le corps certain lui-même.

Une chose de genre.

Mais, quand il s'agit d'une chose de genre, d'une somme d'argent il faut, d'après les articles I245 et I246, donner au créancier une quantité équivalente de la chose promise. Si j'ai promis un certain nombre de sacs de blé, j'exécuterai le paiement en livrant des sacs de blé de la qualité promise.

Des difficultés se produisent quand on ne peut livrer la même qualité, parce qu'il n'y en a plus sur le marché, ou parce que la qualité qu'on trouve dans le commerce n'est plus la même. Dans ce cas, l'article I246 déclare:"Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce,le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce, mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise."

Une somme d'argent d'une valeur nominale différente de sa véritable valeur.

Quand il s'agira d'une somme d'argent, cette somme ayant une valeur nominale et une valeur effective différente de sa valeur nominale, l'obligation est du nominal indiqué. Si je me suis engagé à payer des francs français avant la stabilisation, je devais des francs au cours c'est-à-dire des francs papier. Lorsqu'il y a eu une monnaie métallique prévue: argent, or, ou numéraire, je ne peux m'acquitter qu'en fournissant cette monnaie.

Libération au moyen d'une monnaie fiduciaire.

Mais, s'il y a seulement l'énoncé de la somme sans précisions, pourrai-je me libérer par des francs papier? On sait qu'on appelle monnaie fiduciaire,celle qui remplace la monnaie métallique et dont la valeur nominale est fictive. Comment se libérer en monnaie fiduciaire? En principe, quand il y a parité entre la monnaie fiduciaire et la monnaie métallique, on peut se libérer en papier-monnaie. Lorsqu'il s'agit d'une monnaie fiduciaire dépréciée, valant moins que la monnaie métallique, ce qui est le cas du franc papier, du mark allemand, du rouble russe, la question se pose de savoir ce qu'on devra verser.Elle a donné lieu à de nombreuses décisions contradictoires. Toutefois, en règle générale, en face d'un contrat suffisamment précis, quand il est facile de déduire de ses termes qu'on a entendu stipuler une somme métallique, on a considéré que la perte au change incombe au débiteur, sinon elle incombe au créancier.

Source : BIU Cujas

Disposition de la loi du 25 Juin I928.

Aujourd'hui, une partie de ces difficultés ont cessé d'exister depuis la loi du 25 Juin I928. Le franc est un franc or qui ne vaut plus que le cinquième du franc ancien. La pièce de I00 francs en or a un cours légal illimité.

Si le débiteur veut se libérer à l'égard du créancier en lui donnant une monnaie de billion, de valeur réelle généralement inférieure à sa valeur nominale, la loi de I928 a déclaré qu'on ne pouvait obliger le créancier à recevoir plus de 250 frs en pièces d'argent; plus de 50 frs en pièces de bronze d'aluminium plus de I0 frs en pièces de bronze et de nickel.

Paiement en effet de commerce, en chèque ou en billet de banque.

On peut également payer, sauf clause contraire en effets de commerce, lettre de change ou chèque Les législations modernes cherchent d'ailleurs à encourager ce dernier mode de paiement. C'est pourquoi il est curieux de constater que la Cour de Cassation a déclaré qu'un propriétaire avait le droit de résilier le bail, si le locataire voulait l'obliger à accepter un chèque.

On peut de même payer en billets de la Banque de France. Le billet de banque a, en effet, cours légal c'est-à-dire que le créancier ne peut le refuser. Mais en cette matière il ne faut pas confondre le cours légal et le cours forcé. Le cours forcé c'est la situation résultant d'une loi, en l'espèce celle du 5 Août I9I4, d'après laquelle la Banque de France est dispensée de donner de la monnaie à la place du billet. Le cours légal signifie que le billet a la même valeur que la monnaie, au point de vue libératoire.Ce sont donc deux situations différentes

Les clauses servent à éviter la dépréciation monétaire.

Dans la période chaotique qui s'est écoulée entre le 5 Août I9I4 et le 25 Juin I928, on a eu recours à des clauses servant à éviter la dépréciation monétaire. Ces clauses n'ont plus d'intérêt depuis la loi du 25 Juin I928, mais il vient encore devant les tribunaux beaucoup de litiges qui se sont formés sous l'empire du régime antérieur.

On rencontre ainsi la clause paiement en monnaie métallique, la clause valeur or, la clause paiement monnaie étrangère, la clause de garantie de paiement, la clause paiement d'après l'indice du prix de la vie, la clause valeur en marchandises.

En général toutes ces clauses ont encouru la censure des tribunaux.

En général, toutes ces clauses ont encouru la censure des tribunaux, étant regardées comme contraires au cours légal. La Cour de Cassation n'a fait grâce qu'à la clause valeur blé en droit interne et à la clause valeur or dans les marchés du commerce international.

Source : BIU Cujas

IV - Comment on doit payer.

La question de savoir de quelle manière on doit payer suppose la connaissance de certaines règles précises.

A- Le paiement est indivisible.

La première est celle de l'indivibilité des paiements, article I244 Al. I du C.C.

D'après cet article:" Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible." Par conséquent, si l'on peut demander au créancier de ne recevoir qu'un accompte, on ne peut l'y forcer . Pothier a donné de cette règle une explication prosaïque. S'il en était autrement, on rendrait un mauvais service au créancier, car celui-ci,recevant de petits accomptes, les dépenserait sans même s'en apercevoir, tandis que s'il reçoit l'intégralité du paiement, il a entre les mains une somme plus importante, à laquelle il fera plus attention et avec laquelle il peut mieux faire ses affaires.

Cas exceptionnels où le débiteur peut offrir au créancier un paiement divisible.

Cependant il y a des cas dans lesquels on peut toujours offrir à un créancier un paiement divisible. Il y a d'abord des contrats qui stipulent des paiements par accomptes.

En outre, il est des cas dans lesquels le paiement est divisible de plein droit. C'est le cas notamment d'une succession, article I220. Quand des héritiers succèdent à un de cujus, chacun d'eux ne paie que sa part.

Il en est encore de même quand plusieurs débiteurs sont tenus à titre de cautions,normalement on peut demander le paiement intégral à l'un d'eux, mais alors la caution a le bénéfice de division. Dans ce cas, il y a donc encore divisibilité du paiement (C.civ. art. 2026).

Des délais de grâce peuvent être accordés par le juge pour permettre au débiteur de s'exécuter et ces délais peuvent comporter le paiement par accomptes (C.civ. art. I244).

Il existe encore une situation assez rare d'ailleurs, qui est celle des moratoires, lorsque, par un acte de l'autorité publique, les débiteurs sont dispensés de payer. C'est ainsi que par la loi du 5 Août I9I4 tous les débiteurs ont vu suspendre leurs paiements.

B- Epoque du paiement.

A quelle époque doit être fait le paiement?

D'après l'article I244 al.2, le paiement doit être effectué à l'époque fixée par la convention.Mais le juge peut toujours accorder un délai de grâce:"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,tout

Source : BIU Cujas

choses demeurant en état."

Il n'y a que quelques cas dans lesquels on ne peut accorder des délais de grâce. Il en est ainsi pour le débiteur d'un effet de commerce. Néanmoins une pratique constante permet en fait au débiteur d'un effet de commerce d'obtenir indirectement des délais, poursuivi en paiement, il fait défaut, puis opposition et gagne ainsi du temps.

C- Le lieu du paiement.

Le paiement doit être fait au lieu fixé. Par conséquent, s'il n'y a rien dans la convention, il doit être fait au domicile du débiteur (C.civ. art. I247). On dit que le paiement est quérable. Dans l'hypothèse contraire, le paiement est portable.

Les polices d'assurances stipulent fréquemment cette dernière situation, mais, en fait, font recouvrer les primes au domicile des assurés. Avant la loi de I930 sur le contrat d'assurances, il y avait eu des discussions fréquentes entre les compagnies d'assurances et leurs assurés sur ce point. Les assurés soutenaient que cette pratique avait rendu les primes quérables. Mais quand les compagnies voulaient s'exonérer, dans certaines hypothèses de leurs obligations, elles disaient à l'assuré; vous n'êtes pas venu nous apporter votre prime, vous êtes déchu. La loi de I930 a décidé que les primes étaient payables au domicile de l'assuré sauf la première.

-Du paiement fait sur plusieurs places.

Il convient de dire quelques mots d'une question très importante qui fait suite à celle de la monnaie du paiement: c'est le cas du paiement fait sur plusieurs places. Il s'agit du cas dans lequel des obligations de compagnies ou des titres d'emprunt de villes sont libellés payables dans des places différentes. Dans quelle monnaie? Quand il y a des stipulations précises, il n'y a pas de difficultés. Seulement, la plupart du temps, ces emprunts ont été émis sans indications nettes? Dès lors le titre est libellé dans une mauvaise donnée, le créancier n'ayant que le droit de se faire payer cette valeur au cours du change sur plusieurs places. Devra-t-on payer toujours dans la même monnaie, en tenant compte du change, ou devra-t-on payer dans la monnaie du pays indiqué, aura-t-on une option de change ou une option de place? La jurisprudence française tend à dire que c'est une option de place, solution qui est favorable au débiteur.

D- Les frais du paiement incombent au débiteur.

Les frais du paiement, frais de timbre, de quittance, etc.. incombent, en général, au débiteur.

E- Imputation du paiement

Enfin, il existe encore une règle visée par les articles I253, I254 et I256 du C.C. sur l'imputation du paiement.

La question de l'imputation du paiement se présente quand le débiteur doit plusieurs dettes au créa-

Source : BIU Cujas

cier ou lorsqu'il doit un capital avec des intérêts.

Lorsque le débiteur a plusieurs dettes envers le créancier, il faut se demander quelle est celle qu'il acquitte quand il paie, et quand il a,à l'égard du créancier, une dette en capital avec des intérêts il faut se demander si son versement est afférent au capital ou aux intérêts.

L'art. I256. Aux termes de l'article I256, qui a réglé l'imputation légale des paiements,"le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt à acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales,elle se fait proportionnellement". Si le débiteur a dix dettes envers le créancier, aussi onéreuses les unes que les autres, il est présumé avoir payé le I/IO de chacune.

Les art.I253 et I254. Généralement d'ailleurs,ily a des stipulations spéciales à cet égard, qui résultent de la quittance elle-même. L'article I253 énonce; "Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter".

Et l'art. I254 ajoute: "Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital, par préférence aux arrérages ou intérêts. Le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral,s'impute d'abord sur les intérêts."

L'art I255 Le créancier a également le droit de faire cette déclaration. Il peut déclarer qu'il a accepté le paiement pour éteindre telle dette.

Quand le créancier a indiqué dans la quittance qu'il entend voir acquitter telle dette, cette déclaration lie le débiteur, car s'il ne voulait pas qu'il en fût ainsi, il n'avait qu'à le dire, art. I255 du C.C.

V-Conséquence du refus de paiement de la part du débiteur. Quand le débiteur refuse de s'exécuter, il va sans dire que le créancier peut exercer contre lui des poursuites, d'après les règles que nous avons déjà énoncées à propos des obligations des effets.

Cas où c'est le créancier qui refuse le paiement. En revanche, il peut se présenter un cas inverse, celui où le créancier refuse d'accepter le paiement qui lui est offert par son débiteur. Il existe alors une procédure spéciale qui est prévue par les art. I257 à I264 du C.C. Quand un débiteur a le droit de se libérer, on ne peut le contraindre à attendre le bon vouloir du créancier.Lorsque le débiteur et le

Source : BIU Cujas

Procédure des offres réelles suivies de consignation.

créancier ne sont pas d'accord sur le paiement, le débiteur peut faire des offres réelles suivies de consignation, c'est-à-dire qu'il confiera les fonds à un officier ministériel . Cet officier ira trouver le créancier avec de la monnaie métallique. Il montrera cet argent au créancier en le lui proposant. Si le créancier refuse, le notaire ou l'huissier portera l'argent à la Caisse des Dépôts et Consignations ou, en province, à la Trésorerie Générale. Cette consignation doit avoir lieu dans la forme prévue par le Code. Il est important de le noter, car c'est seule la consignation officielle qui a les effets spéciaux suivants:

Ses effets.

I° - Le débiteur est libéré des intérêts.

2° - En ce qui concerne une chose périssable quand le créancier a refusé les offres réelles, les risques sont pour lui.

VI- Opposition au paiement.

Il peut arriver également qu'un tiers empêche le débiteur de payer, en faisant ce qu'on appelle une opposition à paiement. Les oppositions sont en principe, des actes d'huissier qui ont pour effet d'empêcher le débiteur de se libérer entre les mains du créancier, de rendre indisponible entre ses mains, la somme qu'il doit payer.

Cas dans lesquels elle se pratique.

On rencontre des exemples nombreux de ces cas Le plus courant est celui d'un créancier du créancier. Par exemple, mon débiteur est créancier d'une autre personne, d'un tiers. J'apprends que ce tiers va payer à mon débiteur. Comme mon débiteur ne me paie pas, je dis à mon propre débiteur: c'est entre mes mains que vous devez payer. Je pratique alors une saisie-arrêt ou opposition.

Le second cas est celui dans lequel le créancier a égaré son titre de créance, effet de commerce, obligation ou action. Dans ce cas, il existe une procédure spéciale qui est celle de la loi de I872.

Effet de la saisie-arrêt.

Quant à la saisie-arrêt, elle est réglée dans les articles 557 et suivants. Quand je veux me faire payer directement d'une somme que mon débiteur va recouvrer sur un tiers, j'envoie à ce tiers un acte d'huissier, je joue le rôle de créancier saisissant. Le débiteur au paiement duquel je m'oppose, s'appelle le débiteur saisi; quant au tiers, c'est le tiers saisi.

La saisie-arrêt produit les effets suivants: D'abord elle saisit la somme entre les mains du tiers saisi, l'empêchant de s'en dessaisir, la rendant indisponible. Puis, intervient un jugement déclarant que c'est à moi qu'il faut payer. C'est le jugement de validité. Jusque-là, il y avait seulement indisponibilité de la somme. Désormais; il y a attribution de la

Source : BIU Cujas

somme au saisissant.

S'il est établi que la saisie a été faite à tort, il est possible d'obtenir un jugement de mainlevée, qui permettra au tiers saisi de s'acquitter envers son propre créancier.

Section II
Le paiement avec subrogation

Le paiement peut être fait par un tiers.

Le paiement peut être fait par un tiers, au lieu d'être fait par le débiteur lui-même.

Ce tiers peut être animé d'intentions variées. Il peut vouloir faire une libéralité au débiteur, dont l'obligation est alors éteinte, Dans d'autres circonstances, il peut payer à la place du véritable débiteur, soit qu'il en ait reçu mandat, soit encore qu'il en ait pris l'initiative, à titre de gérant d'affaires. Par exemple, pendant l'absence du véritable débiteur, il a reçu une facture et il a payé à titre de gérant d'affaires. Dans ces cas où il n'y a pas libéralité faite au débiteur, celui-ci n'est pas libéré.

Les moyens par lesquels le tiers qui a payé peut recourir contre le débiteur pour se faire rembourser.

Par quels moyens le tiers qui a payé pour le compte du débiteur va-t-il pouvoir recourir contre ce dernier pour obtenir le remboursement de la somme payée, soit qu'il en ait reçu l'ordre, soit qu'il en ait pris l'initiative? S'il a payé en vertu d'un mandat, il aura l'action de mandat; s'il a payé de sa propre initiative, il aura l'action de gestion d'affaires. Ce sont là des actions personnelles, chirographaires, qui ne donneront de résultats que si le véritable débiteur est solvable. Mais de bonne heure on a considéré que l'action personnelle appartenant au tiers qui a payé ne lui suffisait pas et on a eu l'idée, puisque le paiement n'était pas libératoire pour le véritable débiteur, de donner à ce tiers, les actions que le créancier payé possédait contre ce débiteur. Si donc la créance éteinte était assortie de garanties, de sûretés personnelles ou réelles, ces garanties appartiendront, ipso facto, à celui qui a pris l'initiative du paiement, au tiers. Dans cette situation, nous avons affaire à un paiement non libératoire pour le débiteur, qui s'accompagne du transport accessoire de la créance au profit du tiers qui a payé. On dit que le tiers qui a payé est subrogé dans les droits et actions du créancier, et on appelle cette variété de paiement, le paiement avec subrogation.

Ce que c'est que la subrogation.

Le paiement avec subrogation est donc un paiement, non libératoire pour le véritable débiteur, qui

Source : BIU Cujas

gation.

est effectué par un tiers lequel, outre son action personnelle contre le débiteur, possède par la subrogation, les actions qui appartenaient au créancier payé.

Quelle est l'utilité d'une semblable opération?

Utilité de la subrogation.

Notons d'abord certains termes techniques qui sont à retenir en cette matière: celui qui effectue le paiement pour le compte du débiteur et se trouve en possession des droits qui appartenaient au créancier s'appelle le subrogé. Il est mis dans la place du créancier. La personne qui effectue la subrogation, le créancier qui est payé par le tiers, s'appelle le subrogeant. Enfin, la personne au profit de laquelle le paiement est effectué c'est le débiteur primitif.

En ce qui concerne le subrogé, celui qui prend l'initiative du paiement, la subrogation lui donne plus de chances d'être désintéressé, car il aura les actions du créancier qu'il paie. Le créancier a peut-être en face de lui un débiteur récalcitrant. Le tiers le paie, par conséquent, il est indifférent à ce créancier d'abandonner au tiers les actions qu'il pouvait posséder contre le débiteur. Enfin, ce dernier évitera peut-être ainsi des poursuites imminentes. Cette opération satisfait donc tout le monde.

La subrogation peut être -personnelle

- Cette opération qui met ainsi en jeu trois personnes et fait passer sur la tête de l'une d'elles les droits et actions qui appartenaient à l'autre, s'appelle subrogation personnelle.

-réelle,

Il existe une autre subrogation qu'on appelle la subrogation réelle, situation juridique où l'on voit un bien prendre la place d'un autre. Les exemples classiques sont ceux du remploi dans le régime de la communauté et le régime dotal. Le remploi est une opération par laquelle un bien propre vendu est remplacé par un bien qui acquiert à son tour le caractère de propre. Il faut citer encore la subrogation qui s'opère sur l'indemnité d'assurance d'un immeuble détruit par un incendie. La garantie des créanciers hypothécaires est alors reportée sur l'indemnité d'assurance. Il faut se garder de confondre ces deux situations.

Parmi les variétés de subrogation personnelle on distingue:

La subrogation personnelle comporte deux cas distincts: 1°-celui de la subrogation conventionnelle 2°- celui de la subrogation légale. Les effets de ces deux subrogations sont d'ailleurs identiques.

La subrogation conventionnelle peut être consentie par le créancier ou par le débiteur.

A)-La subroga-

La subrogation consentie par le créancier est

Source : BIU Cujas

tion conventionnelle. Elle peut être consentie par le créancier. Les conditions requises pour cette subrogation.

toujours possible. Le créancier peut toujours, recevant le paiement d'un tiers lui donner expressément ses droits et actions contre le débiteur.

Seulement, cette subrogation n'est possible qu'à deux conditions, art. I250 du C.C.

I° - Il faut une clause expresse.

2° - Il faut que cette subrogation soit faite lors du paiement. Dans la pratique, c'est toujours dans la quittance qu'elle intervient

Si la loi exige que la subrogation ait lieu lors du paiement, c'est parce que la subrogation intervenant après le paiement interviendrait à un moment où l'obligation serait déjà éteinte et manquerait ainsi de base juridique.

Elle peut être consentie par le débiteur.

La subrogation peut être également consentie par le débiteur. Cela peut paraître, au premier abord, singulier. Comment un débiteur, pour lequel un paiement est effectué, peut-il consentir une subrogation?

Cette situation s'explique par l'histoire. A la fin du XVIème siècle, en I575, le taux de l'intérêt de l'argent était de 8,3/4 % (le denier douze); En I60I, il fut fixé à 6,I/2 % (le denier seize); les gens qui avaient emprunté de l'argent au taux primitif voulurent rembourser leurs prêteurs avec de l'argent emprunté à 6.I/2 %. Ils décidèrent de faire accepter ce paiement à leurs créanciers en subrogeant leurs nouveaux prêteurs dans les droits et actions des créanciers primitifs.

Cette subrogation consentie par le débiteur, qui est d'ailleurs assez rare exige:

I° - Un acte authentique d'emprunt.

2° - Une double déclaration expresse, la première portant sur l'origine des deniers, la seconde sur l'emploi qu'on fera des deniers.

Ceci s'explique par les circonstances dans lesquelles est née cette subrogation. On exige que la personne qui a emprunté de l'argent dise pourquoi elle l'a emprunté et à quel taux.

B)- La subrogation légale.

La subrogation conventionnelle est beaucoup moins importante, dans la pratique, que la subrogation légale de l'article I25I du C.C.

"La subrogation a lieu de plein droit" dit ce texte, puis suit l'énumération de 4 cas.

Les 4 cas de subrogation légale.

A ces cas, il faut en ajouter 3 autres qui sont prévus par des textes en dehors du C.C.

D'une manière générale, la subrogation légale se produit dans tous les cas où la loi a estimé que les avantages économiques de la subrogation légale devaient avoir lieu de plein droit. Au lieu de s'en remettre au créancier pour accorder le bénéfice de l

Source : BIU Cujas

subrogation, la loi l'y oblige. Le créancier n'a pas alors le droit de refuser le transport des droits et actions prévu par la loi. Ces situations se rencontrent lorsque le créancier se trouve désintéressé dans des conditions exceptionnellement favorables .

Ier cas de subrogation légale.

Le premier cas de subrogation légale est celui dans lequel la subrogation a lieu au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques.

La situation est très simple.

Il s'agit d'un créancier hypothécaire qui a une hypothèque de rang inférieur. Il a devant lui un créancier qui a une Ière hypothèque. Ce dernier non payé, veut faire vendre l'immeuble,car il est sûr d'être payé, grâce à sa première hypothèque.Les créanciers qui le suivent, estimant le moment mal choisi pour cette vente ont intérêt à désintéresser ce créancier de premier rang et à attendre une meilmeure occasion.

Ses conditions.

Les conditions de cette subrogation sont énoncées par l'article I25I du C.C.

I° - C'est une subrogation qui est donnée à celui qui est lui-même créancier..;

2° - A celui qui a devant lui un créancier préférable, à raison de ses privilèges ou hypothèques et qui la paie.

2ème cas de subrogation légale.

La subrogation a lieu de plein droit, dit l'article I25I: " 2°- au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué."

Cette situation ressemble beaucoup à la précédente. Il s'agit d'un individu qui a acheté un immeuble sur lequel il y a une hypothèque. Pour conserver l'immeuble, il devra payer le prix aux créanciers hypothécaires. Il sera alors, de plein droit, subrogé dans l'action des créanciers payés. (Voir deuxième Partie du Cours). Cette subrogation rentrerait d'ailleurs plus logiquement dans le troisième cas.

3ème cas de subrogation légale.

La subrogation légale existe encore: "3°- au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette avait intérêt de l'acquitter." Ce cas de subrogation est le plus fréquent de ceux que prévoit l'article I25I.

Qu'entend-on exactement par cette expression: "être tenu avec d'autres ou pour d'autres" et dans quel cas rencontre-t-on cette situation? C'est, tout

Source : BIU Cujas

d'abord, le cas de co-débiteurs solidaires. Les différents signataires d'une lettre de change sont des co-débiteurs solidaires. Celui qui a payé pour le compte des autres une lettre de change a contre eux le bénéfice de la subrogation légale.

Tel est encore le cas des co-débiteurs d'une obligation indivisible, ou des cautions dans leurs rapports entre'elles. Quand plusieurs personnes cautionnent une obligation et que l'une d'elles paie le créancier, celui-ci pouvant demander le paiement intégral à une seule caution, la caution qui a payé, dans son recours contre les autres devra diviser l'obligation, mais elle aura par voie de subrogation, l'action du créancier payé.

Cette subrogation existant au profit de celui qui est tenu pour d'autres se rencontre également en ce qui concerne les rapports de la caution avec le débiteur principal.

Il en est de même de la caution réelle, où une personne ne s'engage pas elle même, mais engage un de ses immeubles. Le propriétaire qui affecte un immeuble à la garantie de la dette d'autrui est subrogé dans les droits du créancier payé.

Enfin, nous savons que logiquement, il faudrait faire rentrer dans cette catégorie, la situation du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, qui est tenu pour d'autres, art. I25I 2°

4ème cas de subrogation légale.

"La subrogation a lieu de plein droit" au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession."

L'héritier bénéficiaire doit acquitter les dettes de la succession avec l'actif de celle-ci. Mais il se peut qu'il préfère se débarrasser des dettes, en empêchant la liquidation des biens héréditaires. S'il paie alors avec ses propres deniers les dettes de la succession, il sera subrogé dans les droits et actions des créanciers héréditaires, article I25I, al.4.

Les cas de subrogation légale prévus par des textes en dehors du C.C. Le Ier est relatif au paiement par intervention en matière de lettre de change.

Il y a encore 3 cas de subrogation légale qui ne sont pas prévus par le Code Civil.

Le premier concerne la lettre de change. On paie une lettre de change par intervention pour faciliter le recouvrement de l'effet. C'est un exemple d'une personne qui paie pour le compte d'autrui, art. I59 et I87 du Code de Commerce.

Il faut citer une autre situation qui résulte depuis longtemps de la jurisprudence, c'est celle des officiers ministériels qui avancent à leurs clients les fonds nécessaires pour payer l'enregistrement. Dans ce cas, l'officier ministériel est subrogé dans les droits et actions de l'Administration de l'Enre-

Source : BIU Cujas

Subrogation des officiers ministériels qui ont avancé à leurs clients les fonds nécessaires aux droits d'enregistrement dans les droits et actions de l'Administration. Subrogation prévue par la loi du I3 Juil. I930 art. 36 - Effets de la subrogation. A)- La subrogation a un effet translatif. La créance est transmise au subrogé avec tous les droits et actions dont elle était assortie. -Avec tous ses caractères. Le recours ouvert au subrogé est dirigé contre tous ceux qui sont tenus à la dette. Ce recours se combine avec l'action personnelle du subrogé. B)- Les limites apportées à l'effet translatif de la subrogation.

gistrement contre le redevable.

Depuis la loi du I3 Juillet I930-Art. 36, il existe un nouveau cas de subrogation légale, c'est la situation extrêmement pratique de l'assureur, qui, quand il a payé une indemnité d'assurance, à la suite d'un accident, est subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre l'auteur de l'accident.

Identiques dans tous les cas de subrogation, ils tournent autour de deux idées essentielles: la subrogation a un effet translatif, mais cet effet subit des limitations

La subrogation opère le transfert de la créance .Il y a transfert de l'obligation éteinte avec tous les droits et les actions dont elle est assortie privilèges, hypothèques, etc...

De plus, la créance est transmise à celui qui a payé avec tous les caractères qu'elle possédait. Si on a payé une créance de nature commerciale, article 632 du C.C., la créance transmise au subrogé conserve sa nature commerciale, d'où possibilité d'une poursuite devant le Tribunal de Commerce. Si la créance était assortie d'une grosse exécutoire, le subrogé aura le bénéfice de ce genre de titre.

Le recours ainsi dirigé par la personne subrogée dans les droits du créancier contre le débiteur peut être exercé contre toute personne ayant la qualité du débiteur.

Notamment, la loi règle des hypothèses particulières où il y a plusieurs cautions.

D'une manière générale, le recours ouvert au subrogé est dirigé contre tous ceux qui sont tenus à la dette. Ce recours se combine avec l'action personnelle, action de mandat ou de gestion d'affaires, qui appartient au tiers qui a fait le paiement. Quel intérêt a-t-il à cette action personnelle? Pour le comprendre, il faut supposer que la créance payée n'était pas productrice d'intérêts. Il pourra, grâce à la subrogation réclamer le capital, mais non pas les intérêts. Au contraire, par le jeu de l'exécution du mandat ou de la gestion d'affaires, la créance produira des intérêts contre le véritable débiteur et ces intérêts pourront être réclamés par l'action personnelle.

L'effet translatif de la subrogation subit des limitations.

On en envisagera deux qui sont prévues par la loi.

L'effet translatif n'est pas complet, en ce qui concerne le montant de la créance. La subrogation permet seulement au subrogé de rentrer dans les fonds qu'il a véritablement déboursés. Elle ne lui permet

Source : BIU Cujas

L'effet translatif se limite à la somme effectivement déboursée.

pas d'obtenir plus. Par conséquent, si le subrogé, le tiers, quand il fait le paiement au créancier, obtient de lui une remise de dette d'une certaine portion de la somme et que le créancier lui donne une quittance pour le total, emportant la subrogation, la limitation des effets de la subrogation veut que le débiteur contre lequel va recourir le tiers subrogé ne soit tenu de lui rembourser que ce qu'il a effectivement payé. Exemple: La créance est de 10.000 frs. Le tiers la paie. Il a le bénéfice de la subrogation, mais le créancier décide de lui faire une remise de dette pour 2.000 frs. L'action née de la subrogation ne permettra au subrogé que de réclamer 8.000 frs au débiteur; l'effet translatif de la subrogation est donc limité à la somme effectivement déboursée. C'est une différence importante avec la cession de créance.

Les recours exercés par le subrogé ne sont pas maintenus contre tous les débiteurs pour la totalité de la somme payée, mais ils se divisent de plein droit.

Les recours qui peuvent être exercés par le subrogé ne sont pas maintenus contre les autres débiteurs pour la totalité de la somme payée. S'il y a plusieurs obligés solidaires les recours se divisent de plein droit. Par exemple; une créance de 10.000 frs est due à une personne. Il y a 4 cautions tenues solidairement de la dette. Quand l'une d'elles voudra payer pour le compte commun, elle devra payer 10.000 frs, mais quand elle demandera aux 3 autres débiteurs de la rembourser, elle ne pourra demander à chacun que 2.500 frs, car la dette payée par voie de subrogation se divise de plein droit entre tous les débiteurs. On suppose, bien que la loi ne se soit jamais expliquée à cet égard, qu'on a voulu éviter ici un circuit d'actions, par conséquent une perte de temps et des frais. (C.civ. art. 1214).

Rapport entre la subrogation et la cession de créance. Ressemblance entre la subrogation et la cession de créance. Différence entre la subrogation et la cession de créance.

La subrogation ressemble à la cession de créance, car la personne qui a fait le paiement devient cessionnaire de la créance et peut l'exercer contre le véritable débiteur. Mais quelles sont les différences qui séparent la subrogation de la cession de créance?

1° - La cession de créance n'exige jamais le consentement du débiteur, tandis que la subrogation l'exige dans certains cas.

2° - La cession de créance ne s'opère, à l'égard des tiers, que par l'accomplissement des formalités de l'art. 1690 du C.C.. La subrogation peut se faire par acte sous-seing privé; elle n'exige aucune signification.

3° - Le cédant, dans la cession de créance, est tenu, vis à vis du cessionnaire, d'une obligation de garantie. Il n'y a rien de tel dans la subrogation; le subrogeant n'est pas obligé à garantie.

Source : BIU Cujas

4° - On peut ajouter que, dans la cession de créance; il n'y a pas de recours personnel de la part du cessionnaire contre le débiteur. Dans la subrogation il possède, non-seulement le recours du subrogeant, mais encore son action personnelle de mandat, ou de gestion d'affaires.

Section III
La dation en paiement

Il y a dation en paiement toutes les fois qu'au lieu d'exécuter une obligation avec la prestation convenue, on remplace cette prestation par une autre. Par exemple, au lieu de payer I.000 frs je donne des marchandises à mon créancier, d'où le nom de dation en paiement.

La dation en paiement est une opération qui, du point de vue technique, ressemble à la vente. Le C.C. en a traité indirectement dans la vente. C'est ainsi que dans l'art. I595, il a défendu les ventes entre époux, mais il spécifie que quand cette vente est une dation en paiement, elle échappe à l'interdiction (art. I595, 3°).

Chapitre II

LA NOVATION

Ce que c'est que la novation.

La novation est prévue par les art. I27I et suivants du C.C.. Elle se caractérise de la façon suivante. C'est d'abord un mode d'extinction d'une obligation. Mais, si elle éteint l'obligation ancienne, elle ne le fait que pour en faire naître une autre destinée à la remplacer. Cette nouvelle obligation ne se confond d'ailleurs pas avec l'ancienne. Elle doit présenter un élément de différenciation. C'est donc l'extinction d'une obligation ancienne avec création d'une obligation nouvelle. Cependant, on étudie toujours la novation parmi les modes d'extinction de l'obligation, car c'est son effet extinctif qui est caractéristique.

La novation avait autrefois un rôle important, à l'époque où l'on se montrait très peu favorable à la transmissibilité des créances et des dettes. Cette transmissibilité n'existe, nous le savons, en ce qui concerne les créances qu'entre vifs; à titre particulier, à l'aide de la cession de créance. Pratiquement

Source : BIU Cujas

la novation est aujourd'hui peu employée. Elle a cédé la place à d'autres institutions. Il convient de voir les conditions et les effets de la novation.

§Ier- Conditions de la novation.

Pour qu'il y ait novation, il faut tout d'abord; I°- une dette à éteindre. Mais l'état de la dette est indifférent, peu importe qu'il n'y ait qu'une obligation naturelle, car du moment que celle-ci est exécutée, elle ne comporte pas de répétition.

I°-Nécessité d'une dette à éteindre.

2°- Naissance d'une nouvelle obligation.

2° - Il faut faire naître une nouvelle obligation comportant, par rapport à l'ancienne, un élément de différenciation. C'est là une condition indispensable.

Quels peuvent être les éléments nouveaux de cette obligation? Ils sont prévus par le Code Civil d'après l'art. I27I, ils sont au nombre de Trois,et cela s'explique très bien car il y a trois éléments à considérer dans une obligation: les deux parties et l'objet. On peut donc changer le créancier, le débiteur ou l'objet. On peut encore changer la cause, dont le code ne dit rien ici. Il y a donc 4 cas dans lesquels on peut introduire un élément nouveau dans une obligation.

-Novation par changement de créancier.

Il peut tout d'abord, y avoir changement de créancier. Il est d'ailleurs un autre procédé par lequel on peut obtenir le même résultat. C'est la cession de créance. Seulement, ici, la différence tient à ce que les formalités de l'article I690 ne sont pas requises.

-Novation par changement de débiteur.

Le second élément qui peut être changé, c'est le débiteur. Cette situation existe également en droit français dans les cas rares de cession de dette

-Novation par changement d'objet.

On peut encore changer l'objet. Il y a alors une situation qui ressemble un peu à la dation en paiement, et conduit pratiquement au même résultat.

-Novation par changement de cause.

La loi, qui a parlé de ces trois hypothèses de novation n'a pas parlé du changement de cause. On donne à cet égard un exemple traditionnel assez peu pratique d'ailleurs. Un locataire doit payer ses loyers. Il n'a pas assez d'argent. Il va trouver son propriétaire en lui disant:"Prêtez- moi de l'argent pour vous payer" . Le locataire sera alors tenu à titre d'emprunteur. La cause de l'obligation ne sera plus la même. Le propriétaire avait comme tel, des garanties spéciales. Quand il est prêteur il a des garanties moins fortes.

3° -Intention de nover.

La novation exige une 3ème condition: l'intention de novèr. Elle est prévue par l'article I273 du C.C..Il faut, par consequent , que les parties aient l'intention d'éteindre l'obligation et d'en faire nai-

Source : BIU Cujas

tre une nouvelle. A cet égard, on s'en tiendra aux preuves du droit commun, les juges du fond, sont souverains appréciateurs.

Des difficultés se sont posées en cette matière, qui est très pratique. Parmi les procédés qui peuvent décider le juge à voir une intention de nover, on pourrait supposer que la substitution d'un mode de libération à un autre, ou l'absence de toute déclaration expresse, est suffisante pour prouver l'intention. Par exemple, quand une personne, tenue de payer une somme de I.000 frs donne un chèque, le paiement par chèque entraîne -t-il novation? La question a été longuement discutée en jurisprudence. On s'est demandé s'il y avait novation par changement d'objet. On a admis, depuis quelques années, que le fait de substituer un mode de paiement à un autre ne constitue pas une novation par changement d'objet. La loi du I2 Août I926 modifiant l'article I3 de la loi du I4 Juin I885 en matière de chèque a consacré cette solution.

4° -Capacité des parties.

Enfin, il faut pour pratiquer la novation, une 4ème condition: la capacité des parties. Il faut que la personne qui éteint la dette ait la capacité. d'en créer une autre (C.civ. art. I272).

§ II- Effets de la novation.

La novation, quels que soient les éléments nouveaux qui interviennent dans l'opération possède toujours les mêmes effets. Elle comporte:

I° - L'extinction de l'obligation ancienne.

2° - La naissance d'une obligation nouvelle.

Il en résulte, ceci est capital, que l'extinction de l'obligation ancienne entraîne, ipso facto, la disparition de tous les accessoires de cette obligation, notamment, la disparition des sûretés dont l'obligation était assortie. Les sûretés réelles ou personnelles, le droit de gage, le cautionnement, les privilèges ou hypothèque qui pouvaient assortir l'obligation éteinte, ne peuvent plus revivre pour assortir l'obligation nouvelle, sauf si les parties l'ont déclaré expressément. C'est là le sens de l'article I278 du C.C. résumé dans la formule: "La novation ne se présume pas."

§ III- La délégation.

Dans les articles consacrés à la novation, le code civil traite (articles I275 et I276) d'une institution qui s'appelle la délégation. La délégation est, comme la novation, un mode d'extinction des obligations qui, dans une certaine mesure, produit parfois des effets semblables à ceux de la novation. C'est pourquoi le Code l'a étudiée dans les articles consacrés à la novation. C'est cependant une opération originale.

On peut définir la délégation: l'acte par le-

Source : BIU Cujas

Définition de la délégation.

quel une personne appelée déléguant, donne l'ordre à une autre personne, le délégué, de contracter une obligation envers une troisième personne, le délégataire. Cette opération met donc en jeu trois personnes.

En général, la délégation intervient entre des personnes qui sont respectivement créancières et débitrices les unes des autres. Normalement, si je donne l'ordre au délégué de s'engager envers le délégataire, c'est qu'il est mon débiteur. D'autre part, je suis débiteur direct du délégataire.

Exemples pratiques de délégations.

Prenons par exemple le cas d'une lettre de change, il y a trois personnes: le tireur qui tire la lettre, le porteur ou bénéficiaire qui va recevoir l'argent et la personne à qui est donné l'ordre de payer; le débiteur tiré. Si je puis donner l'ordre au tiré de régler envers le porteur ou bénéficiaire, c'est que le tiré me doit de l'argent Je suis débiteur, d'autre part, du bénéficiaire ou porteur. Je pourrai lui payer la somme dûe, et exiger de mon propre débiteur ce qu'il me doit. La délégation réalise une économie d'opérations juridiques. Je dis à mon débiteur puisque je suis moi-même débiteur d'une autre personne, payez à ma place. Et je lui en donne l'ordre en tirant sur lui une lettre de change.

Autre exemple, un individu achète un immeuble grevé d'hypothèques. Pour se débarrasser de ces hypothèques, il y a deux façons de procéder. L'acheteur peut payer le prix au vendeur, ce dernier payant à son tour ce qu'il doit à ses créanciers hypothécaires. On évite ces opérations, et c'est le second procédé, en décidant que l'acheteur de l'immeuble hypothéqué paiera son prix entre les mains des créanciers du vendeur. Ainsi les deux dettes seront éteintes. Quand le débiteur d'un immeuble grevé d'hypothèques paie directement le prix de l'immeuble entre les mains des créanciers du vendeur, il y a délégation. Dans ces deux exemples, il s'agit d'une opération servant à réaliser des actes à titre onéreux.

La délégation peut servir à réaliser un acte à titre gratuit.

Mais la délégation peut également servir à réaliser un acte à titre gratuit. Je veux gratifier quelqu'un. Je suis créancier d'une autre personne. Je dis à mon débiteur, donnez une somme de tant à X que je veux gratifier.

Délégation parfaite et délégation imparfaite.

Cette opération est très simple et très pratique. Réalisant une extinction de l'obligation elle a pu être considérée comme une annexe de l'opération de novation. Mais c'est là une vue superficielle; car la délégation ne peut être comparée à la novation. Elle n'a un effet novatoire que quand elle réalise l'extinc-

Source : BIU Cujas

tion d'une obligation et la naissance d'une nouvelle .Pour qu'il y eût une délégation novatoire, ce qu'on appelle alors la délégation parfaite, il faudrait qu'en donnant l'ordre au délégué de s'acquitter en mon nom, vis à vis du délégataire, je fusse complètement libéré, que le délégataire acceptât de me libérer de ma dette, pour ne plus avoir comme débiteur que le seul délégué. Il y aurait donc extinction de ma dette. Mais si on réalise une délégation avec effet novatoire, on enlève au créancier délégataire le profit de l'engagement du déléguant, lequel est libéré par le délégué.De sorte que la véritable delégation, n'emporte pas effet novatoire. La délégation véritable, c'est la délégation imparfaite, c'est-à-dire celle qui, loin d'éteindre l'engagement primitif du déléguant envers le délégataire, lui superpose un nouvel engagement, celui du délégué. Le créancier a alors deux débiteurs au lieu d'un. Ainsi, dans la lettre de change, quand je donne l'ordre à une personne de payer à une troisième une somme determinée, je ne disparais pas du rapport obligatoire, je reste engagé dans le lien de change, je donne seulement au créancier un second débiteur.

Tel est l'intérêt de la délégation. Celle-ci n'est utile et pratique que quand elle est imparfaite.

Comment reconnaître la délégation imparfaite de la délégation parfaite?

Mais comment savoir quand il y a délégation parfaite ou, au contraire, délégation imparfaite?Il y a là une recherche d'intention qui peut se faire par tous les moyens. L'article 1275 du Code civil dit en effet "La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation". La jurisprudence se contente d'ailleurs d'une manifestation de volonté implicite.

Chapitre III

LA REMISE DE DETTE

Ce que c'est que la remise de dette.

C'est une renonciation volontaire, faite par un créancier capable, de son droit vis-à-vis du débiteur. C'est une renonciation volontaire qui n'a d'effet et de valeur que si elle est faite par quelqu'un

qui peut disposer de sa dette.

La remise de dette peut avoir lieu à titre gratuit.

Le plus souvent, la remise de dette se présente comme une libéralité. C'est une façon de gratifier quelqu'un qui me doit de l'argent que de lui dire qu'il ne me le rembourse pas. D'où la question de savoir si les formes des libéralités ne sont pas ici requises. La négative est admise, mais si les formes des libéralités ne sont pas applicables à la remise de dette à titre gratuit, il faudra, au contraire, faire jouer les règles de fond relatives au rapport et à la réduction.

Application des règles de fond mais non des régles de forme des libéralités.

Cas et conditions de la présomption de remise de dette.

De plus, en matière de preuve, le code civil s'est préoccupé de savoir dans quel cas la remise de dette pouvait être présumée et dans quel cas elle ne l'était pas.

Deux textes règlent, en effet, cette question. L'article I282 dit tout d'abord "La remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération." Il y a là un exemple d'une présomption légale. Quand une personne n'a contre le débiteur, comme preuve de la créance, qu'un acte sous seing privé et qu'elle s'en dessaisit en le lui remettant, ce fait constitue une preuve de libération. C'est une présomption contre laquelle on ne peut faire la preuve contraire, donc irréfragable.

Dans l'article I283, au contraire, le code vise la remise au débiteur d'un acte authentique. Il s'agit ici encore d'une présomption, mais qui supporte la preuve contraire. "La remise volontaire de la grosse du titre, dit en effet ce texte, fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire.

Pourquoi n'a-t-on pas adopté, dans l'article I283, la même règle que dans l'article I282? C'est qu'on considère que quand une personne remet au débiteur la grosse d'un acte notarié, elle veut seulement montrer au débiteur qu'elle se prive ainsi d'un moyen immédiat de la poursuivre.

Mais cette remise faite pour tranquilliser le débiteur, de la grosse de l'acte, ne supprime pas toute possibilité pour le créancier de poursuivre le débiteur car il peut, en observant certaines règles, demander une autre grosse. Donc il y a là une présomption pour laquelle il était nécessaire de réserver la preuve contraire.

Effets de la remise de dette.

Les effets de la remise de dette sont très simples. Elle libère le débiteur, elle met fin au cours des intérêts et éteint également les sûretés de la créance.

Les principales difficultés de la matière se

Source : BIU Cujas

rencontrent dans le cas où le débiteur avait des co-débiteurs solidaires ou des cautions (Voir Titre VI, Modalités des obligations).

Chapitre IV

LA COMPENSATION .

Hypothèse que suppose la compensation.

Le Code civil parle de la compensation dans les articles 1289 et suivants. Voici l'hypothèse. Deux personnes se doivent réciproquement de l'argent Pierre doit 10.000 frs à Paul et Paul doit 5.000 à Pierre. On conçoit alors deux opérations, Pierre allant chez Paul et lui donnant 10.000 frs, d'une part et Paul, d'autre part, allant chez Pierre et lui remettant 5.000 frs. Mais Pierre peut dire à Paul: je vous donnerai 5.000 frs et les deux créances ou les deux dettes se compenseront à concurrence de la somme la plus faible . Dans cette opération, il y aura extinction à concurrence de 5.000 frs, mais maintien de la dette de 5.000 frs qui n'a pas encore été réglée.

Intérêt de la compensation.

Cette opération présente un intérêt pratique technique et économique. D'abord il y aura une seule opération au lieu de deux et, d'autre part, le créancier a une garantie plus forte. Si je suis débiteur de 10.000 frs envers Paul qui m'en doit 5.000 , tant que Paul ne manifestera pas l'intention de s'exécuter, je ne le paierai pas. Par conséquent je bénéficierai ici d'une sorte de garantie. Du reste, loin qu'il s'agisse d'un mécanisme abstrait, la compensation est d'un emploi très fréquent. Ainsi il existe, dans les grands centres financiers, des chambres de compensation. Les opérations de ces organismes qui roulent sur plusieurs milliards pour aboutir à des règlements de compte se soldant parfois par des sommes insignifiantes, ont pour base la compensation.

Les trois variétés de compensation.

Il y a trois variétés de compensation.

1° - La compensation légale.

2° - La compensation conventionnelle.

3° - La compensation judiciaire.

I°- La compensation légale.

La compensation légale est envisagée par l'article 1291 du C.C.. Il convient d'en étudier les conditions et les effets.

A)- Conditions.

a)- Nécessité de dettes

Pour qu'une compensation puisse avoir lieu légalement entre deux dettes, il faut, tout d'abord, que les dettes soient liquides; il faut qu'on puisse en connaître exactement le montant. Quand il y a, entre deux personnes, un compte qui n'est pas encore arrêté

Source : BIU Cujas

liquides

par exemple entre un tuteur et son pupille, ou entre deux commerçants, on n'est pas en présence de dettes liquides, parce qu'on ne peut savoir ce qui est dû et, en conséquence, il ne peut y avoir de compensation.

b)- exigibles

Il faut d'autre part, que les dettes soient exigibles, sinon on ne pourrait les éteindre. Cette condition exclut les dettes qui sont assorties d'un terme ou d'une condition et aussi certaines liquidations règlées expressément par le législateur dont la principale est la faillite. En matière de faillite, la compensation n'est pas possible.

c)- fongibles.

Il faut enfin et c'est la troisième condition pour qu'il y ait compensation légale, que le rapport d'obligation qu'il s'agit d'éteindre fasse apparaître la fongibilité des dettes qui doivent porter sur des objets de même nature et de même espèce .Ceci va de soi d'ailleurs. Si je dois une somme d'argent à quelqu'un et que cette personne me doive du blé ou du vin, il n'y a pas de concurrence possible entre ces deux choses.

Mais le dernier al• de l'art. I29I fait allusion à des prestations en grains ou en denrées:"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". Il y a là une exception à la règle précédente.

Exceptions à la compensation.

Ces exceptions résultent de la volonté des parties ou de la loi. Les parties ont toujours le droit de renoncer à la compensation légale, bien que les trois conditions en soient réunies. Si je déclare ne pas vouloir opposer l'exception de compensation je peux toujours le faire.

En outre, des exceptions sont apportées à la compensation légale par l'article I293 du C.C., qui énumère un certain nombre de cas auxquels il suffit de renvoyer. Ces trois cas peuvent tout s'analyser d'ailleurs en une situation type dans laquelle il manque une des conditions de la compensation légale. Par exemple le texte nous dit que la compensation n' pas lieu "dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé". Il manque ici l'exigibilité; la compensation légale ne peut donc fonctionner.

Il convient d'ajouter à ce texte celui de la loi du I2 Janvier I895 incorporée dans le Code du Travail. Ce texte défend au patron de compenser avec les salaires payés aux ouvriers, les fournitures faites par lui. Ceci vise le cas très fréquent où les patrons tiennent des coopératives. C'est une disposi-

Source : BIU Cujas

tion d'ordre public, à laquelle, par conséquent il est impossible de déroger.

B).- Effets de la compensation légale.

Les effets de la compensation légale sont énoncés par l'article I290 du C.C. qu'il convient d'ailleurs d'expliquer car il peut faire naître une équivoque." La compensation s'opère de plein droit dit ce texte, 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 leurs quotités respectives". Cela est inexact, il faut dire jusqu'à concurrence de la plus faible.

Distinction réciproque des 2 dettes jusqu'à concurrence de la plus faible.

La compensation légale opère de plein droit.

Le texte dit, d'autre part, que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs. Il ne faut pas croire qu'il y a là un moyen qui s'impose à tous, que si une partie a oublié de demander la compensation, le juge y suppléera d'office. La compensation légale doit être demandée et, en général, on la demande en justice par voie d'exception. Si, devant I0.000 frs, je demande à faire jouer l'exception de compensation à concurrence de 5.000 frs que me doit mon créancier et que le juge constate que les trois conditions de la compensation légale sont réunies, il doit la prononcer.

Elle s'analyse en un paiement.

La compensation éteignant les deux dettes à concurrence de la plus faible, est analysée comme un paiement, à concurrence de 5.000 frs, pour chacune des parties.

La compensation entraîne;

I° - La cessation du cours des intérêts.

2° - La libération des sûretés, sauf le cas débiteurs solidaires.

II° - La compensation conventionnelle.

La compensation conventionnelle. -La compensation peut fonctionner également à titre conventionnel On l'appelle parfois compensation facultative, car elle ne s'opère pas de plein droit, par la seule force de la loi.

La compensation conventionnelle peut souvent suppléer à l'impossibilité de faire jouer la compensation légale. La compensation légale exige, en effet les conditions que nous connaissons. Par conséquent si une seule d'entre elles fait défaut, la compensation ne peut jouer légalement. Malgré cela, il se peut que les parties se déclarent disposées à compenser. Par exemple, s'il s'agit de deux comptes qui ne sont pas apurés, il est possible de déclarer d'avance que la compensation jouera.

La différence que cette compensation présente avec la compensation légale, c'est que ses effets sont moins énergiques. La compensation ne peut se réaliser

Source : BIU Cujas

que lorsque la dette est liquide. Elle n'est jamais rétroactive, tandis que, dans la compensation légale, il peut y avoir rétroactivité.

III°- La compensation judiciaire.

Lorsqu'il y a compensation judiciaire, on est en présence des mêmes circonstances qu'en cas de compensation conventionnelle. Dans ce cas, il manque une des conditions requises pour la compensation légale. Le juge peut, de son propre chef, déclarer que, quand le moment de régler sera venu, il y aura compensation.

Chapitre V

LA CONFUSION

Hypothèse de la confusion.

La confusion est une opération très simple qui se produit dans le cas où une personne créancière ou débitrice, voit intervenir sa qualité. Par exemple, j'hérite de mon créancier. C'est le meilleure manière de ne pas avoir à payer ma dette; il y a confusion dans ma personne de la qualité de créancier et de celle de débiteur. Il y a extinction de la dette par confusion (art. I300 C.C.)

Il est d'ailleurs des procédés pour empêcher ce résultat qui peut être injuste pour les créanciers de la succession, comme pour mes créanciers à moi. C'est pourquoi l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire et les créanciers héréditaires demander la séparation des patrimoines. La confusion est ainsi écartée.

La confusion s'analyse en une impossibilité d'exécution.

On a analysé juridiquement la confusion. On admet que c'est une impossibilité d'exécution. Cette constatation ne présente pas un simple intérêt d'école. L'extinction de l'obligation n'a lieu alors, en effet, que dans la mesure où l'exécution de l'obligation est impossible. La confusion n'opère que dans la mesure où elle équivaut à une impossibilité d'exécution. Par exemple, si dans la succession que j'ai reçue à titre d'héritier, il y a des créances contre moi, je suis obligée de déclarer à l'enregistrement ces créances, parce qu'elles existent encore, bien qu'en ma personne la double qualité de créancier et de débiteur s'annihile.

De même quand il y a un compte à faire au point de vue de la réserve et de la quotité disponible, il faut faire entrer en ligne de compte les créances en question.

Enfin, quand les circonstances qui ont créé la confusion disparaissent, celle-ci disparaît égale

Source : BIU Cujas

Si les qualités respectives de débiteur et de créancier se trouvent séparées, les obligations se séparent à nouveau: la confusion disparaît.

Chapitre VI

LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBERATOIRE

Se place dans le Code Civil.

La prescription qu'on appelle extinctive ou libératoire, par opposition à la prescription acquise ou usucapion, se trouve traitée non plus avec les modes d'extinction des obligations, mais à la fin du Code art. 2219 et suiv. Le Code employant d'ailleurs une mauvaise méthode, a traité ensemble de la prescription comme moyen d'acquérir la propriété et comme moyen d'éteindre une obligation. Or, ces deux prescriptions s'expliquent, sans doute, par les mêmes motifs, mais leur technique est différente. Nous ne traiterons ici que la prescription extinctive ou libératoire.

Définition de la prescription extinctive.

La prescription est un moyen de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

-Fondement de cette institution.

Le motif qui a fait introduire cette institution dans notre droit, c'est l'inaction du créancier de même que l'un des motifs qui a fait admettre la prescription acquisitive, c'est l'inaction du propriétaire. Mais, tandis que, en ce qui concerne la prescription acquisitive, le bénéficiaire a agi dans la prescription extinctive, le créancier n'a rien fait. Le législateur en déclarant que la prescription pourrait éteindre l'exercice d'une action, empêcher un procès, a voulu qu'on ne pût éternellement remettre en jeu les situations de droit. Le fondement de la prescription extinctive est donc en partie le même que celui de la prescription acquisitive. Il est possible d'épiloguer du point de vue philosophique sur cette institution discutable en soi, beaucoup plus d'ailleurs, en tant que mode d'acquérir la propriété qu'en tant que mode d'extinction des créances. On dit, d'ordinaire, que les méfaits de la prescription sont moindres que ses avantages et, qu'en conséquence, il convient de la conserver. Peut-être est-ce là se contenter d'une justification à peu de frais

I°- Conditions de la prescription.

L'article 2219 du C.C. dit que la prescription est un moyen de se libérer par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées par la loi. Par conséquent, les conditions de la prescription se réduisent à l'écoulement d'un certain délai. Quel est

Source : BIU Cujas

Elles se ramènent à l'expiration d'un certain délai.

ce délai?

Il y a des délais légaux et il peut y avoir des délais conventionnels.

Les délais légaux.

Le délai légal de droit commun ,celui de l'article 2262: "Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par 30 ans ..." Le texte dit: "toutes les actions". Cela fait allusion à une distinction entre l'action et le droit. En effet,on peut conserver un droit, alors qu'on a perdu le moyen de le faire valoir en justice. Tel est le cas des obligations naturelles. Il s'agit seulement ici du délai de prescription des actions.

Entre le délai de droit commun qui est de 30 ans et le délai le plus court qui est d'un mois s'étage d'ailleurs toute une gamme de délais. 6 mois, 2 ans, 4 ans, 5 ans, 10 ans etc... Cf. art. 2271 et suiv. du Code Civil.

Il convient seulement de retenir les principales de ces prescriptions. La plus importante c'est la prescription de 10 ans. celle de l'action en nullité de l'article 1304 du Code civil Puis il y a la courte prescription de 5 ans des créances périodiques: fermages, loyers etc..; (art. 2277). Il y a d'ailleurs des prescriptions encore plus courtes et qui vont jusqu'à un mois. Ces prescriptions sont fondées nous le verrons, sur une présomption de paiement. Telle est la prescription qui vise l'action dornée au fournisseur.

On appelle courtes prescriptions, celles qui s'étagent d'un mois à 5 ans ou à 10ans exclusivement et même plus généralement on ne désigne sous ce nom que les prescriptions qui vont jusqu'à trois ans.Nous verrons tout à l'heure l'utilité de cette constatation que les courtes prescriptions sont fondées sur une présomption de paiement.

Le luxe de prescriptions qui existent dans le code et dans les lois spéciales , notamment dans la loi de 1930 sur l'assurance, est inutile? Il vaudrait mieux, comme dans les lois étrangères, réduire toutes ces prescriptions à un petit nombre, mais ce qui explique leur existence, c'est que les textes se sont formés par couches successives.

Les délais conventionnels.

Les délais de la prescription peuvent être conventionnels.Etant donné que la prescription est une institution d'ordre public, la prescriptionconventionnelle peut paraître paradoxale. Cependant les parties peuvent faire une convention pour abréger le délai de la prescription. Un exemple s'en rencontrait fréquemment dans les polices d'assurance, mais l'art.26 de la loi du 13 Juillet 1930 a spécifié que la prescription de deux ans édictée dans ce texte est d'ordre public

Source : BIU Cujas

et ne peut être abrégée. En tout cas l'hypothèse inverse dans laquelle on voudrait par une convention étendre le délai de la prescription ne peut se rencontrer, car à cet égard, la prescription est d'ordre public. Une clause de ce genre équivaudrait, en effet, à une renonciation anticipée.

Calcul du délai de la prescription.

Le délai de la prescription se calcule à partir du jour où l'on peut agir en justice pour réclamer le droit.

I° - Quand il s'agit d'une créance conditionnelle qui n'est pas encore née; la prescription ne peut courir; on ne peut prescrire une action qui n'existe pas. La prescription courra du jour où la condition sera réalisée.

2° - De même on ne pourra commencer à prescrire que du jour où la créance sera échue.

La prescription se calcule d'heure à heure. Le jour du départ ne compte pas. On compte, au contraire, le jour de l'arrivée.

Les délais de la prescription peuvent être interrompus ou suspendus.

Mais les délais de la prescription peuvent être interrompus ou suspendus.

Il y a, en droit français, de nombreux intérêts à distinguer l'interruption de la suspension. Le plus important concerne le point de départ de la nouvelle prescription. En cas d'interruption, tout le temps déjà -couru est perdu. En cas de simple suspension, le temps couru reste acquis.

Causes d'interruption.

En ce qui concerne la prescription extinctive les causes d'interruption sont déterminées par la loi. Elles sont prévues par les articles 2246 et suivants du C.C.; c'est une citation en justice, un commandement, acte d'huissier préalable à une saisie, une saisie, la reconnaissence de dette, (article 2248 du C.C. qui suppose que, dans un acte juridique quelconque, généralement récognitif, le créancier demande au débiteur de reconnaître qu'il lui est dû quelque chose.

En matière d'assurance, l'art. 27 de la loi du I3 Juillet I930 admet deux modes d'interruption spécieux.

Effets de l'interruption de la prescription.

Pour toutes les prescriptions en général, notamment pour la prescription de droit commun et pour les prescriptions de 5 à I0 ans, l'effet de l'interruption est que le temps qui a commencé de courir ne compte pas; il faut recommencer une nouvelle prescription.

Mais en ce qui concerne les prescriptions des articles 2271, 2272 et 2273, il y a une règle spéciale. La prescription n'est pas interrompue quoiqu'il

Source : BIU Cujas

y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux. (article 2274 du C.C.) .La prescription ne peut être interrompue que par des actes spéciaux énumérés par le § 2 de l'article 2274, à savoir: I° un arrêté de compte. Cela fait allusion à ce fait que les courtes prescriptions interviennent en matière de fournitures. L'arrêté de compte doit être signé par le débiteur. 2°- une cédule c'est-à-dire un acte sous seing privé. 3° - une obligation, c'est-à-dire, un acte notarié. 4°- une citation en justice non périmée, c'est-à-dire que le délai pour l'exécution de la citation doit continuer de courir. C'est une interpellation par laquelle on déclare au débiteur qu'il vous doit quelque chose. Par ces moyens on interrompt la pres. cription.

L'emploi de ces moyens a un effet particulier. Quand on a interrompu la grande prescription de trente ans; lorsque la cause d'interruption a cessé, il faut recommencer un nouveau delai, c'est-à-dire une prescription de trente ans. Quand on interrompt par exemple, pendant deux mois une courte prescription, on pourrait penser qu'il suffit d'ajouter ces deux mois à la nouvelle prescription,qui serait de même durée que l'ancienne. Ceci serait inexact, il faut recommencer une nouvelle prescription, mais ce n'est plus la courte prescription initiale qu'on va recommencer, c'est la prescription de trent ans qui lui est substituée (interversion des prescriptions). C'est qu'ici la raison parlaquelle on explique l'existence de ces courtes prescriptions fait défaut; il n'y a plus de présomption de paiement.

Effets de la suspension de la prescription.

La suspension de la prescription, à la différence de l'interruption, permet de reprendre le temps écoulé. La suspension de la prescription a lieu, de droit commun au profit du mineur, de l'interdit, entre époux dans certaines conditions, au profit des femmes mariées, etc. La prescription de 30 ans, par exemple, ne court pas contre les mineurs, les femmes, les interdits, etc...

Mais ici encore, en ce qui concerne les courtes prescriptions, il faut distinguer: aux termes de l'art. 2278 du C.C., les courtes prescriptions (jusqu'à 5 ans) courent contre le mineur, l'interdit, les femmes mariées, entre époux. Ces courtes prescriptions en effet, visent des sommes qui sont normalement réglées dans un délai très bref.

II -Effets de la prescription extinc-

L'effet essentiel de la prescription libératoire est que le débiteur est libéré de son obligation.

Mais, de même que pour la compensation, cet

Source : BIU Cujas

tive. Elle libère le débiteur.

effet ne se produit pas de plein droit. La prescription doit être invoquée en justice, par voie d'exception.

Nécessité pour le débiteur d'opposer l'exception de prescription.

En outre, aux termes de l'article 2223 du C.C. le juge ne peut suppléer d'office le moyen tiré de la prescription. On admet, en effet, que quand le débiteur invoque la prescription, il invoque sans doute un moyen que lui donne la loi, mais qui peut répugner à une conscience scrupuleuse. Il ne convient donc pas que le juge se substitue au débiteur pour faire jouer une prescription dont il ne réclame pas le bénéfice.

Quand peut être invoquée l'exception de prescription?

Cette exception de prescription peut être opposée en tout état de cause, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée jusqu'au moment où le président a déclaré les débats clos. Ceci doit s'entendre d'une façon précise. On peut opposer la prescription en première instance et en appel, mais devant la Cour de cassation l'exception de prescription non invoquée en première instance ou en appel constituerait un moyen nouveau, que la Cour de cassation ne peut accepter.

L'exception de prescription s'accompagne d'une prestation de serment pour les petites prescriptions.

Ces règles sont vraies de la prescription en général; mais pour les courtes prescriptions, il est une règle supplémentaire qui résulte de l'art. 2275 du C.C .Pour les prescriptions de trois ans et au-dessous, le débiteur ne peut se contenter d'opposer l'exception de prescription, il faut encore, si le créancier l'exige qu'il prête serment qu'il a vraiment payé sa dette. Le créancier a le droit de déférer le serment au débiteur. Si le débiteur refuse de jurer qu'il a payé, la prescription n'a plus d'effet, car, les courtes prescriptions étant fondées sur une présomption de paiement, celle-ci est renversée si le débiteur se dérobe au serment.

Renonciation à la prescription.

Quand le moyen tiré de la prescription est admis par le juge ou que dans le cas de l'art. 2075, que l'exception de prescription a été confirmée par la délation de serment, l'effet de la prescription est définitif; le débiteur est libéré. Mais si le débiteur une fois la prescription acquise, c'est-à-dire quand il a le droit de se prévaloir de la prescription, a déclaré volontairement y renoncer, cette renonciation est possible. On peut toujours renoncer à une prescription acquise, mais on ne peut jamais renoncer à la prescription à l'avance.

Distinction entre la prescription du droit et celle de l'action.

Enfin si la prescription est un mode d'extinction des obligations, c'est seulement lorsque ces obligations peuvent être exercées par le moyen d'une action, car il y a une distinction fondamentale entre la prescription de l'action et celle du droit. On peut

Source : BIU Cujas

parfaitement conserver un droit alors qu'on ne peut plus le faire valoir, parce que l'action en justice est éteinte.

Or il est possible que l'action en justice pour faire valoir un droit soit éteinte par la prescription alors que le droit n'est pas éteint. Il y a alors survivance d'une obligation naturelle. Cette dissociation de l'action et du droit se produit précisément parce que la prescription de l'action et celle du droit sont dictinctes.

D'où cette conséquence pratique très importante: si un débiteur s'acquitte volontairement d'une dette prescrite, il n'aura pas le droit de répéter ce qu'il aura payé.

Disposition de la loi du 25 Juin I920.

Ajoutons que dans la loi de finances du 25 Juin I920, art. III les règles générales sur la prescription ont été singulièrement modifiées. Il s'agit d'une innovation qui n'est pas très heureuse juridiquement, mais qui a un but fiscal. On a envisagé le cas des comptes en banque. Il est des gens qui négligent de réclamer pendant cinq ans des intérêts échus dans leur compte ou, pendant trente ans un capital. Ces sommes ne peuvent plus être réclamées à l'établissement débiteur, qui est libéré. Mais l'Etat a pensé trouver là une nouvelle ressource fiscale. La loi de I920 a donc établi une prescription libératoire, en ce sens que le créancier ne peut plus rien réclamer, mais si la banque est libérée à l'égard du créancier, elle ne l'est pas à l'égard du fisc. Cette prescription, libératoire pour le créancier produit cet effet singulier de faire naître un droit au profit d'un tiers: l'Etat.

Cette acquisition au profit de l'Etat des sommes prescrites dans les comptes bancaires vise notamment les sommes suivantes: c'est tout d'abord, d'après l'art. III de la loi de I920, toutes les sommes frappées de la prescription de cinq ans. C'est la prescription qui frappe les sommes périodiques , intérêts gages, loyers. On y fait rentrer les coupons, intérêts et dividendes sur toutes actions et fonds d'Etat La prescription de droit commun de trente ans frappe le capital de ces valeurs; d'une manière générale, toutes les obligations, non réclamées depuis trente ans, et qui constituent un capital sont acquises automatiquement à l'Etat, en vertu de la loi du 25 Juin I920. On applique également ces règles aux capitaux et intérêts des dépôts avoirs et des dépôts espèces. Cette innovation se justifie par des raisons fiscales mais, au point de vue juridique , elle est plus discutable et il est difficile de concilier les règles de

Source : BIU Cujas

la prescription de la loi du 25 Juin 1920 avec les principes du droit commun.

Titre VI

MODALITES DES OBLIGATIONS

Les développements contenus dans les cinq titres précédents s'appliquaient à l'hypothèse où il y a un créancier, un débiteur, c'est-à-dire à une obligation simple. Mais il existe un certain nombre de circonstances qui ont pour effet de compliquer la situation. Tantôt l'obligation, au lieu d'être constituée purement et simplement est assortie de délais, résultant d'un terme ou d'une condition. Je m'engage à vous payer 1.000 francs le 1er Mars prochain; ou bien je m'engage à vous payer 1.000 francs si je gagne aux courses. Tantôt l'obligation comporte non pas un objet unique mais plusieurs objets qui peuvent se compter de manières différentes; il y a aussi des obligations à objets alternatifs ou facultatifs. Tantôt enfin il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs, et ce fait donne naissance à de nouveaux types d'obligations, solidaires, indivisibles, etc... Toutes ces variétés constituent les modalités des obligations.

Chapitre I

LE TERME ET LA CONDITION

Section 1.
Le terme .

Définition du terme.

Le terme est un évènement futur et certain. De cet évènement peut dépendre, soit l'exercice, soit l'extinction d'un droit. Quand il s'agit de l'exercice d'un droit, on dit que le terme suspend cet exercice et on l'appelle terme suspensif. Quand il s'agit de l'extinction d'un droit, on dit que c'est un terme extinctif.

Le terme suspensif et le terme extinctif.

Par exemple je dis: le 1er Mars prochain je vous paierai une somme de 1.000 francs. Il y a ici un terme suspensif, le 1er Mars prochain est un évènement

Source : BIU Cujas

futur et certain. D'autre part, je m'engage seulement pour le Ier Mars. Mon obligation est suspendue jusqu'au Ier Mars.

Deuxième exemple: je fais aujourd'hui un contrat de location d'appartement jusqu'au 3I Décembre prochain. Il y a ici un terme extinctif, car le droit, né aujourd'hui, disparaîtra le 3I Décembre prochain, date qui est un évènement futur et certain.

Le terme peut être certain ou incertain.

Bien que le terme soit toujours un évènement certain, car il arrivera fatalement, on distingue des évènements dont la date est certaine et des évènements dont la date n'est pas prévisible, et, par une terminologie sur le sens de laquelle il convient d'être fixé, on donne le nom de terme certain à celui dont la date est connue, et de terme incertain à celui dont la date n'est pas prévisible. Si je dis à une personne: je vous laisserai telle somme à ma mort, il y a bien là un évènement certain, mais on ne sait pas quand il se produira: c'est donc un terme incertain.

Le terme peut être conventionnel ou légal.

Le terme peut être conventionnel ou légal

Le terme conventionnel est celui qu'on fixe soi-même d'accord avec sa contre-partie. Mais il existe une autre catégorie de termes conventionnels, ce sont les délais de grâce. Quand un débiteur ne peut payer son obligation, il arrive que le juge lui accorde quelques jours de plus. (C.civ. art. I244).

Le terme légal se rencontre, par exemple, dans le calcul des intérêts moratoires. Quand la loi dit que l'argent produira intérêt à 5 % l'an, elle fixe elle-même le terme.

Mais quelle que soit la nature du terme, quelle que soit sa source, qu'il soit certain ou incertain, conventionnel ou légal, il produit toujours et partout les mêmes effets (art. II85, C.civ.)

Effets du terme.

Le débiteur à terme doit, mais sa dette n'est pas exigible.

Le débiteur à terme est un débiteur à qui on ne peut rien réclamer, tant que le terme n'est pas échu. Mais le débiteur à terme est néanmoins un débiteur. Il s'est engagé à terme à payer quelque chose, de sorte que tous les effets du terme reposent sur cette double idée que le débiteur à terme doit, mais pas tout de suite. D'où les conséquences pratiques suivantes:

Conséquences de ce principe.

I° - Si le débiteur paye avant le terme, s'il paye le 25 Février au lieu du Ier Mars, il n'a pas le droit de répéter ce qu'il a payé, car il devait.

2° - Dans l'obligation à terme, dont l'exécution comporte un délai, d'après l'art. II38 du C.C. les risques sont pour celui qui est créancier, l'obligation de livrer étant parfaite par le seul con-

Source : BIU Cujas

sentement, bien que la livraison n'en ait pas été faite. Que les risques soient pour le créancier, cela s'explique par cette idée que le débiteur à terme est un débiteur.

3° - On ne peut exercer contre le débiteur de poursuite avant le terme.

4° - Une dette à terme est une dette imprescriptible. La prescription ne court pas contre une dette à terme, puisque l'exigibilité de la dette n'a pas encore commencé. La prescription courra seulement à partir du jour où la dette, née, est exigible..

Le terme est généralement stipulé en faveur du débiteur.

Le terme est généralement stipulé en faveur du débiteur. Mais il peut être stipulé en faveur des deux parties. Il n'y a donc pas là une présomption irréfragable.

Le terme peut d'ailleurs être stipulé uniquement en faveur du créancier (conversion d'emprunt, par exemple.)

Renonciation au bénéfice du terme.

Enfin le terme qui retarde l'exigibilité de la créance peut être mis de côté par la libre convention des parties, même s'il s'agit d'un terme légal. Je me suis engagé à payer I.000 francs le Ier Mars, je suis libre de dire demain que je veux les payer tout de suite. Cette renonciation au bénéfice du terme peut s'opérer expressément ou s'induire des circonstances.

Déchéance du terme.

Le terme, auquel on peut renoncer, peut se perdre par suite d'une déchéance. Les cas où la dette à terme est exigible sont stipulés dans l'art. II88 du C.C. Signalons qu'en matière de faillite les dettes à terme sont immédiatement exigibles.

Donc, soit par renonciation, soit par une déchéance, on peut détruire le terme, ce qui transforme l'obligation à terme en une obligation pure et simple.

Section II
La condition

Définition de la condition.

La condition est un évènement futur et incertain auquel est subordonnée tantôt la formation, tantôt la disparition d'un rapport juridique.

C'est toujours un évènement incertain. On ne rencontre pas de condition certaine ou incertaine. On ne sait jamais quand la condition se produira, ni surtout si elle se produira.

On distingue 2 espèces de conditions.

Parce que la condition peut influencer la formation ou la disparition d'un droit, on distingue deux espèces de conditions comme on distingue deux espèces de termes. Il y a, la condition suspensive,

Source : BIU Cujas

celle qui influe sur la formation d'un droit, et la condition résolutoire, celle qui influe sur la disparition du rapport juridique.

I)-La condition suspensive.

Exemple d'une condition suspensive: je donnerai I.000 francs à telle personne si elle se marie. Son mariage est un évènement futur et incertain. Mon engagement est assorti d'une condition suspensive.

2) -La condition résolutoire.

Exemple de condition résolutoire: Je vends ma maison à Pierre; j'insère dans l'acte de vente une clause portant que, pendant un certain délai. cinq ans, par exemple, je me réserve le droit de racheter la maison. Il s'agit ici d'une vente à réméré La condition influe sur la disparition éventuelle du droit de mon acheteur. Le droit de Pierre est menacé par la clause de réméré, qu'il dépend de ma volonté d'exercer ou de ne pas exercer. Si le délai de cinq ans se passe sans que j'ai racheté la maison, le droit de Pierre est consolidé si, au contraire, j'exerce la faculte de réméré, ce droit disparaît pour toujours. Il s'agit donc ici d'une condition résolutoire.

Variétés des conditions.

La condition comme le terme, présente des variétés, (art. II69 à II8I C.Civ.)

Condition casuelle.

C'est celle qui dépend du hasard, qui n'est pas au pouvoir du créancier ou du débiteur. Exemple: je vous paierai I.000 francs si tel navire arrive au port.

Condition potestative.

"La condition potestative, dit le Code, est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un évènement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher."

Seulement ici on fait une distinction. Il y a la condition dite purement potestative. Elle est nulle d'une nullité d'ordre public, quand elle dépend essentiellement de la volonté du débiteur; exemple: je vous paierai I.000 francs, si je le veux bien. Ce n'est pas un engagement, car la réalisation de la condition dépend du bon vouloir du débiteur. En revanche quand la condition potestative dépend du bon vouloir du créancier, il n'y a plus la même raison de déclarer sa nullité. Ex: Je m'engage à vous vendre ma maison si vous voulez l'acheter.

La condition mixte.

Quand la condition potestative ne dépend plus seulement de la volonté des parties, mais dépend en outre d'un évènement extérieur, elle est toujours valable. On rencontre des exemples de condition mixte quand la condition résulte à la fois de la volonté des parties contractantes et de celle d'un tiers. L'exemple classique est la promesse de dot: je promets I.000 fr

Source : BIU Cujas

à Pierre s'il épouse Jeanne.

Conditions impossibles, illicites et immorales.

Une autre classification des conditions est celle des conditions impossibles, illicites et immorales. Condition impossible: je vous promets I.000 francs si je parviens à toucher le ciel du doigt. Condition illicite: je vous promets I.000 francs si vous tuez quelqu'un. Condition immorale: je promets de l'argent à une femme si elle devient ma maîtresse. Qu'il s'agisse de conditions impossibles, illicites, ou immorales, toutes sont nulles d'ordre publis.

Effets différents de ces conditions selon qu'elles sont insérées dans un acte à titre onéreux ou dans un acte à titre gratuit.

Seulement les effets de ces conditions sont très différents selon la nature des conventions où elles figurent fondée sur la distinction des conventions à titre onéreux et des conventions à titre gratuit. Quand une condition illicite, impossible ou immorale est insérée dans un acte à titre onéreux, art. II72 et suivants, du C.Civ., l'insertion d'une condition de ce genre est nulle, et rend nul le contrat tout entier. Un contrat à titre onéreux fait sous une condition illicite, immorale ou impossible est entièrement nul, d'une nullité d'ordre public. Au contraire, (art. 900 du C.C.) quand une telle condition est insérée dans une donation, le législateur, par faveur pour le donataire, désirant maintenir la gratification a dit que la condition est réputée non écrite, le reste de la donation demeurant valable.

Cette distinction n'est pas toujours facile à faire jouer dans la pratique, car dans les contrats à titre gratuit, il y a parfois, entre le contrat et la condition, une telle solidarité qu'en supprimant la condition, on enlève tout intérêt à la donation. Il en est ainsi, par exemple, d'une donation faite en vue de créer des relations de concubinage.

Effets des conditions. Il faut distinguer à cet égard 3 situations.

Les effets de la condition de quelque variété qu'elle soit sont toujours les mêmes, ils sont plus complexes que pour le terme, car la condition opère de trois manières différentes.

Il est une période pendant laquelle on ne sait pas si la condition se réalisera ou non, si le navire. par exemple arrivera ou non au port. On dit alors que la condition est en suspens.

Dans une deuxième hypothèse la condition s'est produite; elle est réalisée. Le navire est arrivé au port.

Enfin, dans une troisième, l'évènement n'est pas arrivé; le navire n'est pas arrivé, il est perdu; on dit que la condition est défaillante, elle a disparu.

I- La condition est en

S'il s'agit d'une condition résolutoire, le rapport juridique naît de suite, par exemple, je vends ma

Source : BIU Cujas

suspens.

A)- S'il s'agit d'une condition résolutoire le droit naît immédiatement.

maison à Pierre avec une clause de réméré pouvant être invoquée pendant 5 ans, Pierre sera dans le doute sur le point de savoir si j'exercerai ou non mon droit. Mais le rapport juridique s'étant formé de suite, Pierre est un véritable propriéraire, de sorte que, l'acheteur étant propriétaire du jour de la convention, l'art. II38 du C.C. opère ici comme pour une obligation pure et simple: les risques sont à la charge de Pierre. Si la maison est détruite par un incendie, c'est lui qui supportera la perte, c'est à lui qu'ira l'indemnité d'assurance. Vendeur sous condition résolutoire je me suis dépouillé complètement de la propriété.

B) - S'il s'agit d'une condition suspensive le contrat n'est pas encore formé

Quand il s'agit d'une condition suspensive, on est en présence de la situation inverse. L'obligation n'est pas encore née; la formation du rapport juridique est retardée par l'arrivée de la condition de sorte que tant que la condition est en suspens, le contrat n'existe pas. Exemple: je vendrai I.000 sacs de blé, si tel navire arrive au port, c'est-à-dire que le contrat sera formé seulement si le navire arrive au port. L'obligation n'étant pas encore née, le créancier éventuel ne peut exercer de poursuites; l'acheteur des sacs de blé ne peut poursuivre son vendeur en exécution du marché.

Conséquences et tempéraments de ce principe.

De même, la prescription ne court pas contre ce droit qui n'est pas né. Une obligation sous condition sous condition suspensive est imprescriptible car on ne peut réclamer l'exécution d'une obligation sous condition.

Cependant comme il y a eu engagement, si le débiteur s'exécute volontairement, il ne peut répéter ensuite la somme payée. Si, sans attendre l'arrivée du navire, j'effectue une livraison, je ne pourrai répéter car j'étais virtuellement débiteur et mon créancier avait en quelque sorte un droit en germe. Ce droit comporte certains modes de protection. De plus, ces droits conditionnels peuvent faire l'objet de tractations (souscription d'actions qui ne sont pas encore créées). On peut même assortir de garanties hypothécaires ou autres un droit conditionnel.

Au point de vue des risques, dans les obligations assorties de conditions suspensives, tant que la condition est encore en suspens, les risques sont pour le débiteur, art. II82 C.Civ. de sorte que dans un contrat de vente; les risques sont pour le vendeur (art. II38 du C.C.).

2) - La condition est réalisée.

"Toute condition, dit le Code, doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût."(art. II75). Les différentes hypothèses dans lesquelles une condition est ainsi accomplie sont envisagées par les art. II26 et

Source : BIU Cujas

suiv. du C.Civ. (Voir ces textes.)

Ce qui nous intéresse ici c'est l'effet essentiel de la condition accomplie. A la différence du terme, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté (art. 1179).

Effet rétroactif de la condition.

Si je m'engage à faire une livraison de blé à la condition que tel navire arrivera au port, l'engagement est réputé formé au jour où j'ai passé le contrat, et non au jour de l'arrivée du navire. Ce caractère rétroactif de la condition est son trait original, et il est fertile en conséquences.

A)- En ce qui concerne la condition résolutoire.

En ce qui concerne la condition résolutoire, lorsque celle-ci se réalise, le rapport juridique qui s'est formé sous l'empire de cette condition est anéanti rétroactivement. Par exemple, dans une vente à réméré si, à l'expiration du délai de rachat, je vais trouver Pierre, mon acheteur, en lui faisant part de ma volonté d'exercer le réméré, le droit de Pierre est anéanti à la date où a été passée la vente sous condition résolutoire. Pierre est censé n'avoir jamais été propriétaire. Si, pendant ces cinq ans, il a constitué sur cet immeuble des droits réels, des servitudes, ils disparaissent, car ils sont censés avoir été constitués par un non dominus. Le bien doit me faire retour, libre de toute espèce de charges.

B)- En ce qui concerne la condition suspensive.

S'il s'agissait d'une condition suspensive, ce serait l'hypothèse inverse; le rapport juridique est censé exister au jour même où la volonté des parties s'est manifestée. L'acquéreur dans une vente sous condition suspensive, est réputé propriétaire au jour où le contrat s'est formé, bien que le navire, par exemple, n'arrivera peut-être que dans trois mois. Etant propriétaire, il en a les droits et les obligations; notamment, les risques de la chose sont à sa charge.

III- La condition est défaillie.

La solution est simple.

A)- S'il s'agit d'une condition résolutoire, le contrat est définitif.

S'il s'agit d'une condition résolutoire, le contrat est définitif. Dans la vente à réméré, si; dans le délai fixé, je n'exerce pas la faculté de rachat, la propriété de Pierre est définitive. Les titulaires des droits consentis par lui, ayant devant eux un véritable propriétaire, verront ces droits rétroactivement consolidés.

B)-S'il s'agit d'une condition suspensive, le contrat est anéanti.

S'il s'agit, au contraire, d'une condition suspensive qui ne se réalise pas; le contrat disparaît irrévocablement, il est considéré comme n'ayant jamais eu d'existence.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

PLURALITE D'OBJETS

La pluralité d'objets se manifeste de deux façons différentes.

La pluralité d'objets se manifeste de deux façons différentes. Les obligations comportant plusieurs objets, portant tantôt le nom d'obligations alternatives, tantôt le nom d'obligations facultatives.

I°- Les obligations alternatives.

En ce qui concerne les obligations alternatives, le Code se montre très prolixe. Cependant elles ne sont pas très pratiques. Une obligation est dite alternative quand elle comporte deux ou plusieurs objets mais quand les prestations sont dûes de telle manière que le débiteur se libère totalement en exécutant une seule de ces différentes prestations. Je vous livrerai un cheval,ou si je le préfère, je vous paierai 5.000 francs. Le choix de l'obligation par l'exécution de laquelle le débiteur peut se libérer lui appartient, du moins en principe aux termes de l'art. II9C du C.C. "Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément accordé au créancier."

D'une manière générale,l'obligation alternative comportant l'extinction par la délivrance d'un seul objet n'apparaît pas comme une situation très pratique. On en donne souvent pour exemple le cas célèbre des obligations ou des titres d'emprunt d'Etat pouvant être payés dans divers pays dans des monnaies différentes; la Cour de Cassation a rendu récemment un arrêt important en cette matière (Ville de Tokio).En réalité, il s'agit ici de cas dans lesquels une seule et unique prestation comporte des moyens d'expressions différents, modes d'exécution différents. Or dans l'obligation alternative, il s'agit d'objets différents: un cheval ou 5.000 francs.

Le Code a traité dans les articles II93 et suivants des risques en cette matière, mais ce sont là des dispositions de valeur plutôt théorique.

II°- Les obligations facultatives.

L'obligation facultative est une obligation dans laquelle il n'y a qu'une seule prestation, par conséquent il y a, en principe, une prestation qui correspond à un seul objet, mais la pluralité d'objets se manifeste en ce que, si cette prestation n'est pas effectuée, elle peut être remplacée par une autre. La différence avec l'obligation alternative n'est que dans l'obligation facultative,on ne doit qu'un objet alors que dans la première on en doit deux, ou plusieurs.

Rôle de la jurisprudence en

Le Code Civil ne comporte aucun texte sur l'obligation facultative. C'est la doctrine et la jurisprudence

Source : BIU Cujas

cette matière

qui ont dégagé les règles de ce genre d'obligations.

En voici un exemple pratique. Une vente d'immeuble peut être attaquée en vertu de la théorie de la rescision pour lésion. Quel est l'objet de l'action en rescision pour lésion? C'est d'obtenir la restitution de l'immeuble. Mais il arrivera que la restitution de l'immeuble se heurtera à des difficultés pratiques ou juridiques considérables, parce qu'il y aura eu notamment des hypothèses constituées, des frais de vente avancés etc... Je peux alors dire à l'acheteur. Gardez l'immeuble, mais rendez-moi une somme équivalente au montant de la lésion. Dans ce cas, la prestation principale c'est de rendre l'immeuble, mais à titre facultatif, l'acheteur se libèrera envers moi en me versant la somme dont s'agit. L'acheteur n'a pas le droit de choisir entre les deux solutions. S'il avait ce droit, il s'agirait d'une obligation alternative, mais il n'a qu'une obligation: rendre l'immeuble, le paiement de la somme n'est qu'une obligation facultative.

Intérêt de la distinction des obligations facultatives et des obligations alternatives au point de vue des risques.

Dans les obligations facultatives, où il y a une seule prestation dûe, le débiteur est libéré quand la chose périt par cas fortuit, et qu'il n'est pas en demeure; les risques sont attachés à la perte de la chose, objet de la prestation principale, à moins qu'il n'y ait mise en demeure. Il est alors impossible de réclamer la prestation de l'obligation facultative.

Au contraire, dans l'obligation alternative, il y a deux objets. Par exemple, je dois un cheval ou 5.000 francs, si le cheval périt, je ne suis pas libéré de l'obligation de payer 5.000 frs. L'obligation alternative n'est éteinte complètement que quand les deux prestations sont également détruites par cas fortuit ou force majeure (C.civ., art. II93).

Chapitre III

PLURALITE DE CREANCIERS OU DE DEBITEURS

Quand on envisage les obligations par rapport à la pluralité d'obligés, du côté actif ou du côté passif (article IIOI du C.C.), on est amené à établir les classifications suivantes: les obligations sont ou bien conjointes, ou bien solidaires, ou bien indivisibles.

Section I

Obligations conjointes

En règle générale, lorsque plusieurs personnes se trouvent avoir la qualité de créanciers ou de débi-

Source : BIU Cujas

Ce que c'est qu'une obligation conjointe.

teur dans un rapport juridique, le principe est que l'obligation se partage également entre toutes les parties. S'il y a IO créanciers, chacun peut réclamer I/IO, s'il y a IO Débiteurs, chacun est tenu d'I/IO de la dette. Ce sont des obligations conjointes, et on dit que les débiteurs sont engagés conjointement bien que précisément la dette soit disjointe.

Une obligation conjointe étant une obligation qui se divise entre les différentes parties au contrat chaque partie ne doit payer ou ne peut exiger qu'une fraction de la dette. Celle-ci se divise par tête. S'il y a, par exemple, deux personnes qui sont tenues de payer le prix de vente d'une maison, le vendeur devra réclamer séparément à chacune d'elles la moitié du prix de vente, et seulement cette moitié.

En principe, toutes les obligations sont des obligations conjointes.

Toutes les obligations d'une manière constante se comportent de cette façon, s'il n'y a pas de stipulation spéciale.

L'article I220 du C.C.

L'article I220 du C.C. précise d'ailleurs que quand il s'agit d'héritiers, le partage a lieu dans la proportion des parts héréditaires recueillies. Une obligation dépendant d'une succession se divise de plein droit entre tous les héritiers, de sorte que le créancier ne pourra réclamer à chaque héritier que sa part proportionnelle de la dette.

Conséquences.

Le fait que les obligations sont normalement conjointes entraîne les conséquences suivantes:

I° - Le créancier unique qui a plusieurs débiteurs tenus conjointement, par exemple le créancier qui se trouve en présence de 5 héritiers, ne peut réclamer à chacun que sa part, c'est-à-dire I/5.

2° - Si parmi les 5 débiteurs conjoints l'un d'eux vient à ne pas pouvoir payer sa part, il n'y a pas de recours contre les autres; on ne pourra demander aux autres le I/5 non payé. Dans le cas de l'obligation conjointe, la part du débiteur défaillant est perdue pour le créancier.

3° - La mise en demeure adressée par le créancier à l'un des 5 codébiteurs est sans effet à l'égard des autres, chacune des obligations se comporte d'une manière indépendante. Si le créancier a mis l'un des débiteur en demeure, les autres n'y sont pas de ce fait.

4° - L'interruption ou la suspension de la prescription ne peut profiter qu'à celui des créanciers qu'elle concerne personnellement. De même un acte d'interruption ou un fait de suspension qui peut nuire à un débiteur ne peut nuire aux autres. Chaque obligation est envisagée isolément, sans rapport avec les obligations voisines.

Telle est la règle générale pour ce genre d'obl

Source : BIU Cujas

gations. C'est à cette situation, qui est la situation de droit commun, que de notables exceptions sont apportées par:

1° - La solidarité
2° - L'indivisibilité.

Section II
Obligations solidaires

Dans l'obligation solidaire le créancier peut demander à l'un quelconque des débiteurs l'intégralité de la dette.

Le principe, en matière d'obligation solidaire est exactement l'inverse de celui qu'on rencontre en ce qui concerne les obligations conjointes. Dans les obligations conjointes, un créancier qui a plusieurs débiteurs ne peut leur demander qu'une fraction de la dette; dans les obligations solidaires, le créancier peut demander à un seul débiteur l'ensemble de la dette.

On distingue deux sortes de solidarité.

Quand on est en présence de plusieurs créanciers solidaires on dit qu'il y a solidarité active, quand au contraire, on est en présence de plusieurs débiteurs solidaires, on dit qu'il y a solidarité passive.

§ I - La solidarité active.

La première situation est fort rare. Elle consiste dans ce fait que, de plusieurs créanciers, un seul peut demander au débiteur l'intégralité de la créance. Par exemple, un débiteur s'est engagé à payer 10.000 frs à Pierre, Paul et Jacques; l'un quelconque de ces trois créanciers peut exiger et toucher les 10.000 frs.

Elle résulte d'une convention expresse.

La loi ne connaît pas d'hypothèse de solidarité active comme elle connaît des hypothèses de solidarité passive. Ce genre de solidarité ne peut exister qu'en vertu d'une convention expresse, car la solidarité ne se présume pas. Cette clause expresse peut se trouver soit dans une convention, soit dans un testament, elle figure presque toujours dans un testament.

La solidarité active est peu pratique.

Le résultat de la solidarité active est le suivant; quand plusieurs personnes sont également habiles à demander au débiteur de payer, elles sont respectivement à la merci l'une de l'autre. C'est pourquoi cette solidarité n'est pas très pratique. Dans un cas de ce genre quand il est commode que l'un quelconque des créanciers puisse toucher l'argent pour les autres, on lui en donne le mandat exprès.

Effets de la solidarité active.

Cependant quels sont les effets de la solidarité active. Ils sont décrits par l'art. 1199 du C.C. D'après ce texte: "Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux

Source : BIU Cujas

autres créanciers." C'est par conséquent, la situation inverse de celle des obligations conjointes.

D'autre part, dans l'article II98 § 2 nous avons une règle qui présente en cette matière une certaine importance: quand un des créanciers solidaires effectue une remise de dette au profit d'un débiteur, on considère que cet acte ne peut nuire aux autres créanciers, que la remise de dette faite par un créancier solidaire ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. D'une manière générale d'ailleurs, toutes les fois que l'un des créanciers fait un acte quelconque susceptible d'empirer la condition des autres, cet acte n'est pas opposable aux autres créanciers.

§ 2 - La solidarité passive.

Au contraire, la solidarité passive est très pratique.

On rencontre la solidarité passive dans tous les cas où plusieurs débiteurs étant engagés à la dette sont obligés, non pas d'une manière conjointe, c'est-à dire divisément, mais, au contraire, sont obligés chacun pour le tout. Par exemple, s'il y a 5 débiteurs tenus solidairement envers un créancier d'une somme de I00.000 frs; le créancier pourra demander l'intégralité de la somme à l'un quelconque des 5 débiteurs, tandis que s'il s'était agi d'une obligation conjointe, il n'aurait pu demander à chacun que I/5, soit 20.000 frs.

I) -Sources de la solidarité passive. Elle peut être conventionnelle.

A la différence de la solidarité active, qui exige une déclaration de volonté, la solidarité passive est tantôt légale et tantôt conventionnelle. Elle résulte alors de la volonté des parties; il suffit d'ailleurs qu'elle résulte d'une façon suffisamment précise des termes employés. En principe, il faut employer le terme "solidairement" dans l'acte, mais toute clause suffisamment précise produit les effets généraux de la solidarité. Il convient de noter que, dans les actes notariés, on rencontre constamment l'expression "conjointement et solidairement" Le terme conjointement, juridiquement opposé à solidairement n'a pas ici de valeur technique. C'est une redondance destinée à accentuer le caractère collectif du lien obligatoire. En tous cas, il est nécessaire qu'on s'exprime expressément à cet égard, car la solidarité ne se présume pas (article I202 du C.C.).

Cette règle présente un intérêt car elle est limitée seulement au droit civil: un usage constant veut qu'en matière commerciale la règle que la solidarité ne se présume pas soit renversée.

ou légale.

En revanche, la solidarité est très souvent prévue par la loi.

Source : BIU Cujas

Hypothèse de solidarité passive: -en droit commercial.

Il est tout d'abord des cas où la solidarité passive est stipulée par la loi commerciale. Ainsi dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite, tous les associés en nom sont indéfiniment responsables solidairement envers les créanciers (art. 22 du C.Co). Un autre exemple peut être trouvé dans la lettre de change, où tous les signataires sont tenus solidairement (article I40 du C. Co). Le porteur de la lettre de change peut demander à l'un quelconque des signataires la totalité du montant de l'effet.

-en droit pénal.

En droit pénal, en vertu de l'art.55 C.P. nous connaissons la solidarité des co-auteurs et des complices d'une même infraction pour le paiement des amendes, des frais et des restitutions. La jurisprudence en partant de ce texte, a étendu cette solidarité aux obligations civiles nées d'infractions. D'où cette conséquence très importante que si plusieurs individus sont condamnés pour homicide par imprudence, pour un accident d'automobile, par exemple, ils sont responsables solidairement.

-Et en droit civil.

Enfin en droit civil, il existe de nombreuses hypothèses de solidarité passive.

En vertu du C.C.

Tout d'abord les articles 395 et 396 prévoient la solidarité de la femme remariée tutrice de ses enfants et de son second mari, à l'égard des enfants nés d'un premier mariage.

D'autre part, les exécuteurs testamentaires sont responsables solidairement de certaines obligations mises à leur charge par le testament (art. I033).

D'après l'article I887 du C.C., il y a solidarité légale des co-emprunteurs.

La solidarité passive est encore établie par l'art. I792 du C.C. entre l'architecte et entrepreneurs d'une même maison.

Il faut citer encore la solidarité établie entre le mari et la femme par l'art. I4I9 du C.C. et celle qui existe entre les co-héritiers à l'égard du prix pour le paiement des droits de mutation. Les co-héritiers, sauf stipulation contraire, sont obligés conjointement envers les créanciers mais, à l'égard du fisc, ils sont tenus solidairement.

Ou en vertu de lois spéciales.

On trouverait enfin dans les lois spéciales de nombreux exemples de solidarité.

Ainsi aux termes de l'article 55 de la loi sur la navigation aérienne du 3I Mai I924, au cas de location de l'aéronef, le propriétaire et l'exploitant sont solidairement responsables, vis-à-vis des tiers, des dommages causés. L'art. I9 4e al. de la loi du I3 Juillet

Source : BIU Cujas

I930, sur le contrat d'assurance a établi la solidari
té pour le paiement des primes entre les héritiers e
les acquéreurs de la chose assurée, etc...

il convient de distinguer à cet égard:

Pour comprendre le mécanisme de la solidarité passive, il convient de distinguer, d'une part, l'obl gation à la dette, c'est-à-dire le droit de poursuiv du créancier contre les co-débiteurs et, en second li la contribution à la dette, c'est-à-dire la charge qu incombera finalement à chaque co-débiteur, après la poursuite exercée. Par exemple, j'ai 5 débiteurs soli daires pour IOO.OOO frs.L'obligation à la dette, c'es mon droit de poursuite: je peux demander la totalité de la dette à l'un quelconque des 5 débiteurs. Puis i y aura un réglement de comptes entre eux; ce sera la contribution à la dette. Entre les co-débiteurs,il es légitime que la dette se divise, que chacun soit tenu seulement pour 20.000 frcs. Celui qui aura payé les IOO.OOO frs pourra réclamer 80.OOO frs aux autres, m il ne pourra réclamer que 20.OOO frs à chacun, car i n'y a que le créancier qui puisse demander la totali à l'un quelconque d'entre eux.

A) -L'obligation à la dette.

En matière d'obligation à la dette, qui est l'effet principal de la solidarité, il convient de noter que, d'une part, il y a un objet unique qui est dû a

Le principe d'unité d'objet et de la pluralité de liens.

créancier et d'autre part, que les débiteurs solidai sont liés au créancier par des liens distincts.

D'où les conséquences suivantes:

Conséquence de l'idée d'unité d'objet.

Un seul objet qui est dû ; par conséquent cet objet peut être demandé indifféremment par le créanc à l'un des co-débiteurs solidaires, à son choix. C'e là l'effet capital de la solidarité, et il s'expliqu par la notion de l'unité d'objet. Cela ne veut du re pas dire que les autres effets de la solidarité soie tous dominés par cette notion.

Le créancier peut à son choix,demander l'intégralité de la dette à l'un quelconque des co-débiteurs solidaires.

Cet effet est prévu expressément par les articles I200 et I203 du C.C. et l'article I204 a soin de dire que les poursuites faites contre un débiteur n'e pêchent pas le créancier d'en intenter de pareilles c tre les autres.

Mais si cette conséquence de la solidarité est essentielle, elle n'est pas unique. Et en voici d'aut qui s'expliquent d'ailleurs par la même idée.

L'exécution par un co-débiteur de l'obligation entraîne la libération des autres.

Quand un débiteur exécute son obligation, cett exécution entraîne, de plein droit, la libération des autres co-débiteurs.Dans l'obligation conjointe les autres débiteurs resteraient engagés: ici, au contrai le fait qu'un co-débiteur solidaire exécute l'obligat entraîne la libération des autres co-débiteurs. Ceci tout au moins vrai pour certains modes d'extinction obligations, par exemple le paiement, la novation (a

Source : BIU Cujas

I28I,al.I), la délation de serment -art. I365, al. 4)

Cas de la remise de dette.

Pour la remise de dette, (art.I285 du C.C.),il faut ici apporter une légère réserve à la règle ci-dessus énoncée. La remise de dette ne profite aux autres co-débiteurs que dans la mesure où elle est elle-même susceptible d'opérer une libération. Si je fais, par exemple, remise de la totalité de sa dette à un co-débiteur solidaire tous les autres en profiteront, la dette étant entièrement éteinte. Quand la remise de dette est partielle, consentie à un seul débiteur, elle laisse intacte la dette des autres, avec cette réserve que ceux-ci peuvent demander la déduction de la somme à concurrence de laquelle la dette a été remise.

Cas de la compensation.

Quant à la compensation opérant au profit de l' un des co-débiteurs solidaires, elle n'opère pas au profit des autres, article I294 al.3. L'exception de compensation est une exception qu'on peut considérer comme personnelle dans les rapports du co-débiteur qui s' en prévaut et du créancier. Si j'ai devant moi 5 co-débiteurs qui me doivent solidairement I00.000 frs et que je me trouve devoir 20.000 frs à l'un d'eux, l'exception de compensation qu'il m'opposera valablement, ne pourra l'être que par lui. Elle ne pourra être soulevée par un co-débiteur à qui je ne dois rien.

Effets découlant de l'idée que dans l'obligation solidaire il y a pluralité de liens.

La pluralité de liens entre le créancier et ses différents co-débiteurs solidaires entraîne, ipso facto l'indépendance des engagements . D'où les résultats suivants:

A) - Les causes de nullité ou d'annulation s' apprécient isolément pour chacun des rapports.

I° - Si un de ces engagements est nul ou annulable, par suite d'un vice du consentement ou d'incapacité, la nullité ou l'annulabilité de l'engagement du co-débiteur intéressé n'a aucun effet sur les autres. Les causes de nullité ou d'annulation s'apprécient isolément pour chacun des rapports.

B)- Il en est de même pour les modalités terme ou condition.

2° - Par application du même principe, si l'un des engagements solidaires est assorti d'une modalité, terme ou condition, cette modalité n'affecte que l'engagement dans lequel elle figure, et non les autres.

C) - La solidarité ne s'exerce jamais qu'à un seul degré.

3° - Dans le cas de succession, l'obligation des débiteurs solidaires se divise de plein droit entre les héritiers. La solidarité qui existe du vivant du de cujus ne persiste pas après sa mort entre les co-héritiers. Elle devient une obligation conjointe. Ceci est très important. La solidarité ne s'exerce jamais qu'à un seul degré. D'où une situation fâcheuse pour le créancier des héritiers d'une dette solidaire, situation qui a fait créer- nous le verrons- l'institution de l'indivisibilité, dont le but est de remédier à la division de la dette solidaire après succession.

4° - Les exceptions qui peuvent être invoquées

Source : BIU Cujas

D) - Sort des exceptions appartenant à des co-débiteurs solidaires.

par l'un des co-débiteurs solidaires doivent être précisés, quant à leurs effets à l'égard des autres, à la lumière de cette idée que les engagements sont indépendants, mais qu'il est des exceptions commune à tous les débiteurs, d'autres personnelles à un s d'autres enfin qui, tout en étant personnelles à u co-débiteur, profitent aux autres. D'où la divisio tripartite des exceptions de l'article I208 du C.C.

1° - Exceptions communes.

Il s'agit de cas où l'exception opposée par co-débiteur à un créancier pourrait l'être aussi bi par son voisin. Par exemple, j'ai traité avec des débiteurs solidaires qui me doivent I00.000 frs. L consentement donné est atteint d'un vice, dol, par exemple. C'est une exception commune à tous. Même lution si l'engagement porte sur un objet illicite, s'il est pour tous, affecté de la même modalité, s mis à la même prescription etc..

2° - Exceptions personnelles.

Les exceptions dites personnelles peuvent fois profiter à d'autres, alors cependant qu'elles peuvent être invoquées que par un seul.

C'est le cas, nous le savons, de la remise dette quand elle est partielle. Quand elle est tot c'est une exception commune, quand elle est partie les autres co-débiteurs peuvent s'en prévaloir dan la mesure où elle a profité à un seul, c'est-à-dir peuvent exiger du créancier la déduction de la det de la somme ayant fait l'objet de la remise.

3° - Exceptions purement personnelles.

Il s'agit alors d'exceptions strictement li tées à un seul co-débiteur. Exemple, l'un des enga ments est affecté d'une modalité terme ou conditio Si le créancier s'adresse à celui des co-débiteurs qui ne doit payer qu'à terme, celui-ci a une excep qui lui est strictement personnelle. En revanche, l créancier pourra demander le plein de la dette à u autre, dont l'engagement est exempt de modalité.

Les effets secondaires de la solidarité passive.

Depuis le droit romain, on considère que l solidarité ne produit pas seulement les effets esse tiels qui viennent d'être examinés mais qu'elle pro duit encore des effets secondaires.

Ils s'expliquent par une idée de représentation ou de mandat tacite.

Ils diffèrent des effets principaux, car ils ne reposent pas sur la même idée. Les effets second res de la solidarité passive n'ont rien à voir avec les notions d'unité d'objet et de pluralité de bien On considère pour les expliquer, que les co-débiteur d'une même dette, bien que leurs engagements soient indépendants, sont dans une situation commune enver le créancier. C'est pourquoi on admet que dans une taine mesure, les co-débiteurs peuvent se représent mutuellement. Il n'y a pas mandat exprès, ni repré tation légale, c'est là une conséquence tirée du fa

Source : BIU Cujas

qu'ils sont tenus tous du remboursement d'une même dette. C'est cette notion de représentation ou de mandat tacite qui explique les effets secondaires de la solidarité passive.

Cette idée de représentation n'est admise que lorsqu'il s'agit de maintenir l'engagement mais non lorsqu'il s'agit de l'aggraver.

L'idée générale qui domine ces effets secondaires c'est que la représentation doit être limitée à ce qui concerne exclusivement le maintien de l'engagement , mais on n'admet pas que les co-débiteurs puissent se représenter tacitement pour aggraver leur condition.

Il y a du reste ici un certain parallélisme avec la situation des créanciers solidaires qui ne peuvent empirer leur condition respective

Enumération des effets secondaires.

Quels sont les effets secondaires de la solidarité passive qui s'expliquent par l'idée de représentation?

-Interruption de la prescription.

Il faut citer tout d'abord l'article I208 du Code civil, aux termes duquel;" Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous." Les débiteurs solidaires se représentent mutuellement en vue de conserver l'obligation

-Mise en demeure.

De même l'article I205 laisse entendre que la mise en demeure adressée à l'un des co-débiteurs solidaires produit effet à l'égard de tous.

-Demande d'intérêts.

C'est encore par la même idée que s'explique l'article I207 du Code civil, qui dit que: "La demande d'intérêt formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous." En effet, ils sont tous censés se représenter en vue de perpétuer l'obligation à l'égard du créancier. Les intérêts courent donc contre tous

-Autorité de la chose jugée.

La jurisprudence enfin a ajouté un 4ème effet Elle a considéré que quand le créancier prend un jugement contre un débiteur solidaire le jugement a autorité de la chose jugée à l'égard des autres. C'est encore là un effet secondaire de la solidarité fondée sur l'idée de représentation mutuelle.

B) - La contribution à la dette.

Tels sont les effets de la solidarité passive en ce qui concerne l'obligation à la dette. Mais que se passe-t-il dans les rapports des co-débiteurs entre eux, c'est-à-dire en ce qui concerne la contribution à la dette?

Entre les co-débiteurs solidaires l'engagement unique à l'égard du créancier se divise de plein droit.

La situation est simple; les débiteurs solidaires sont tous tenus à l'égard des créanciers, mais une fois la dette payée, ils seront dans cette situation que l'un aura payé alors que les autres n'auront rien versé. Il en résulte que celui qui aura payé pourra recourir contre les autres. Entre les débiteurs solidaires, l'engagement qui est unique à l'égard du créancier

Source : BIU Cujas

se divise de plein droit. En matière de contribution à la dette, les différents co-débiteurs ne sont tenus entre eux que chacun pour leur part et portion, article 1213 du C.C.. Si on suppose trois débiteurs solidaires tenus de 30.000 frs et qu'un seul a payé, il réclamera 10.000 frs à chacun des autres débiteurs. La règle de la division par parties égales est de droit en matière de contribution à la dette.

Les parties pourraient du reste convenir qu'elles agiront autrement, et que l'une d'elles paiera finalement plus que les autres. Seulement, faute d'une stipulation expresse, la division par parts égales fonctionne de plein droit.

Recours du co-débiteur qui a payé la dette contre les autres.

Voici un co-débiteur qui a payé une dette de 30.000 frs dont il est tenu solidairement avec deux autres. Si ceux-ci refusent de s'exécuter, le débiteur qui a payé sera-t-il démuni d'action?

Le co-débiteur qui a payé dispose d'abord d'une action qui est l'action normale de mandat ou de gestion d'affaires. Il aura l'action de mandat, si c'est sur l'ordre des autres co-débiteurs qu'il a payé, et l'action de gestion d'affaires s'il a pris l'initiative du paiement. Mais il a encore le bénéfice de la subrogation légale, instituée par l'art. 1251, 3e du C.civ.au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Le co-débiteur solidaire avait intérêt à acquitter la dette et il était tenu avec d'autres, il a donc à son profit la subrogation légale.

Cependant, il faut faire une réserve concernant l'application de ce 3ème alinéa de l'article 1251.Quand on réclame une somme à l'aide de l'action née de la subrogation légale ou conventionnelle, on peut réclamer tout ce qu'on a payé. Cette règle est vraie, en principe de tous les cas de subrogation, sauf précisément du cas qui nous occupe. S'apouyant sur l'article 1251 3e le co-débiteur ne peut réclamer exactement tout ce qu'il a payé à chacun des autres co-débiteurs, mais seulement ce à quoi chacun est tenu.Il y a là une subrogation limitée, tandis que, d'ordinaire, elle est totale.

La part du co-débiteur défaillant accroît celle des autres.

Normalement, dans l'hypothèse où un co-débiteur vient à défaillir, la règle de la solidarité veut que sa part de dette accroisse la part des autres. Ceci, sauf convention contraire, car si les effets essentiels de la solidarité sont d'ordre public, en ce qui touche l'obligation de la dette, les règles sur la contribution à la dette ne le sont pas.

Source : BIU Cujas

Section III
Obligations indivisibles

L'indivisibilité de l'obligation est attachée essentiellement à la nature de l'objet.

L'indivisibilité d'une obligation est attachée essentiellement à la nature de l'objet. Il s'agit d'obligations dont la prestation est telle qu'on ne peut la fractionner; par exemple, la livraison d'un cheval est une obligation indivisible.

Cette situation ne présente aucun intérêt quand il n'y a en présence qu'un seul créancier et un seul débiteur, mais elle est très pratique s'il s'agit de plusieurs débiteurs ou de plusieurs créanciers.

L'exemple le plus pratique d'obligation indivisible se rencontre en matière de succession, art. 1220 du C.C.

L'exemple le plus pratique d'obligation indivisible est celui que donne l'article 1220 du C.C. Quand il s'agit d'héritiers "L'obligation qui est susceptible de division, dit ce texte, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible . 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". D'où cette conséquence qu'entre les héritiers, les dettes du défunt sont toujours divisibles, même les dettes solidaires, celles dont le défunt était tenu solidairement avec d'autres, se divisent de plein droit entre les héritiers. C'est ce qui se produit quand il n'y a pas de stipulation d'indivisibilité; de plein droit, les obligations sont divisibles. S'il y a une succession avec plusieurs cohéritiers, le créancier qui du vivant du de cujus pouvait lui demander le plein de la dette, devra diviser ses poursuites. Au décès, il perdra tous les avantages de la solidarité. D'où la nécessité de trouver un moyen pour parer à cette situation , moyen qui est précisément l'indivisibilité.

§ I-Cas d'indivisibilité.

L'indivisibilité est tantôt naturelle et tantôt conventionnelle.

A) - l'indivisibilité naturelle. -absolue.

L'indivisibilité naturelle se divise elle-même en indivisibilité naturelle absolue et indivisibilité naturelle relative.

Des exemples de ce genre d'obligation se rencontrent dans les obligations qui ne peuvent comporter de division par leur nature. Ainsi il y a une obligation indivisible naturelle dans le fait de constituer une servitude. De même dans le fait de ne pas troubler un possesseur dans sa possession. L'article 1217 du C.C. le dit très nettement: "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

Source : BIU Cujas

intellectuelle."

-ou relative

Dans un autre cas, celui de l'article I2I8,l' indivisibilité, quoique toujours naturelle, se présente d'une manière relative. On en donne un exemple traditionnel. Il s'agit alors d'une obligation de faire, de l'obligation de construire une maison. Dans ce cas, on fait appel à plusieurs corps de métier. Il s'agit d'une obligation indivisible, car on veut une maison. On ne se contente pas des murs, ou d'une partie du toit Cette obligation est donc indivisible dans son objet, mais elle est divisible dans son exécution, chacun des corps de métier se chargeant d'une partie du travail. C'est ce que dit l'article I2I8 du Code civil"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."

B)- L'indivisibilité conventionnelle.

Voici maintenant des exemples d'obligations indivisibles en vertu d'une convention. Il s'agit d'obligations qui sont divisibles par leur nature, seulement les parties sont d'accord pour dire qu'elles ne le seront pas, article I22I, 5e "Lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement." En lisant ce texte, on peut constater qu'au regard de la nature de la chose, il ne s'agit plus d'une indivisibilité conventionnelle mais d'une indivisibilité naturelle. Quant à la nature de l'engagement, on n'en voit pas d'application pratique. Il faut retenir dans ce texte la phrase disant "à la fin qu'on s'est proposée dans le contrat".

Cette situation est appelée parfois indivisibilité de paiement

Intérêt de l' indivisibilité conventionnelle.

L'indivisibilité conventionnelle est une simple fiction dont le seul intérêt pratique est de combler cette lacune de la théorie de la solidarité, en vertu de laquelle l'obligation solidaire, quand elle est recueillie par des co-héritiers, devient divisible ipso facto. Ce résultat est dangereux pour le créancier, lequel, s'il veut voir se perpétuer les avantages de la solidarité passive au-delà du décès d'un co-débiteur, stipule l'indivisibilité conventionnelle. D'où la stipulation, très fréquente, d'après laquelle des co-débiteurs déclarent s'engager solidairement et indivisiblement ou indivisément.

§ 2- Effets de l'indivisibilité.

Les effets de l'indivisibilité sont les mêmes, quelle qu'en soit la cause. Ils doivent être envisagés dans deux hypothèses différentes, d'abord quand il y a pluralité de créanciers, puis quand il y a pluralité de débiteurs.

Source : BIU Cujas

A - En cas de pluralité de créanciers.

En cas de pluralité de créanciers, les effets de l'obligation indivisible sont décrits par l'article I224 du Code Civil" Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible". Ces effets ressemblent beaucoup à ceux de la solidarité active.

Cet effet est attaché également à toutes les situations d'indivisibilité, mais pour l'indivisibilite conventionnelle il n'a pas de raison d'être. Il présenterait le même inconvénient que la solidarité active. Si on permettait, par une convention, à un seul héritier du créancier d'exiger le paiement, on mettrait les autres héritiers en danger. C'est pour cela qu'on ne rencontre pas d'indivisibilité conventionnelle de cette sorte.On ne rencontre que des cas d'indivisibilité réelle. Celle-ci mettant obstacle à la division de la créance, il y a autant de liens obligatoires que de créanciers. Chacun d'eux peut donc demander au débiteur l'intégralité de la créance; mais les avantages qu'un des créanciers peut consentir au débiteur ne sont pas opposables aux autres. C'est une notion déjà rencontrée à propos de la solidarité active. Ainsi, si un créancier interrompt la prescription à l'égard du débiteur, cette interruption profite à tous les autres créanciers, article I224. Mais s'il accorde une remise de dette,ou accepte une dation en paiement, ceci n'aura pas d'effet à l'égard des autres créanciers; de sorte que si l'un des créanciers consent une remise de dette au débiteur, le résultat sera que le débiteur restera tenu envers les autres créanciers, mais sous déduction de la somme ayant fait l'objet de la remise de dette.

B - En cas de pluralité de débiteurs.

En cas de pluralité de débiteurs, aux termes de l'article I222 du C.C. "Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement". On voit l'opposition entre les deux théories. L'effet général est le même; bien que l'obligation ne soit pas contractée solidairement, chacun est tenu pour le tout à l'égard du créancier. Cette solution est étendue par l'art. I223 au cas des héritiers du débiteur d'une obligation indivisible.

A raison du fait que chacun des débiteurs est tenu pour le total envers le créancier, on arrive à cette conséquence que chacun des débiteurs peut mettre en cause ses garants. A cet égard l'article I225 apporte des réserves à cette possibilité de mise en cause des garants, en ce qui concerne le délai. Au contraire, l'article I75 du C.P.C. n'établit aucune réserve. Les auteurs et la jurisprudence reconnaissent qu'à raison de

ce dernier texte , la mise en cause est possible sans les réserves de l'article I225.

Quand la prescription est interrompue par le créancier à l'égard du co-débiteur d'une dette indivisible, elle l'est à l'égard de tous. Le jugement rendu au profit d'un co-débiteur profite aux autres, mais, inversement, le jugement rendu contre l'un d'entre eux ne peut valoir contre les autres, car les co-débiteurs ne se représentent pas les uns, les autres.

Rapports entre les co-débiteurs.

De même que les co-débiteurs solidaires ont des recours les uns contre les autres quand la dette a été payée par l'un d'eux, les co-débiteurs d'une dette indivisible ont des recours de même ordre.

Nous avons déjà relevé certains traits communs entre la solidarité et l'indivisibilité. Voici maintenant les différences qui séparent les deux situations.

Différence entre la solidarité et l'indivisibilité.

I)D'abord la dette solidaire se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur; la dette indivisible ne se divise pas de plein droit; d'où la clause d'indivisibilité destinée à perpétuer après décès les effets de la solidarité.

2)- La solidarité vient de la loi. C'est une garantie qui, étant créée par la loi pour renforcer l'obligation, est une garantie artificielle, la solidarité doit toujours être stipulée. L'indivisibilité est fréquemment naturelle.

3)- Les effets secondaires de la solidarité passive sont fondés sur une notion de représentation des débiteurs les uns par les autres; ils s'ajoutent aux effets principaux fondés sur la double notion d'unité d'objet et de pluralité de liens. Il n'y a pas de représentation respective des co-débiteurs dans l'indivisibilité, alors que celle-ci a été organisée pour la solidarité par la loi ou par la jurisprudence. Toutefois on a vu que l'interruption ou la suspension de la prescription effectuée par un créancier à l'égard du co-débiteur d'une dette indivisible produit effet à l'égard des autres.

Source : BIU Cujas

2ème PARTIE

LES SURETES PERSONNELLES ET REELLES

Introduction

Le principe général que les créanciers ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur.

Les créanciers possèdent, aux termes des art. 2092 et 2093 du C.C. un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur. D'autre part, quand il y a lieu de procéder à l'exécution du débiteur, c'est-à-dire quand il y a lieu de faire vendre ses biens, tous les créanciers sont, en principe, traités de la même manière. Le bien étant vendu, on répartit entre chaque créancier le produit de la vente au prorata de sa créance; c'est ce qu'on appelle la procédure de distribution par contribution. Tel est le droit commun de tous les créanciers chirographaires, ceux qui ont un titre nu.

Les procédés destinés à renforcer l'efficacité de ce droit de gage général.

Mais cette garantie qu'est le droit de gage général accordée aux créanciers chirographaires est souvent illusoire. Sans doute, il est des remèdes offerts par le droit civil quand le débiteur compromet le gage de ses créanciers. Par exemple, quand le débiteur néglige d'exercer une action de nature à faire rentrer un bien dans son patrimoine, ou quand cette action va être atteinte par la prescription; les créanciers possèdent un droit dont le principe est dans l'art. II66 du C.C. C'est le système de l'action oblique.

Si au lieu de se contenter de rester inactif le débiteur agit dans la vue de nuire à ses créanciers, s'il désire s'appauvrir frauduleusement, s'il se dépouille frauduleusement de ses biens pour ruiner ses créanciers, la loi offre à ceux-ci l'action prévue à l'art. II67, l'action paulienne.

Insuffisance de ces procédés.

Par ces moyens, le droit de gage des créanciers reprend un peu de consistance, mais quelle que soit leur efficacité, quelque variées que soient les saisies par lesquelles les créanciers chirographaires peuvent faire valoir leurs droits, le gage risque de se trouver sans valeur.

D'ailleurs si ces différents remèdes peuvent avoir de l'intérêt en présence de créanciers dont les droits sont définitivement fixés, il n'existe, dans le code, aucune disposition qui puisse empêcher un débiteur déjà obéré de contracter de nouvelles dettes.

Enfin les créanciers chirographaires rentrent

Source : BIU Cujas

Les créanciers chirographaires ne sont que des ayants cause à titre universel.

dans la catégorie des ayants cause à titre universel c'est-à-dire qu'ils se voient opposer tous les actes accomplis par leur débiteur, sauf ceux qui tombent sous le coup des art. II66 et II67 du C.C.

Les institutions destinées à remédier à l'insuffisance de ces procédés ou sûretés.

En présence de ces dangers, le législateur, dans tous les pays de très bonne heure a organisé des institutions particulières de protection. Si on veut qu'un créancier soit aussi sûr que possible d'être payé, le meilleur procédé consistera à transformer sa situation, à faire de lui un ayant cause à titre particulier, auquel les actes de son débiteur ne seront pas opposables Mais d'une manière bien plus générale, il s'agira surtout de donner au créancier une situation préférable qui lui permettra de passer avant les autres, dans le paiement. C'est ce qu'on appelle une sûreté.

Les diverses catégories de sûretés.

Les sûretés peuvent révêtir des formes nombreuses.

Le gage.

Le procédé qui a fait son apparition le premier dans l'histoire du droit consiste à donner au créancier la possession d'une chose appartenant au débiteur. Par exemple on emprunte de l'argent à une personne et pour assurer son remboursement, on lui remet in objet mobilier qui représente approximativement la valeur du prêt Si à l'échéance, le prêt n'est pas remboursé le créancier pourra vendre l'objet pour se payer. C'est le gage

L'antichrèse.

Une autre forme très ancienne de garantie consiste à donner au créancier un droit de gage spécial sur les revenus de l'immeuble du débiteur. C'est ce qu'on appelle l'antichrèse ou gage immobilier.

Droit de rétention.

Dans un ordre d'idées voisin, on rencontre le droit de rétention c'est-à-dire le droit de retenir une chose appartenant à une autre personne, jusqu'à ce que celle-ci se soit acquittée d'une prestation en connection avec cette chose. Si par exemple, un artisan exécute sur un objet à lui confié des réparations et que le client refuse de payer celles-ci, l'artisan a, sous certaines conditions, le droit légal de retenir l'objet jusqu'à complet paiement. C'est le droit de rétention.

Hypothèque.

On peut, d'autre part, instituer une garantie sans dessaisissement du débiteur. C'est le cas des sûretés réelles notamment de l'hypothèque, établie sur les immeubles du débiteur. Ce droit d'hypothèque confèrera au créancier deux avantages .

I° - Il aura un droit de suite, c'est-à-dire que si je fais sortir l'immeuble de mon patrimoine, le créancier le poursuivra entre les mains de toute personne; les actes par lesquels je me serai dépouillé ne lui seront pas opposables, il aura pris la qualité de tiers.

2° - Il aura un droit de préférence: le créancier sera le premier à être payé sur le prix de vente

Source : BIU Cujas

de l'immeuble.

Cautionnement.

Au lieu de remettre au créancier un objet à titre de gage, au lieu de constituer une hypothèque sur un immeuble du débiteur, on peut demander à un autre débiteur de s'engager avec le premier, c'est le procédé du cautionnement.

Le cautionnement est une sûreté personnelle, le codébiteur qui s'engage avec le premier s'appelle une caution.

La solidarité et l'indivisibilité;

Le cautionnement n'est d'ailleurs pas l'unique procédé procurant un résultat à peu près analogue. Il y a encore la solidarité et l'indivisibilité. Des débiteurs solidaires solvables donnent, en réalité, au créancier le maximum de garantie. La solidarité est, nous le verrons, plus avantageuse pour un créancier que le cautionnement, et nous savons que l'indivisibilité peut se substituer conventionnellement à la solidarité pour empêcher la division des dettes au décès.

Les privilèges.

Il existe, en outre, des cas dans lesquels la loi elle-même a considéré que certains créanciers chirographaires méritaient un traitement de faveur. Il y a des dettes que la loi estime devoir être payées avant les autres. Dans ce cas, elle institue, et est seule à instituer entre les créanciers, une cause légitime de préférence. On en trouve une liste dans l'art 2IOI du C.C. liste qui doit être complétée par des dispositions spéciales. Il y a donc des créanciers que la loi estime devoir protéger plus que d'autres. Dans ce cas, elle crée ce qu'on appelle techniquement "un privilège". Un créancier privilégié est un créancier chirographaire, nanti d'une cause légitime de préférence. Par exemple, la loi a mis en tête de l'art. 2IOI du C. C. le paiement des frais de justice. Cela veut dire que ceux-ci seront payés avant toutes autres dettes sur les biens du débiteur.

Le privilège ne donne au créancier qu'un droit de préférence.

La différence du privilège par rapport à l'hypothèque c'est qu'il ne donne au créancier qu'un droit de préférence. Le privilège n'est pas un droit réel, il ne donne pas un droit de suite . Sa sanction est une action personnelle. Ceci est rigoureusement vrai de ces privilèges qu'on appelle privilèges généraux.

Cependant il existe des privilèges donnant à leur titulaire une situation à peu près semblable à celle du titulaire d'un droit réel. C'est le cas des privilèges spéciaux sur les immeubles. Ils ressemblent à l'hypothèque. Il y a donc des privilèges qui sont de véritables droits réels, mais, en général, ce sont des droits personnels qui donnent seulement un droit de préférence.

C'est cet ensemble de garanties qui reçoit le nom technique de sûretés réelles et personnelles.

Source : BIU Cujas

Avantages et inconvénients de ces différents modes de garantie. L'hypothèque est la sûreté la plus perfectionnée.

Quels sont les avantages et les inconvénients de ces différentes catégories de garantie?

La sûreté réelle que constitue l'hypothèque est celle qui établit au profit du créancier le maximum de garantie. En effet, dans l'hypothèque il n'y a jamais dessaisissement . En outre elle laisse la possibilité d'une pluralité de sûretés, à concurrence de la valeur de l'immeuble. Il y aura ainsi une hypothèque de premier, de second, de troisième rang et les créanciers seront payés dans leur ordre d'inscription. En matière d'hypothèque, il existe, en effet, un système de conservation du droit par voie d'inscription, système d' ordre public. Quand un immeuble hypothéqué est vendu, une procédure de distribution des fonds est organisée, sous le contrôle de la justice.

L'hypothèque qui n'a pas l'inconvénient de dessaisissement, comme le gage, n'est pas limitée à un simple droit de préférence, comme le privilège. Elle est également supérieure au cautionnement.

Le cautionnement.

Le cautionnement donne seulement au créancier la garantie d'un débiteur adjoint au débiteur principel Il vaut ce que vaut la solvabilité du débiteur adjoint puisque le créancier n'a; en réalité, que son droit de gage général de l'art. 2092. C'est pourquoi le cautionnement tend à s'effacer devant les sûretés réelles.Il garde cependant un rôle important en matière commerciale.

Le gage.

Le gage, procédé de garantie assez brutal, oblige le débiteur à se dessaisir et à remettre aux mains des créanciers un objet dont la valeur dépasse souvent celle de la créance garantie. Il joue cependant un rôle très important dans les banques et les établissements de crédit. Il est de plus en plus fréquent de faire des avances considérables, sur titres, sur valeurs déposés en gage auprès d'une banque. D'autre part, le gage est normalement limité aux meubles, l'hypothèque doit être constituée au contraire sur des immeubles. Il n'y a d'exception que pour certains biens de nature spéciale, les navires et les aéronefs. Sur ces biens d'une très grande valeur il est possible de constituer une hypothèque, encore qu'ils aient la nature juridique de meubles. Par ailleurs, on connait un gage immobilier l'antichrèse.

Les privilèges.

Les privilèges ne résultent jamais de la volonté des parties ,ils sont établis par la loi. Ils ne donnent que le droit de préférence .Mais les privilèges spéciaux sur les immeubles donnent un véritable droit réel. En réalité , la nature exacte de certains privilèges fait l'objet de controverses dont il est inutile de faire ici un exposé abstrait. L'intérêt pratique du problème apparaîtra lors de l'étude de ce genre de garantie.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LE CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est le type essentiel de la sûreté personnelle.

Les deux sens du mot cautionnement.

Quand on parle de cautionnement, il faut prendre garde que ce mot a deux sens. On dit par exemple, qu'un fonctionnaire des finances est obligé par la loi, avant de prendre possession de sa fonction, de déposer dans une caisse de l'Etat un cautionnement. C'est une somme qui consiste en numéraire ou en valeurs. Dans le cautionnement, sûreté personnelle, la caution est une personne et non une chose.

L'article 2011 du C.C.

C'est l'art. 2011 du C.C. qui donne la définition et l'effet essentiel du cautionnement. Il convient d'étudier, tout d'abord les caractères et les variétés de cetteinstitution.

I°-A- Caractères du cautionnement.

Le cautionnement est un contrat qui rentre dans la liste des contrats de garantie, car il a pour seul et unique objet de fournir au créancier une garantie supplémentaire. On ne s'engage pas à titre principal, mais pour garantir une créance constituée par un autre contrat. Par exemple, je prête de l'argent à une personne, Pour être sûr d'être remboursé, je demande à l'emprunteur de faire intervenir à côté de lui un second débiteur, qui sera une caution. Le contrat sera un contrat de cautionnement, contrat accessoire du contrat principal de prêt. Une seule personne y joue un rôle; c'est la caution.

1) - C'est un contrat de garantie.

2) - C'est un contrat accessoire.

Le cautionnement étant un contrat accessoire peut s'appliquer à toute espèce d'obligation principale; on peut cautionner n'importe quelle espèce de dette

Conséquences de ce caractère.

En général, on s'engage à titre de caution pour assurer l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent, mais on pourrait concevoir qu'on s'engageât pour assurer l'exécution d'une obligation de faire Toutefois, si l'on s'engage pour l'exécution d'une obligation principale illicite ou immorale , le cautionnement n'est pas valable. Quand il s'agit d'une obligation principale nulle, le cautionnement de cette obligation principale nulle est lui-même nul.(C.Civ. art. 2012).

S'il s'agit d'une obligation annulable, il convient de faire une distinction importante en vertu de l'article 2012 du C.C.. Le cautionnement qui assortit l'obligation annulable n'est pas forcément annulable comme l'obligation principale. Ceci n'est vrai absolument que si la cause de nullité est un vice du consen-

Source : BIU Cujas

tement. Mais si le vice de l'obligation principale provient d'une situation purement personnelle à l'obligé, par exemple, de sa minorité, l'obligation principale peut être cautionnée. On présume, en effet, que la caution est intervenue précisément pour couvrir le créancier contre le risque tenant à l'incapacité du débiteur principal.

C'est également parce que l'obligation de cautionnement est accessoire qu'on décide que son étendue est, en principe, la même que celle de l'obligation principale. Si je cautionne une obligation, je puis garantir moins que le débiteur principal ou à des conditions moins strictes, mais je ne peux m'engager au delà de ce qui est dû par le débiteur principal, ni à des conditions plus onéreuses. Dans l'artticle 2013 du C. C. la loi déclare que le cautionnement qui excède la dette, ou est contracté à des conditions plus onéreuses n'est pas nul, mais réductible à la mesure de l'obligation principale.

3) - C'est un contrat unilatérale. Il en découle les conditions de validité du cautionnement.

Le cautionnement est un contrat unilatéral, c'est à-dire que c'est seulement la caution qui s'engage vis-à- vis du créancier. C'est à ce caractère unilatéral qu'on rapporte traditionnellement les qualités propres à une caution et qu'on peut exiger d'elle (C.C. art. 2018-2019) Ces qualités sont les suivantes:

1° - Il faut que la caution soit solvable.

2° - Il faut que la caution soit capable.

3° - Il faut que la caution ait un bien suffisant pour répondre de l'obligation et son domicile doit se trouver dans le ressort de la Courd'appel où elle est fournie.

4) - C'est un contrat à titre gratuit.

Le cautionnement est d'ordinaire un acte à titre gratuit. Mais ce n'est pas là son caractère essentiel.

En réalité, on rencontre un grand nombre de cas dans lesquels la caution ne s'engage que contre rémunération. Tel est le cas du cautionnement bancaire, véritable assurance de solvabilité. Tel est aussi le cas de la caution que constitue le commissionnaire du croire, c'est-à-dire du commissionnaire qui garantit le fait des personnes au nom desquelles il traite, situation fréquente du droit commercial.

5) - C'est un contrat consensuel.

Le cautionnement est un contrat consensuel. Il ne requiert pas de formes. Il se prouve dans les termes du droit commun.

6) - Il doit être stipulé en termes exprès.

Enfin il doit être stipulé en termes exprès: le cautionnement ne se présume pas (art. 2015).

B - Les différentes variétés de cautions.

Il y a trois variétés de cautions: la caution conventionnelle, la caution légale, la caution judiciaire.

a) - La caution conventionnelle.

La caution conventionnelle est l'oeuvre exclusive de la volonté des parties.

Source : BIU Cujas

La caution légale

Il existe dans le Code civil, un certain nombre d'articles qui établissent des cautions. Il en est ainsi, par exemple, en matière d'usufruit.

La caution judiciaire

La caution judiciaire se rencontre dans le cas de condamnations, pour assurer l'exécution du jugement

Intérêt de cette distinction.

Cette classification présente de l'intérêt car les cautions reçoivent sur divers points, un traitement différent selon qu'elles ont été établies par la convention, par la loi ou par une décision de justice.

1)-La caution conventionnelle qui a accepté d'être caution ne peut substituer une hypothèque ou un gage à son engagement.

I-Celui qui, tenu de fournir une caution légale ou judiciaire ne trouve personne pour remplir ce rôle peut exécuter sur obligation en fournissant une garantie équivalente, sous forme de gage, d'hypothèque etc. Ce droit, en revanche, est refusé à la caution conventionnelle. Du moment que le débiteur s'est engagé à fournir une caution, il ne peut se soustraire à son engagement en lui substituant une hypothèque ou un gage (C.civ. art. 2041).

II)-La caution judiciaire n'a pas le bénéfice de discussion.

II - Le second intérêt de la distinction c'est que, quand le créancier poursuit la caution parce que le débiteur principal n'a pas payé, s'il s'agit d'une caution judiciaire, elle est privée d'un bénéfice spécial qui s'appelle le bénéfice de discussion. (C.civ. art. 2042).

II°- Effets du contrat de cautionnement.

Ces effets doivent être envisagés à l'égard de trois séries de rapports juridiques distincts car il existe des rapports entre la caution et son créancier entre le débiteur principal et la caution, entre les cautions entre elles, ce qui suppose naturellement qu'il y en a plusieurs.

A)- En ce qui concerne les rapports entre la caution et le créancier.

Ces rapports sont établis par les articles 2021 à 2027 du C.C. D'après la loi, l'individu qui assume la situation de caution légale, judiciaire, ou conventionnelle est engagé envers le créancier; exactement dans les termes où se trouve engagé le débiteur principal." Celui qui se rend caution d'une obligation dit l'article 2011 du C.C., se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même."

L'obligation de la caution a même étendue que celle du débiteur principal.

Cependant s'il est exact que la caution s'engage dans les mêmes termes que le débiteur principal,

Le doute portant sur l'engagement du débiteur principal profite à la caution.

quand il y a un doute sur la portée des termes de l'engagement de ce dernier, ce doute profite à la caution, par interprétation de l'art. 2015 du C.C.

La caution possède deux bénéfices qui lui sont propres.

En revanche si la caution est obligée de la même manière que le débiteur principal, elle possède deux droits qui lui sont propres et auxquels on donne le nom de bénéfices. Ce sont:

1° - Le bénéfice de discussion.

2° - Le bénéfice de division.

Source : BIU Cujas

I)-Le bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussion est un droit qui consiste, pour la caution; à demander au créancier, quand il s'adressera à elle pour recevoir son paiement, de discuter d'abord les biens du débiteur principal.

Ce droit n'appartient pas à la caution judiciaire, ni aux cautions solidaires.

Ce droit n'appartient qu'à la caution légale et à la caution conventionnelle, mais il est refusé à la caution judiciaire. Il est encore refusé à une autre catégorie de cautions, les cautions solidaires. La solidarité est ainsi souvent plus utile à un créancier que le cautionnement, car les cautions solidaires n'ont pas le bénéfice de discussion.

Conditions du bénéfice de discussion.

Le bénéfice de discussions n'est ouvert qu'à certaines conditions qui sont prévues par les articles 2022 etc2023 du C.C.

a)-Le bénéfice de discussion s'exerce par voie d'exception.

La caution qui invoque le bénéfice de discussion doit le faire dès les premières poursuites. Le bénéfice de discussion s'exerce par voie d'exception dilatoire. Si la caution se laisse poursuivre, son bénéfice est forclos.

b)-Indication par la caution des biens du débiteur principal situés dans le ressort de la Cour d'Appel.

Quand la caution se prévaut du bénéfice de discussion, elle doit prévenir le créancier que le débiteur principal a des biens sur lesquels il pourra se faire payer et elle devra indiquer que ces biens sont dans le ressort de la Cour d'Appel (art. 2023).

c)-Avance par la caution au créancier des frais de poursuite contre le débiteur principal.

La caution qui se prévaut du bénéfice de discussion doit avancer au créancier les deniers suffisants pour faire la discussion.

Effets du bénéfice de discussion.

Les effets du bénéfice de discussion se ramènent à cette idée que les poursuites intentées par le créancier contre la caution sont désormais ajournés. L'exception tirée du bénéfice de discussion est une exception dilatoire c'est-à-dire qu'elle écarte les poursuites (C.civ. art. 2022). Mais le créancier a un recours partiel contre la caution si il n'a été payé qu'en partie par le produit de la vente des biens du débiteur principal. Les poursuites exercées par le créancier sont donc ajournées en ce sens que le créancier se retournera vers le débiteur principal et discutera ses biens mais si cette discussion ne lui fournit ne lui fournit pas une somme suffisante il aura un recours contre la caution. Ce recours sera simplement moins étendu que si les biens du débiteur principal n'avaient pas été discutés préalablement.

L'exception tirée du bénéfice de discussion est une exception dilatoire.

Le créancier doit intenter immédiatement les poursuites contre le débiteur principal sous peine de subir les conséquences de son

Etant donné que du bénéfice de discussion résulte une exception dilatoire il est indispensable que le créancier intente immédiatement les poursuites contre le débiteur principal. On ne comprendrait pas, en effet, qu'ayant déjà poursuivi la caution, il ne montre pas la même diligence dans ses poursuites à l'égard du débiteur principal. Il en résulte que, si le

Source : BIU Cujas

insolvabilité

créancier diffère ses poursuites contre le débiteur principal et que celui-ci devienne insolvable, que cette insolvabilité tourne aux risques du créancier négligeant qui n'a pas intenté les poursuites dans le délai normal du bénéfice de discussion . C'est ce que dit l'article 2024 du Code Civil." Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard de la caution de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par défaut de poursuites" En cas d'insolvabilité il ne pourrait, par conséquent, légalement, se retourner contre la caution pour lui demander de combler les lacunes d'exécution du débiteur principal.

Le bénéfice de division. Il ne se conçoit que quand il y a plusieurs cautions.

La seconde prérogative accordée par la loi à la caution, c'est le bénéfice de division. Il ne se conçoit que quand il y a plusieurs cautions. Quand plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, art. 2025 du Code Civil, elles sont obligées chacune à toute la dette. C'est la situation de la solidarité.

Celles-ci sont en principe, solidaires.

En principe, quand il y a plusieurs cautions à côté d'un débiteur principal, ces cautions sont des cautions solidaires. Elles sont traitées comme des débiteurs solidaires. C'est une dérogation au droit commun d'après lequel, quand il y a plusieurs personnes tenues à une même dette, elles sont des débiteurs conjoints. Le grand avantage pour un créancier d'avoir plusieurs cautions, par conséquent, c'est qu' elles sont, en principe, solidaires.

Le bénéfice de division à pour objet de mettre échec à cette solidarité.

C'est contre ce principe que réagit l'article 2026 du Code Civil, qui commence par une exception ainsi que l'indique le mot :"Néanmoins ". Néanmoins dit ce texte, chacune d'elles (chacune de ces cautions bien que solidaire), peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de discussion, exiger que le créancier divise préalablement son action et la réduise à la part et portion de chaque caution". Nous voyons en quoi consiste le bénéfice de division. Il a pour effet de mettre en échec la solidarité établie par l'article 2025 entre les cautions. En vertu de ce bénéfice, le créancier peut être tenu de diviser préalablement son action, c'est-à-dire de renoncer au bénéfice de la solidarité et de demander à chacune des cautions sa part et portion dans la dette, au lieu de lui demander le tout. Par ce bénéfice, le créancier perd une garantie considérable : la solidarité de la caution. C'est pour la caution non solidaire un avantage important.

Source : BIU Cujas

Le bénéfice de division doit être opposé par voie d'exception.

Le bénéfice de division doit être opposé, comme le bénéfice de discussion, par voie d'exception, c'est à dire sur la poursuite du créancier. Mais l'exception par laquelle on se prévaut du bénéfice de division diffère de celle par laquelle on invoque le bénéfice de discussion.

En effet, le bénéfice de division peut être opposé en tout état de cause, c'est-à-dire jusqu'à la clôture des débats, mais il ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de Cassation.

L'insolvabilité d'une caution n'augmente la part des autres que si elle s'est produite avant l'opposition du bénéfice de division.

Si le bénéfice de division ayant été opposé une caution devenait insolvable que faire de la part non payée? Augmente-t-elle la part des cautions solvables ?

Quand le bénéfice de division a été ainsi opposé par une caution aux créanciers, l'insolvabilité d'une des cautions qui viendrait à survenir après l'opposition du bénéfice, n'augmente pas la part des cautions solvables. Ce résultat ne se produit qu'avant que le bénéfice de discussion soit opposé aux créanciers. Par conséquent, tant que le bénéfice de division n'a pas été opposé, il est possible que la part de l'insolvable accroisse celle des autres, mais après que le bénéfice de division a été opposé, au créancier le créancier doit diviser ses poursuites et une caution quelconque solvable n'est plus tenue de l'insolvabilité d'une autre. Le bénéfice de discussion a pour effet de restituer à chacun des engagements son indépendance.

La solidarité a pour résultat d'empêcher les cautions de se prévaloir du bénéfice de division.

Quand les cautions ont été stipulées solidaires, c'est-à-dire, quand, en dehors du droit commun, il y a eu une clause expresse de solidarité, cette clause a pour effet de s'opposer au bénéfice de division, de sorte que les cautions sont, en principe, solidaires, à l'inverse de ce que veut la loi quand elles sont plusieurs. Si donc un créancier veut s'assurer contre la possibilité pour les différentes cautions d'opposer le bénéfice de division, il n'a qu'à stipuler que les cautions seront solidairement tenues envers lui. La stipulation expresse de la solidarité a pour résultat d'empêcher les cautions de se prévaloir du bénéfice de division.

Grâce à ce système, il peut se produire ce fait qu'un créancier ayant devant lui un débiteur principal accompagné d'une caution, se trouve, par l'effet du bénéfice de division complété par l'effet du bénéfice de discussion, avoir une situation sans grand intérêt. Le principal remède à cette situation consiste en ce que, d'une part, le créancier peut obtenir des cautions une clause expresse de renonciation à invoquer le bénéfice de division, ou le bénéfice de discussion. Comme

Source : BIU Cujas

ces bénéfices ne sont pas d'ordre public, les cautions peuvent y renoncer, mais le créancier peut, d'autre part, stipuler expressément la solidarité, ce qui a pour effet de détruire l'effet du bénéfice de division.

Si un créancier veut donc trouver le maximum davantages dans les cautions garantissant le débiteur principal, il doit obtenir de la caution sa renonciation à se prévaloir à la fois du bénéfice de division et du bénéfice de discussion, et mettre dans le contrat la stipulation expresse de solidarité, article 2021 et 2023 du Code Civil dont l'effet est d'annhiler ces deux bénéfices

2°- Rapports entre le débiteur principal et les cautions.

2°-La seconde catégorie de rapports à étudier, se sont les rapports entre le débiteur principal et les cautions. Ces rapports sont gouvernés par les articles 2028 à 2032 du Code Civil.

Recours de la caution qui a payé, contre le débiteur principal

Les codébiteurs solidaires, quans la dette a été réclamée à l'un d'entre eux d'une manière intégrale ont, les uns comme les autres, des recours par lesquels ils se font payer respectivement la part leur restant définitivement dans la dette. C'est cette situation qu'on retrouve dans la matière du cautionnement. Chacune des cautions possède contre les autres, un recours grâce auquel elle pourra réclamer ce qu'elle a payé en trop dans la dette, ce qui excède sa part et portion dans la dette.

Dans la solidarité il faut distinguer l'obligation à la dette et la contribution à la dette. L'obligation à la dette a pour résultat que l'un quelconque des codébiteurs solidaires est tenu de payer le tout. En ce qui concerne la contribution il y a division de plein droit de la dette et pour réclamer le surplus, il y a un recours. On rencontre la même situation quand il s'agit non plus de la solidarité, mais du cautionnement: il y a division de plein droit et recours pour l'excédent, pour ce qui a été payé en trop par l'une quelconque des cautions.

Il peut être exercé avant le paiement.

Ces recours peuvent être excercés de deux manières. Ils peuvent être excercés d'abord avant le paiement, ce qui peut paraitre, au pemier abord. singulier ; article 2032 du Code Civil. C'est d'ailleurs une situation assez rare. Il s'agit du cas où une caution n'ayent pas encore été poursuivie par le créancier; n'ayant pas eu à payer va, d'avance recourir contre le débiteur principal pour lui demander ce qu'elle paiera éventuellement. Pourquoi la loi le lui permet-elle ?

Ceci présente un intérêt quand la caution

Source : BIU Cujas

est poursuivie en justice pour le paiement. Parce qu'elle a le double bénéfice de division et de discussion, elle peut se prévaloir tout de suite de ce bénéfice à l'égard du débiteur principal. Elle exigera immédiatement qu'il puisse la couvrir de ses frais. Cela présentera cet avantage que, tandis que le bénéfice de discussion oblige le créancier à poursuivre le débiteur principal, ce qui entraîne la vente de ses biens, ici, si le débiteur principal paye tout de suite, il évitera cette vente.

D'autre part, la caution peut avoir intérêt à agir contre le débiteur principal pour être libérée tout de suite ou pour obtenir une sureté, ou, quand le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture, enfin, quand le débiteur s'est obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps. D'une manière générale, le recours avant le paiement peut présenter, dans certains cas, une utilité pour la caution.

Le recours peut avoir lieu après le paiement.

Le recours après le paiement est beaucoup plus normal. C'est le recours naturel de la caution qui a payé plus qu'elle ne devait.

Le recours après paiement comporte, comme le recours des codébiteurs solidaires, une double action en justice.

1°- La caution qui a payé plus qu'elle ne devait a une action personnelle.

2°- elle a une action de subrogation.

L'action personnelle de mandat ou la gestion d'affaires

La première est une action personnelle, article 2028 -§ 1. C'est une action de mandat ou de gestion d'affaire selon que la caution a payé le créancier sur l'ordre d'une autre caution ou du débiteur principal, ou a pris l'initiative de ce paiement. L'action née du mandat ou de la gestion d'affaire intentée par la caution qui a payé plus qu'elle ne devait permet d'obtenir le remboursement des sommes perçues; d'abord du capital payé, c'est-à-dire, non seulement du capital proprement dit, mais encore de la somme payée à titre de caution, c'est-à-dire ce qui correspond au capital, aux intérêts de ce capital et aux frais faits par la caution. Il s'agit d'abord du principal de la dette . Tout ce que la caution aura payé en excédant elle le réclamera par cette action personnelle. Elle a ensuite droit à ses déboursés, qui ne se confondent pas avec les sommes précédentes. Ils ne pourront être réclamés que par l'action personnelle. Enfin, cette action permet d'obtenir le remboursement des frais faits par la caution et des dommages-intérêts, si la caution a subi un préjudice du fait du paiement de plus qu'elle ne devait. C'est à l'aide d'une action personnelle qu'on obtient ces résultats et les intérêts de la somme, sans le cas où la somme n'est pas stipulée

Source : BIU Cujas

originairement comme productive d'intérêts.

L'action de subrogation.

3°-La caution qui a payé plus qu'elle ne devait est dans la situation juridique prévue par le Code Civil à l'article 1251,3°, c'est-à-dire dans la situation de celui qui a payé alors qu'il était tenu avec d'autres ou pour d'autres . Ici, elle est tenue avec d'autres et pour d'autres envers un créancier. Or,l'article 1251 3° organise, au profit de ceux qui sont dans ce cas, la subrogation, c'est-à-dire que la caution qui aura payé le créancier se trouvera subrogée aux droits et actions que possédait le créancier contre le débiteur principal. Si la créance était assortie d'un gage, d' une hypothèque,ou d'un autre cautionnement, la caution qui aura payé plus qu'elle ne devait pourra poursuivre les autres cautions à l'aide d'une action plus forte que l'action personnelle née du mandat et de la gestion d'affaires.

Mais,tandis que l'action personnelle permet d'obtenir certaines restitutions, telles que les intérêts de la somme lors même qu'elle n'est pas stipulée productived'intérêts l'action de subrogation est, pourrait-on dire de droit strict.

Déchéance des recours de la caution.

Il existe des cas dans lesquels la caution qui a payé peut se trouver déchue de ses recours contre le débiteur principal ou éventuellement, contre les autres cautions. Cette déchéance est organisée par l'article 2031 du Code Cicil § I et 2.

D'abord, la caution qui a payé une première fois n'a pas de recours contre le débiteur principal quand il a payé une deuxième fois, alors qu'elle ne l'avait pas averti du paiement fait. On suppose qu'une caution poursuivie par le créancier n'a pas opposé les bénéfices de discussiom ou de division, elle a payé; et on suppose qu'ayant payé, elle n'a pas averti le débiteur principal qui paye, étant poursuivi par le créancier. Pour punir la caution de sa négligence, on ne lui permet pas d'avoir un recours contre le débiteur principal car alors , celui-ci paierait deux fois. Seulement, la caution a alors un recours fondé sur l'idée qu'il y a eu un double paiement et qu'il est probable qu'il y a là un motif d'enrichissement sans cause.

Dans le § 2 de l'article 2031 il est indiqué que,quand la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle sera déchue de son recours contre lui dans le cas où au moment du paiement,le débiteur aurait eu le moyen de faire déclarer la dette éteinte, sauf encore ici,le recours en répétition fondé sur l'enrichisse-

Source : BIU Cujas

ment sans cause .

Rapports entre les cautions.

Il reste à examiner les rapports entre les cautions quand elles sont plusieurs. Ces rapports sont organisés par l'article 2033 du Code Civil, sous le titre " De l'effet du cautionnement entre les cofidejusseurs", c'est à dire entre les différentes cautions.

Recours de la caution qui a payé contre les autres.

Quand plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, il se produit ici la division du recours, de celle des cautions qui a acquitté la dette. Elle doit excercer son recours contre les autres cautions selon les proportions habituelles: s'il y a cinq cautions,elle demandera à chacune ,un cinquième de la dette: la caution qui a acquitté la dette a un recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Conditions auxquelles est soumis ce recours.

Seulement,le recours n'a lieu que quand la caution a payé dans l'un des cas énoncés dans l'article précédent,(article 2032). Pour qu'une caution puisse avoir son recours contre les autres cautions, il faut qu'elle ait payé la dette et en plus, il faut que le paiement par cette caution ait été fait sur une poursuite du créancier. Par conséquent,il ne faut pas que cette caution ait pris l'initiative d'un paiement que personne ne lui demandait. Il faut qu'elle ait été poursuivie et qu'elle n'ait pas pu se prévaloir du bénéfice de division ou de discussion,il faut que le paiement ait été fait à la suite de la faillite,de la déconfiture du débiteur principal, selon que celui-ci est un commerçant ou un débiteur civil.

La raison de ce texte ainsi que celle de l'article 2032, c'est que la caution ne peut exeercer de recours que quand elle a payé,quand elle devait le faire, ou quand elle pouvait craindre de ne plus avoir devant elle un débiteur solvable.

Enfin, la jurisprudence exige encore que le paiement fait par la caution ait été utile, c'est-à-dire ait eu pour effet de libérer ceux qui étaient tenus envers le débiteur principal.

Telles sont les conditions générales visées par l'article 2033 du Code Civil.

C.-Causes d'extinction

Il faut en arriver maintenant aux causes d'extinction du cautionnement (article 2034 à 2039 du Code Cicil).

L'article 2034 déclare que " L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations."

A priori,on peut se demander l'utilité de ce texte. A la vérité,il convient de remarquer que le

Source : BIU Cujas

cautionnement possède des causes d'extinction indirectes, on dit alors qu'il y a extinction par voie de conséquence, mais il possède d'autre part des causes d'extinction directe:il y a alors extinction par voie principale.

Cet ensemble de cause se divise à son tour en deux catégories: il y a des causes d'extinction de droit commun et des causes spéciales au cautionnement.

Le cautionnement s'éteint par voie indirecte ou par voie de conséquence.

Le cautionnement s'éteint tout d'abord par voie indirecte ou par voie de conséquence. Ceci est un résultat du fait que le cautionnement est toujours un contrat de garantie accessoire. On ne conçoit pas le cautionnement comme un contrat ayant une existence indépendante . Quand on s'engage à titre de caution, on s'engage pour garantir un engagement principal de sorte que la règle est générale: là ou disparait l'engagement principal;disparait l'engagement de la caution. Par conséquent, le cautionnement s'éteint dans tous les cas où l'obligation principale est éteinte elle-même.

Le cautionnement s'éteint quand l'obligation principale disparait.

Opposabilité par les cautions des exceptions dont pouvait se prévaloir le débiteur principal.

Il y a du reste des hypothèses dans lesquelles on peut se demander si l'obligation principale est éteinte, par conséquent si est éteinte l'obligation de la caution. La règle à suivre ici ressemble aux règles que nous avons rencontrées en matière de compensation. La règle, c'est que la caution peut se prévaloir vis-à-vis des créanciers qui la poursuivent, en dehors de ses bénéfices, des exceptions qu'aurait pu opposer le débiteur principal, si il avait été poursuivi par le créancier, à condition que ces exceptions soient inhérentes à la dette, à condition qu'elles soient fondées sur un caractère objectif et abstrait de la dette.

D'où les règles suivantes :

Cas où la dette est éteinte par une dation en paiement.

Supposons que l'extinction de l'obligation principale ait eu lieu par voie de dation en paiement. C'est le cas dans lequel le créancier accepte, au lieu de l'objet de la prestation,un objet différent: il avait stipulé une somme d'argent, il accepte un immeuble. L'obligation principale est éteinte. La dation en paiement libère la caution, dit l'article 2038 du Code Civil,même si le créancier est victime d'une éviction. Il s'agit du cas où le créancier a accepté un immeuble ou un effet quelconque en paiement de la dette principale. L'immeuble livré en paiement n'appartenait pas à celui qui l'a livré de sorte que le créancier en est ensuite évincé. l'article 2038 dit qu'il n'y a pas d'obligation de

Source : BIU Cujas

garantie de la caution, et la dation acceptée en paiement de la dette principale par le créancier décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé.

Cas où l'obligation principale est éteinte par une novation.

De même, en matière de novation, la novation qui intervient entre le créancier et un des débiteurs solidaire opère libération de tous les codébiteurs, et de même la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère la caution si le créancier accepte l'extinction de la dette principale par novation. Cette extinction est inhérente à la dette, elle profite à la caution comme au débiteur principal.

Cas où l'obligation principale est éteinte par une remise de dette.

Un autre texte donne une solution analogue pour la remise de dette, mais ici il y a une différence intéressante qui est mentionnée par l'art. 1287 du C.C. Aux termes de ce texte: "La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions; celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal, celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres." La raison c'est que quand la remise de dettes est faite au débiteur principal, il s'agit de l'extinction de la dette tandis que quand on se prive seulement d'une garantie supplémentaire on n'entend pas pour cela libérer le débiteur principal.

Cas de la compensation.

Enfin, il est entendu que la caution art. 128 al. 1 peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. Donc la compensation dont le débiteur principal peut se prévaloir à l'égard du créancier, la caution peut s'en prévaloir, mais la réciproque n'est pas vraie car alors la compensation est une exception de nature personnelle.

Règles générales concernant l'opposabilité des exceptions par la caution

Pour se faire une idée d'ensemble de ce système d'opposabilité des exceptions il faut se rappeler cette règle qu'il y a dans l'exception fondée sur la compensation comme sur les autres moyens d'extinction de l'obligation, des exceptions purement personnelles et d'autres qui sont inhérentes à la dette. Quand elle sera purement personnelle, il sera toujours possible de s'en prévaloir pour le débiteur principal et pour la caution, mais quand l'exception est fondée sur des rapports personnels elle ne profite pas aux autres.

Il faut ainsi tenir pour exacte en matière d'extinction du cautionnement par voie de conséquence cela règle qui veut que les nullités venant à être tirées de l'incapacité de l'un des engagés étant des nullités purement personnelles ne profitent qu'à ceux des engagée dans lesquels existe cette cause de nullité, tandis que les nullités qui se produisent dans l'engagement profitent à tous. Ainsi, la caution peu

Source : BIU Cujas

se prévaloir dans ses rapports avec les créancier d'un vice fondé sur l'absence de consentement, mais non sur ce que le débiteur principal n'était pas capable de contracter la dette.

Le cautionnement peut s'éteindre par voie principale.

Le cautionnement peut s'éteindre par voie principale, par des causes de droit commun et par des causes spéciales à la caution.

Par des causes de droit commun.

En ce qui concerne les causes de droit commun on peut dégager une règle d'ensemble qui est la suivante: Si les conditions nécessaires pour que se réalise un mode d'extinction du droit commun se trouvent réunies dans les rapports entre le créancier et la caution, celles-ci peuvent parfaitement laisser intact l'engagement du débiteur principal. En effet, si la caution peut opposer la compensation de ce que la créancier doit au débiteur principal, le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

De même encore, pour la remise de dette et la confusion, ces rapports sont considérés comme des rapports personnels et le débiteur principal reste tenu. Par conséquent dans certains cas, des cautions pourront être entièrement libérées parce que dans leurs rapports avec le créancier il y aura des causes d'extinction de la dette alors que le rapport subsistera entre le créancier et le débiteur

Causes spéciales d'extinction du cautionnement.

Enfin, il est des causes spéciales d'extinction du cautionnement. Elles sont prévues par l'art. 2037 du C.C. sous forme d'une règle générale. Cette règle porte que"la caution est libérée (par conséquent toute espèce de caution est libérée) quand la subrogation aux droits hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier s'opérer en faveur de la caution. Voici ce que signifie ce texte:" Quand une caution a payé plus qu'elle ne devait, elle possède contre les autres cautions ou contre le débiteur principal un recours comportant deux actions, une action personnelle et une action née de I25I 3ème du code civil. L'intérêt de l'action née de la subrogation c'est que quand l'obligation est assortie d'une garantie, la caution a cette garantie. Ceci c'est le droit commun. On est en présence ici d'un cas de subrogation légale qui s'opère de plein droit: le créancier ne peut y mettre obstacle. Il peut se produire des cas dans lesquels, par un acte indépendant du créancier, le bénéfice de la subrogation légale serait perdu par la caution qui a payé. Mais, au contraire, il est des cas où la perte de la subrogation est due à la faute du créancier. La caution a encore son action personnelle, mais on considère que celle-ci peut ne pas la satisfaire. Si

L'art. 2037 du C.C.

Source : BIU Cujas

par conséquent, c'est par un fait imputable au créancier que la subrogation a été perdue on considère que la caution est libérée. Dans ce cas, il y a une cause spéciale d'extinction du cautionnement art.2037 du C.C.

Cette cause spéciale d'extinction profite en principe, à toutes les cautions sauf à celles qui sont liées au créancier par une stipulation expresse de solidarité.

Cette cause spéciale d'extinction du cautionnement profite,en principe, à toutes les cautions. Cependant il est une catégorie de cautions à laquelle elle ne peut profiter, ce sont les cautions qui sont liées envers le créancier par une stipulation expresse de solidarité. C'est pour cette raison que la stipulation expresse de solidarité est faite, pour renforcer les garanties que possède le créancier dans le paiement de la dette, et,par conséquent, on ne comprendrait pas que le bénéfice de la solidarité fût perdu par le fait d'une cause d'extinction spéciale. Mais quand les cautions sont stipulées solidaires, le résultat de cette stipulation c'est de leur faire perdre leur caractère normal de caution pour leur faire prendre celui de véritables débiteurs solidaires. La caution solidaire est assimilée à un débiteur principal et elle en possède aussi les charges. Or le débiteur principal doit accepter plus de risques que le débiteur accessoire; c'est lui qui est tenu de la dette. Si donc la caution solidaire est dans la position d'un débiteur principal, en accepte aussi les risques, elle ne peut se prévaloir du bénéfice de l'art. 2037 du C.C. qui ajoute aux causes d'extinction normale de l'obligation une cause d'extinction spéciale du cautionnement. Donc la caution pour laquelle existe une caution spéciale de solidarité ne peut opposer l'art. 2037 du C.C.Mais il faut une stipulation expresse de solidarité, pour transformer les cautions en cautions solidaires. Par conséquent, par la clause de solidarité conventionnelle, un créancier s'assure d'une part, contre le bénéfice de division et contre l'extinction fondée sur 2037 du C.C. qui se produirait si le fait du créancier venait à compromettre les garanties de la subrogation.de I25I 3ème.

Conditions d'application de l'art. 2037 du C.C.

Seulement pour que ce texte puisse fonctionner il faut que les sûretés aient été mises en péril par le créancier, que le créancier ait été négligent, qu'il ait laissé périmer les inscriptions, qu'il ait donné par erreur main-levée d'une hypothèque, etc... Au contraire si la caution ne subit pas de préjudice du fait du créancier, elle n'est pas recevable à se prévaloir de 2037. Si le créancier a donné main-levée d'une hypothèque qui ne venait pas en rang utile, la caution ne peut invoquer cette main-levée comme une cause de libération en vertu de l'art 2037 du C.C.

Il faut de plus que la sûreté visée par l'art.

Source : BIU Cujas

2037 existe quand le cautionnement a été contracté et si possible avant, sinon, on ne serait plus dans les conditions prévues par l'art. 2037.

Chapitre 2

LE NANTISSEMENT

Ce que c'est que le nantissement.

Le nantissement, à la différence du cautionnement, sûreté personnelle, est une sûreté réelle.

Objets sur lesquels il peut porter.

Il peut porter soit sur des meubles, il s'appelle alors le gage, ou sur des immeubles, auquel cas il porte le nom particulier d'antichrèse. Enfin, il faut rattacher à l'étude du gage et de l'antichrèse un droit spécial qui joue un rôle très important dans notre droit; le droit de rétention.

Cette étude consacrée au nantissement se divisera donc en trois sections.

1°- Le gage
2°- L'antichrèse
3°- Le droit de rétention.

Section I

Le gage

Le droit de gage est réglementé par les articles 2073 à 2084 du Code Civil.

§ Ier) Conditions de constitution du gage.

Il convient tout d'abord d'examiner dans quelles conditions il est possible de constituer un gage. Parmi ces conditions, il est des conditions de fond et des conditions de forme.

A)-Conditions de fond.

Les conditions de fond intéressent les points suivants :

I- Les choses qui peuvent être constituées en gage.

Quelles sont tout d'abord les choses qui peuvent être constituées en gage?

Notre droit positif présente à cet égard des différences avec l'ancien droit. Le droit de gage ne peut porter, en effet, que sur des objets immobiliers. Il peut du reste exister sur toutes les variétés de meubles. Il n'existe pas seulement sur les meubles corporels, il peut aussi exister sur les meubles incorporels, notamment sur les créances, les valeurs mobilières, les actions ou obligations de société et même, dans certains cas, sur des titres représentatifs de biens incorporels, comme un brevet d'invention ou un droit de propriété littéraire ou artistique. Il peut porter sur de l'argent comptant, sur de

Source : BIU Cujas

la monnaie et l'un des sens que l'on attache au mode cautionnement est celui qui désigne l'hypothèse où de l'argent est déposé dans une caisse publique pour servir à la garantie de la gestion d'un fonctionnaire. Ce cautionnement est encore une variété de gage. Le gage peut enfin exister sur un objet corporel, un bijou par exemple, et l'institution du crédit municipal a pour principale utilité de prêter de l'argent sur des objets corporels.

2)-Les personnes entre lesquelles nait le contrat de gage.

En ce qui concerne les personnes entre les quelles naît le contrat de gage, entre lesquelles se déroule le rapport juridique né du gage, ces personnes ont respectivement la qualité de créancier et de débiteur. Le débiteur remet à son créancier pour garantie du remboursement de sa créance un objet mobilier.

Mais il arrive parfois que l'objet n'est pas remis directement au créancier, mais à un tiers qui le détient pour le compte du créancier, parfois même pour le compte d'un créancier éventuel. Il en est ainsi, dans certaines hypothèses, notamment quand l'Etat exige de certains fonctionnaires, surtout des fonctionnaires des finances, le dépôt dans les caisses publiques d'une somme d'argent à titre de cautionnement. Il n'y a pas encore de créancier. Les créanciers se seront, éventuellement, les administrés qui pourront avoir à se plaindre des fonctionnaires et qui auront alors un recours contre le cautionnement. L'Etat est tiers-détenteur du gage à la garantie des créanciers éventuels.

Cette observation permet de montrer que ce n'est pas toujours entre les mains du créancier que le gage est déposé.

Le prêt sur gage d'objets corporels, fait en France, l'objet d'un monopole.

D'autre part, dans certains cas, le prêt sur gage, c'est-à-dire le fait d'avancer des sommes d'argent contre la remise d'un gage mobilier, est exercé d'une manière professionnelle, quand une personne ou plus généralement un établissement, une société, fait profession d'avancer à de simples particuliers de l'argent contre la remise d'un gage. Cette profession, en France, n'est pas libre, elle fait l'objet d'un monopole. C'est précisément le genre de profession à laquelle se livrent les établissements de crédit municipal. On a voulu que la profession de prêteur sur gage fut réglementée par l'Etat ou par les municipalités. Le principal document sur ce point est le décret au 24 octobre 1918.

Au contraire, le prêt sur des objets incorporels est libre

Mais ceci ne concerne que les établissements qui se livrent au prêt sur gage, quand les choses remises en gage sont des objets corporels. Au contraire, lorsqu'il s'agit de prêts sur des objets incor-

Source : BIU Cujas

porels, il n'y a pas de monopole.

C'est ainsi que l'une des principales fonctions des banques consiste à avancer de l'argent aux commerçants moyennant le dépôt de titres. C'est un contrat de gage au sens plein,mais qui n'est pas règlementé par la loi. Par conséquent, le prêt sur gage corporel est règlementé par la loi, le prêt sur gage incorporel est un prêt libre.

Le gage peut être fourni par un tiers au nom du débiteur .

Enfin, il arrive encore parfois que le gage, au lieu d'être fourni par le débiteur lui-même, ce qui est normal, est fourni par un tiers, au nom du débiteur, article 2077 du Code Civil, et s'il est normal que le gage soit remis par le débiteur au créancier, il est fréquent de voir un gage remis à une personne autre que le créancier, par une personne autre que le débiteur. Le tout est que le rapport juridique se soit formé.

Conditions requises de celui qui remet un objet en gage. Le constituant du gage doit être propriétaire de l'objet remis en gage.

Mais s'il est indifférent que le créancier ou le débiteur apparaisse dans le contrat de gage, il n'est pas indifférent que celui qui remet un objet en gage presente un certain nombre de qualités.

Le constituant du gage doit d'abord être propriétaire de l'objet remis en gage, car en constituant une chose en gage; il constitue en droit réel au profit du créancier gagiste. Or, pour pouvoir donner un droit réel sur un objet,il faut le posséder, il faut en être propriétaire.

Ce principe comporte d'ailleurs une exception très importante qui est mentionnée dans l'article 2279 du Code Civil. Aux termes de ce texte qui déclare qu'en fait de meubles, possession vaut titre, on peut voir un créancier gagiste ayant entre ses mains un gage qui ne lui a pas été remis par le véritable propriétaire. Il ne pourra cependant pas être dépouillé de son gage si c'est un créancier gagiste de bonne foi.

Exception apportée à cette règle en vertu de l'application de l'art-2279 du C.C. Le constituant du gage doit avoir la capacité d'aliéner la chose remise en gage.

Le constituant du gage doit d'ailleurs non seulement être propriétaire de la chose constituée en gage,mais il doit avoir, en outre, la capacité de l'aliéner, puisqu'il s'en dépouille.

C)-Le gage exige la dépossession du débiteur.

Voici maintenant les conditions essentielles qui concernent la mise de la chose entre les mains et à la disposition du créancier gagiste. Cette condition,caractéristique de tout nantissement, c'est la dépossession de la chose, c'est la remise de la chose dans le patrimoine du créancier. La constitution de gage est le type essentiel de sûreté comportant la depossession du débiteur . C'est d'ailleurs ce qui fait qu'il comporte l'inconvénient de priver le débiteur de la jouissance de la chose.

Par conséquent, le gage se forme en tant que

Source : BIU Cujas

contrat, par la remise de la chose dans le patrimoine du créancier. C'est donc un contrat du type des contrats réels. Il ne suffit pas ici du consentement du débiteur, il ne suffit pas que le débiteur consente à constituer une chose en gage, il faut qu'il mette ce contrat à exécution en remettant entre les mains du créancier, l'objet lui-même. La dépossession se traduit donc, de la part du débiteur, par la mise en possession effective du créancier. Si l'objet est constitué en gage par l'intermédiaire d'un tiers, le créancier doit pouvoir donner au tiers les ordres nécéssaires.

Exception à la règle de la dépossession du débiteur et de la mise en possession du créancier. Cas du privilège du bailleur d'immeuble.

A cette règle fondamentale du contrat de gage, il convient toutefois d'apporter les exceptions suivantes .

Il est tout d'abord une personne qui possède sur les biens mobiliers de son débiteur une sorte de droit de gage, cette personne c'est le propriétaire d'immeuble, en ce qui concerne les meubles apportés par son locataire. Le propriétaire de l'immeuble, a sur les meubles qui garnissent les lieux loués une sorte de droit de gage qui lui permet de se faire payer le montant des loyers, en vendant les meubles de son locataire. C'est là un cas où l'on voit un contrat de gage sans dessaisissement du débiteur. Le débiteur conserve le droit de se servir de ses meubles. Seulement c'est, dit-on, une pure apparence car on peut toujours soutenir qu'ils sont, en fait, dans la dépendance du créancier, c'est-à-dire du propriétaire. Ils le sont de deux manières. D'abord, parce qu'ils sont dans son immeuble, et que si le locataire s'avisait de dégarnir les lieux loués, faisait sortir les meubles, le propriétaire aurait le droit de faire réintégrer les meubles dans l'appartement loué. Il pourrait exiger le paiement des loyers, c'est ce qui explique que, malgré que les meubles restent entre les mains du locataire, que le locataire débiteur des loyers puisse se servir des meubles, il y ait gage du propriétaire. Ce gage du propriétaire, portant sur les meubles du locataire, est d'ailleurs une sorte particulière de gage. La loi l'a, en effet, érigé en privilège, et il nous faudra l'étudier avec les privilèges.

Cas de magasins généraux.

Nous rencontrons, en second lieu,, parmi les gages pour lesquels il n'y a pas dépossession effective du débiteur et mise en possession effective du créancier, le gage des magasins généraux. Il s'agit ici d'établissements qui servent d'intermédiaires entre le créancier et le débiteur gagiste. Par exemple, un commerçant qui veut trouver du crédit sur marchandises se désaisit de ces marchandises au

Source : BIU Cujas

profit d'un magasin général. Le magasin général agit comme un tiers intermédiaire entre le prêteur de fonds en pratique, la banque, et l'industriel qui a besoin d'argent. Le véritable créancier n'a pas la possession effective des marchandises, mais il y a dépossession du débiteur.

Il existe encore d'ailleurs d'autres cas de gage sans dessaisissement ou qui sont considérés comme tels. Il s'agit alors de droits d'une nature très spéciale.

Cas du nantissement des fonds de commerce.

Il faut citer d'abord à cet égard le cas du fonds de commerce. Un fonds de commerce est très souvent affecté par le titulaire du fonds à la garantie d'un prêt, il est donné en nantissement. Il est incontestable que le fond remis par le titulaire du fonds en garantie à ses créanciers est conservé par le débiteur, c'est le débiteur qui continue à l'exploiter. On a soutenu que c'était un gage sans dessaisissement C'est en réalité une sorte d'hypothèque mobilière.

Cas du warrant hôtelier et du warrant agricole.

On retrouve encore certains exemples de ce gage sans dessaisissement dans le warrant hôtelier et le warrant agricole, enfin dans des cas résultant de lois spéciales qui instituent un gage sans dessaisissement pour permettre au débiteur de conserver ses instruments de travail, tout en donnant aux créanciers un droit de préférence et un droit de suite.

Mais, sous réserve de ces exceptions, et en laissant de côté cette dernière catégorie, il est certain que le trait caractéristique du droit de gage, c'est la mise en possession du créancier et la dépossession du débiteur.

La dépossession du débiteur doit être permanente.

De plus, il faut encore, d'après la loi, que cette dépossession soit permanente c'est-à-dire qu'elle doit durer autant que le contrat principal dont la constitution de gage est le contrat accessoire. Aussi longtemps que le créancier ne sera pas remboursé de l'obligation principale, aussi longtemps il pourra retenir le gage. L'article 2076 du C.C. le dit indirectement:" Dans tous les cas, le privilège ne subsiste 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 si le gage vient à sortir du patrimoine du créancier on ne rentre plus dans les conditions prévues par la loi; ce n'est plus un contrat de gage régulier.

Raison de cette règle.

Dans l'ancien droit il existait des procédés, généralement frauduleux, qui avaient pour effet de mettre le créancier en possession et, ensuite, de lui

Source : BIU Cujas

retirer la possession effective du gage. Il y avait là des inconvénients graves pour les tiers. Quand une personne, en effet, remet à une autre, un objet à titre de gage, elle doit s'en dessaisir afin que la chose ne reste pas dans son patrimoine, et ne puisse lui servir de crédit. Si le débiteur continue à garder la chose, d'autres contractants pourront croire qu'elle lui appartient. Il aurait ainsi un crédit qu'il ne mérite pas: il faut remettre la chose au créancier.

B- Conditions de forme.
La règle de l'art. 2075 du C.C.

Les articles 2075 et suivants du Code Civil indiquent les procédés nécéssaires à la constitution du gage ." Le gage ne s'établit sur certains meubles que par acte public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage." Ceci concerne la mise en gage des meubles incorporels. Ceci s'explique fort bien parce que, dans la mise en gage des meubles incorporels il y a une véritable cession de créance d'où la nécéssité d'observer les formalités de l'article 1690 du Code Civil.

Au point de vue formel le procédé de la mise en gage imite celui du transfert de la propriété.

La conclusion c'est que le procédé nécéssaire pour constituer un gage, au point de vue formel, doit imiter le procédé nécéssaire pour transférer la propriété de la chose. Quand on constitue un objet en gage, on fait, en apparence, un transfert de propriété. Entre les parties, la simple intention suffit mais, à l'égard des tiers, il faut pouvoir établir cette condition de fond du contrat de gage autrement. C'est, en effet, un transfert qui présente toutes les apparences du transfert de propriété et qui n'en diffère que par l'intention des parties. D'où les résultats suivants. Pour les meubles corporels, la constitution en gage envisagée dans sa forme, doit limiter ce qui se passerait pour le transfert des meubles, c'est-à-dire la tradition ou la livraison de la chose. La simple tradition suffit, au point de vue formel, quand il s'agit d'un gage portant sur un meuble corporel, auquel il faut assimiler les titres dans lesquels il y a incorporation du droit, comme les valeurs au porteur.

Cas de meubles corporels.

Cas de créances civiles.

Quand il s'agit de créances civiles ordinaires on voit fonctionner l'article 2075 du Code Civil qui est une référence immédiate à l'article 1690. Pour constituer en gage une créance je ne peux employer que les moyens par lesquels je la céderais, avec une différence seulement d'intention. Il faut un écrit public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance en principe (article 2075 du Code Civil.

Cas de créances

Enfin, quand il s'agit de créances transmis-

Source : BIU Cujas

transmissibles par des modes spéciaux.

sibles par des modes spéciaux, il faut consulter la loi commerciale pour savoir quel est le procédé de transfert de la propriété, et c'est encore ce procédé qu'on emploiera pour la mise en garantie. S'il s'agit de valeurs au porteur, ce sera la tradition. Supposons donc, qu'ayant dans les mains un titre représentant une action au porteur, je veuille remettre ce titre à une autre personne. Selon les cas, il y aura, ou bien constitution à titre de propriété, ou bien constitution à titre de gage, transfert de garantie. Ce sera la même forme, alors cependant qu'il s'agira d'opérations différentes.

Cas des valeurs nominatives.

S'il s'agit de valeurs revêtant la forme nominative, le transfert de titres nominatifs s'opère, non pas par les formalités de l'article 1690, mais par le transfert, c'est-à-dire l'inscription sur un registre au nom du cessionnaire pour la propriété ou du créancier-gagiste pour la garantie. La jurisprudence d'ailleurs a soutenu que l'article 1690 pouvait servir de transfert de garantie, comme opération technique du transfert .

Cas des titres à ordre.

S'il s'agit de réaliser la constitution d'un gage sur un titre à ordre, le transfert du titre à ordre s'opère par l'endossement. La constitution de gage sera faite de la même manière mais on mentionnera que l'endossement est fait à titre de garantie. Comme ,depuis la loi du 8 février 1922, l'endossement s'opère par la simple signature au dos du titre, pour éviter une confusion, il faut mentionner que le transfert est fait à titre de garantie.

Cas du Connaissement.

Il faudrait assimiler à ces différentes espèces de titres, d'autres documents qui donnent droit, dans une mesure plus ou moins large, à la possession d'objets mobiliers. Ces titres sont très nombreux. Il y a le connaissement qui représente des marchandises. Ce titre donne droit à la possession de marchandises. On peut transférer à une personne un connaissement, comme on peut lui transférer un warant.

Cas des récépissés de chemin de fer ou de titres déposés en Banque.

Enfin, sous certaines conditions, les récépissés de chemin de fer, transfèrent la possession. Quant aux récépissés des titres déposés dans les banques, la question est discutée.

Conditions de plublicité requises pour certaines catégories de gage.

Pour une certaine variété de gage, les lois spéciales exigent des conditions particulières. C'est le cas, notamment pour les fonds de commerce. Il faut alors toute une procédure et l'inscription sur un registre de publicité. Il en est de même du nantissement portant sur des objets agricoles et pour les établissements de crédit municipal. D'une manière générale, il faut une inscription sur un registre, c'est-à-dire quelque chose qui diffère d'un simple mode de tradi-

Source : BIU Cujas

tion ou de transfert.

Nécessité d'un acte écrit pour que le gage soit opposable aux tiers.

Quel que soit le procédé de constitution, entre les parties au contrat, un écrit n'est jamais nécéssaire, mais, pratiquement, il existera toujours ne serait-ce que pour le débiteur. Mais s'il est toujours possible de constituer un gage sans écrit dans les rapports entre le créancier et le débiteur ceci est impossible vis-à-vis des tiers. L'article 2074 spécifie d'une manière expresse que le gage n'existe qu'autant qu'il y a un acte écrit ."Le privilège résultant d'un gage n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré ".

Indications que doit contenir cet écrit.

Cet acte doit contenir certaines indications:

1°- La déclaration de la somme due.

2°- L'espèce et la nature des choses remises en gage ou l'état annexé des qualités, poids et mesure de ces choses.

L'acte doit être enregistré.

De plus, l'acte doit avoir date certaine. Il doit être enregistré. Ceci est indispensable pour la constitution du gage à l'égard des tiers. Ce n'est pas un simple mode de preuve, c'est une condition d'existence du gage qui n'est exigée qu'à l'égard des tiers, et non à l'égard des parties.

Exceptions à ce principe.

Mais après avoir énoncé le principe général il convient de mentionner les exceptions à ce principe.

Suppression de la nécessité d'un écrit en matière commerciale.

Il est d'abord une exception très importante qui concerne le droit commercial tout entier. Une distinction caractéristique du gage commercial et du gage civil, c'est que même à l'égard des tiers, pour le droit commercial, un écrit n'est pas nécéssaire-article 9I du C. Co.La mise en gage de titres dans une banque pourrait être, le cas échéant, prouvée par témoins.

Nécéssité de la transcription du warrant.

En second lieu, si le principe de l'article 2074 exige la rédaction d'un écrit se conformant aux indications de ce texte, il existe des cas où il faut une formalité supplémentaire. Il en est ainsi quand il s'agit de marchandises déposées dans un magasin général qui donnent lieu,à la délivrance d'un titre spécial, le warrant. Il faut alors la transcriptio n du warrant sur le registre du magasin général.

Cas du gage tacite.

Enfin, il existe des cas dans lesquels il n'y a aucune formalité spéciale, aucune déclaration dans l'acte public ou sous seing privé. C'est le cas de la constitution de gage dite, tacite. Quand il s'agit du gage tacite du bailleur d'immeubles sur les meubles apportés par le locataire: la tradition et la loi veulent qu'il n'y ait là aucun ecrit. La clause portant que le bailleur a un privilège sur les meubles

Source : BIU Cujas

n'a pas besoin d'être stipulée; c'est un gage tacite.

Il est d'ailleurs un autre cas de gage reconnu tacite. On le rencontre dans le cas où un individu a reçu des marchandises pour les vendre. Tel est le cas du commissionnaire vendeur. C'est une situation plus de droit commercial que de droit civil. Cette personne possède sur les marchandises un droit de gage général pour le paiement de ses frais de commission. Ce privilège existe sans qu'il y ait rédaction d'un écrit, en dehors par conséquent de la formule de l'article 2074 du Code civil.

§ II-Effets du contrat de gage.

Ils se résument en cette idée fondamentale que le créancier gagiste possède un droit réel (le gage est le type essentiel des sûretés réelles) qui lui permettra s'il n'est pas payé à l'échéance, de faire vendre l'objet qu'il détient à titre de gage. Par conséquent, si le créancier gagiste n'est pas remboursé à l'échéance du montant de l'obligation principale à la sûreté de laquelle le gage est constitué, il possède, légalement, le droit de faire vendre la chose et de se rembourser sur le produit de cette vente.

Ils découlent de cette idée fondamentale que le gage est un droit réel.

Mais le droit du créancier gagiste s'accompagne de certaines obligations.

Obligations du créancier gagiste.

D'abord il y a une obligation qui existe pendant le temps que dure le contrat de gage, c'est-à-dire pendant tout le temps que la dette n'est pas réclamée. Quelle est donc, pendant toute la durée du contrat de gage, la situation juridique du créancier gagiste? On lui a remis un objet pour la sûreté de sa créance. En le lui remettant, on lui a remis un droit de gage sur l'objet Quelle est la nature juridique de la situation d'une personne qui possède un droit de gage sur un objet? Le créancier gagiste est un détenteur, au sens technique du terme. Or la situation de détenteur s'oppose à celle de propriétaire et à celle de possesseur. Le créancier gagiste n'est pas un propriétaire, c'est un détenteur, par conséquent, le créancier gagiste ne peut prescrire, puisqu'il n'est pas possesseur. Il est donc d'un intérêt essentiel de dégager quelle est la situation du créancier gagiste.

Le créancier gagiste ne peut prescrire.

De même en vertu de ce fait qu'il est seulement détenteur de la chose, en principe, il ne dispose pas librement des revenus de la chose. Si j'ai constitué dans le patrimoine de mon créancier un gage portant sur une valeur mobilière, en principe, le créancier n'aura pas le droit de détacher le coupon de cette valeur mobilière, mais, en principe seulement, car une convention contraire est toujours possible. Elle est d'ailleurs presque toujours adoptée. Il est, en effet, très simple, quand on affecte à la sûreté d'une créance une valeur mobilière de dire au créancier qu'il se

Il ne dispose pas librement des revenus de la chose.

Source : BIU Cujas

paie sur les intérêts de la créance . On permet alors au créancier d'imputer sur les revenus de la valeur mobilière constituée en gage d'abord les intérêts qui lui sont dus sur l'obligation principale puis, subsidiairement, il peut imputer ces revenus s'ils sont plus élevés que ceux de la créance principale, sur une partie du capital. L'article 2081 du code civil donne d'ailleurs ces deux solutions.

De même, puisque le créancier gagiste est un simple détenteur et non un propriétaire, il ne possède pas, en cours de gage, les droits d'un propriétaire pour le capital de l'objet mis en gage, notamment il n'a pas le pouvoir d'en user, de consommer le montant d'une valeur mobilière venant à être remboursée par voie d'un tirage au sort, car ce droit ne lui appartient pas. Il ne pourra se présenter pour toucher le capital qu'avec l'autorisation du débiteur gagiste sauf convention contraire par laquelle le débiteur gagiste peut donner au créancier, pour le cas où la valeur viendrait à sortir, le droit de garder son montant pour l'imputer sur le capital.

Le créancier gagiste doit veiller à la conservation de la chose.

Pendant la durée du gage, le créancier gagiste qui n'est ni propriétaire ni possesseur, mais seulement détenteur, doit apporter à la conservation de l'objet les soins que devrait y apporter le détenteur de droit commun il doit empêcher l'objet de périr. Si on lui a remis un animal en gage, il doit le soigner (article 2080 du Code civil). Si une perte ou une détérioration se produit sur l'objet remis en gage par la suite, le créancier gagiste en est responsable dans les termes du droit commun.

Inversement si, pour la conservation de la chose mise en gage, il a pris des mesures qui lui ont causé des frais il lui est dû remboursement des dépenses qu'il a faites. Si, par exemple, le cheval remis en gage a été malade entre les mains du créancier gagiste et que celui -ci l'a soigné, étant donné que s'il avait été malade entre les mains du débiteur, celui-ci aurait dû faire les mêmes frais, le débiteur doit les rembourser.

Tels sont les droits qui appartiennent au creancier gagiste pendant le cours du gage.

Les droits du créancier gagiste à l'échéance. La réalisation du gage fait apparaître au profit du créancier les deux attri-

Quels sont maintenant les droits qui appartiennent au créancier gagiste à l'échéance.

Le créancier gagiste a un droit réel qui lui permet, en principe, de vendre la chose déposée en gage. La réalisation du gage fait apparaître au profit du créancier les deux attributs essentiels de tout droit réel; le droit de préférence et le droit de suite

Etudions tout d'abord le droit de préférence.

A ce droit de préférence, le Code civil donne

Source : BIU Cujas

buts essentiels de tout droit réel.

A -Le droit de préférence.

le nom de privilège. Dans l'article 2102 al.2 il indique que, parmi les créances privilégiées sur certains meubles, il est des créances sur gage dont le créancier est saisi c'est-à-dire que c'est le droit qui appartient au créancier gagiste sur l'objet mis en gage

Le gage n'est pas un privilège.

Cela n'est pas exact car le privilège, au sens technique du terme, ne peut résulter que de la loi comme l'indique son nom tandis que le gage résulte toujours d'une situation conventionnelle. Ce n'est donc pas techniquement un privilège, c'est un simple droit de gage.

De plus, au sens tout à fait technique du mot le privilège résultant de la loi est accordé essentiellement au créancier chirographaire pour lui donner un rang meilleur. Or, dans le gage, il y a beaucoup plus qu'un rang meilleur, il y a plus qu'une créance chirographaire, il y a une créance munie d'une sûreté, il y a un droit réel qui est supérieur à un privilège. Sans vouloir chercher à établir une comparaison entre le gage et le privilège, laquelle serait complètement inutile, il faut s'en tenir à cette notion précise que le droit de gage constitue un droit réel.

En quoi consiste le droit de préférence du créancier gagiste.

Le droit de préférence apparaît à une certaine époque, à l'époque de la réalisation du gage. Il est latent, il existe à l'état virtuel tant que le gage est entre les mains du créancier. Mais si le créancier n'est pas remboursé de l'obligation principale, il a le droit de mettre la chose en vente. Celle-ci va produire un prix. Il faut alors donner au créancier gagiste une situation préférable. Si le prix de la chose servait à rembourser tous les creanciers, en effet à quoi servirait le gage? Le créancier gagiste aurait pris soin de l'objet et, quand il le vendrait, les autres créanciers se trouveraient sur le même pied que lui car ils ont le même droit de gage général sur tous les biens du débiteur. Pour assurer au créancier gagiste la plénitude d'exercice de ses droits, il faut dire que si l'objet du gage est vendu, c'est le créancier gagiste qui sera payé le premier .

Tel est le droit de préférence du créancier gagiste. Le créancier gagiste se fera payer avant tout le monde du montant de la créance principale qui ne lui a pas été remboursée à l'échéance avec les intérêts les frais etc....

Si l'objet du gage a péri, sans la faute du créancier, à l'échéance le droit de ce dernier est

Mais il arrive des cas où l'objet remis en gage ne se retrouve plus en nature lors de la réalisation du gage. Ceci se produira s'il s'agissait d'un objet de nature périssable. Si l'objet était assuré, si le meuble détruit par l'incendie était assuré, ce meuble sera remplacé dans le patrimoine du créancier gagiste

Source : BIU Cujas

reporté sur la somme d'argent qui a pris, par subrogation réelle la place de l'objet.

par l'indemnité d'assurance. Nous avons ici un cas spécial de subrogation qui rappelle la subrogation réelle. C'est, en effet, un cas où un bien a pris la place d'un autre. Si donc on suppose que lors de la réalisation du gage il n'est plus possible, pour des raisons nouvelles, au créancier gagiste de se faire payer sur le prix de vente de l'objet, son droit de préférence sera transporté, en vertu de la subrogation réelle, sur la somme d'argent qui a pris la place de l'objet disparu. Si l'indemnité d'assurance vient prendre la place de l'objet détruit par l'incendie, cette indemnité sera allouée au créancier gagiste par préférence. Il faut, bien entendu, qu'il n'y ait pas de faute de la part du créancier, sinon, il sera responsable aux termes du droit commun.

Conflit entre plusieurs créanciers gagistes.

Enfin s'il y a plusieurs créanciers gagistes, ce qui suppose le cas de marchandises déposées dans les magasins généraux, l'ordre dans lequel ces différents créanciers seront payés sera normalement l'ordre de la constitution du gage de chacun . En fait, c'est un peu plus compliqué car ce n'est pas l'ordre des constitutions de gage, mais l'ordre des inscriptions sur les registres du magasin général et l'ordre des transcriptions du warrant qui sont prises en considération . Ce n'est donc pas toujour l'ordre de constitution qu'il faut prendre en considération, mais parfois celui de formalités accessoires.

B- Un droit de suite.

Le créancier gagiste a, en second lieu, un droit de suite quand le meuble sur lequel porte son gage a changé momentanément de propriétaire ou qu'il a été perdu ou volé. Ici, néanmoins il faut compter avec les dispositions de l'art.2279 du Code Civil. Par conséquent, celui qui a été dépouillé de la possession d'un gage pourra le revendiquer pendant trois ans contre un acquéreur de bonne foi ou pendant 30 ans contre le voleur. Il suffit de renvoyer aux dispositions de l'art. 2279 et de l'art. 2280 aux termes desquels, quand le meuble a été vendu par un marchand vendant des choses pareilles, il faut en payer le prix.

En vertu du droit de suite, sauf les réserves découlant de l'application de l'article 2279, le créancier peut suivre le meuble pour excercer sur lui son droit de préférence.

Le créancier gagiste non payé peut obtenir son paiement.

Mais par quelle procédure le créancier gagiste peut-il arriver à ses fins ?- La réalisation du gage donne lieu de la part du Code Civil à des règles importantes, dont quelques-unes sont d'ordre public. Quand le créancier qui a reçu une chose en

Source : BIU Cujas

a)-en provoquant la vente aux enchères publiques.

gage n'est pas payé, il n'a pas le droit de garder le meuble pour lui et de se l'approprier. Le créancier non payé doit provoquer la vente aux enchères publiques du meuble. C'est une vente qui est faite par un officier ministériel.

En ce qui concerne les valeurs de bourse, d'ailleurs la vente doit être faite à la bourse des valeurs par l'intermédiaire d'un agent de change.

En matière commerciale, il existe, en ce qui concerne la réalisation du gage, des règles beaucoup plus souples que les règles du droit civil, car le droit commercial exige des règles plus simples.

Les règles que nous étudions sont donc limitées au droit civil, elles sont d'ailleurs d'ordre public et elles exigent la vente aux enchères.

b)-on demandant en justice le droit à se faire attribuer le gage à titre de dation en paiement.

Le créancier gagiste peut encore obtenir son paiement en demandant en justice à se faire attribuer le gage à titre de dation en paiement.

Ces deux règles écartent tout autre procédé de réalisation du gage, c'est-à-dire :

Interdiction de convention de vente amiable.

Une convention de vente amiable. On ne peut stipuler qu'à défaut de paiement de la créance garantie, le créancier fera vendre le gage comme il l'entendra. Cette interdiction a pour objet d'assurer une certaine moralité dans la constitution du droit de gage. L'objet remis en gage, en effet, peut avoir une valeur supérieure à la creance, et on ne veut pas que le créancier puisse abuser de la situation.

Et du pacte commissoire.

On interdit également la convention par laquelle le créancier déciderait de conserver l'objet remis en gage, à titre de règlement de la dette, et acquerrait la propriété de cet objet. Cette convention a été connue sous le nom de pacte commissoire. Il avait pour objet de transformer la nature du titre qui appartient au créancier gagiste. Le créancier gagiste possède sur la chose un droit de créance. Il ne possède que cela. Si étendu que soit ce droit, il ne peut lui permettre de se payer qu'à titre de créancier. Sinon on transformerait la nature du droit. Il serait alors convenu que si, à l'expiration du délai fixé pour le remboursement de la dette principale celle-ci n'était pas remboursée, le créancier gagiste deviendrait ipso-facto, propriétaire de l'objet-mis en gage. Ceci est défendu par la loi parce-que ce serait contraire à l'ordre public que de permettre à un créancier de devenir propriétaire d'un objet donné à titre de garantie.

3- Extinction du contrat de gage

Quand un créancier gagiste a été payé, ou quand, n'ayant pas été payé directement par le débi-

Source : BIU Cujas

teur, il a recours à la vente aux enchères ou à l'attribution en justice du gage, le gage n'a plus de raison d'être. Le gage est un contrat de nature accessoire. Quand l'obligations principale est éteinte, ou quand, le paiement n'ayant pas été effectué, le gage a été réalisé de sorte que le créancier s'est remboursé, le contrat de gage disparaît. En effet, parmi les causes d'extinction du gage, il y a celle provenant du remboursement du créancier. Quand le créancier qui détenait un gage a été payé, il doit restituer le gage de son débiteur. Le pacte commissoire a été prohibé car dans ce cas il pouvait ne pas y avoir de restitution.

Par le remboursement du créancier.

Si le créancier gagiste ne veut pas restituer le gage, s'il s'obstine à le garder, bien qu'il ait été payé, le débiteur a le droit de réclamer l'objet. C'est une action réelle qui est prescrite par le délai normal de toutes les actions, c'est-à-dire par le délai de trente ans, de sorte que le débiteur a contre le créancier une action réelle qui est prescrite par trente ans.

Obligation pour le créancier gagiste de restituer le gage après le paiement.

Mais, d'autre part, le créancier gagiste qui est tenu de restituer le gage aussitôt que le paiement a été effectué a le droit de le conserver tant que le paiement n'a pas été complet.

Quand il y a eu des versements par acompte, n'y a-t-il pas possibilité de restituer le gage par acompte ?-Incontestablement, s'il s'agit d'un objet qui n'est pas susceptible de division, par exemple d'un cheval, ce procédé ne sera pas praticable. Mais, quand la division matérielle est possible, on s'est demandé si l'on pourrait restituer le gage en partie. L'article 2083 al. I du Code Civil interdit en principe la restitution partielle du gage, même s'il y a eu exécution partielle de l'obligation. Le gage est normalement indivisible.

L'indivisibilité du gage.

Mais il peut y avoir un accord en sens contraire. L'indivisibilité du gage peut être remplacée par une divisibilité matérielle. L'intérêt de la règle de l'article 2083 du Code Civil c'est de fixer la situation dans le cas où la dette s'est divisée de plein droit entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. Quand la dette est fractionnée, pourquoi le gage ne se fractionnerait-il pas ? Mais, dit l'article 2083" le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur et ceux du créancier. L'héritier du débiteur qui a payé sa portion de la dette, continue le texte, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Source : BIU Cujas

La règle de l'art. 2082 al.2 du C.C.

Enfin, il y a une troisième règle concernant le contrat de gage qui est formulée par l'article 2082 al.2 du Code Civil. Il faut bien comprendre l'hypothèse à laquelle ce texte fait allusion. Il s'agit du cas exceptionnel où, malgré qu'il ait été payé, le créancier avait légalement le droit de conserver le gage. Cela suppose qu'après une première créance, pour laquelle le gage a été constitué il en est née une seconde qui n'est pas encore remboursée. On considèré alors que le créancier a le droit de transférer à la deuxième créance le gage qui a cessé de garantir la première, même sans stipulation expresse. "S' il existait de la part du même débiteur envers le même créancier dit l'art. 2082 al.2 du Code Civil une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se déssaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde ".

- Section II -

l'Antichrèse

L'antichrèse est un contrat de gage qui intértesse les immeubles. C'est la seconde espèce de nantissement. L'antichrèse est règlée par le Code Civil avec un certain luxe de détails, d'ailleurs inutile, dans les articles 2085 à 2091.

Ce que c'est que l'antichrèse.

Dans un contrat d'antichrèse, le débiteur d'une obligation principale transfère à son creancier la possession d'un bien immobilier. La garantie apparait dans le fait que le créancier perçoit les revenus de ce bien immobilier, c'est-à-dire tout ce qu'il peut produire: les récoltes si c'est un champ, les loyers si c'est un immeuble, et il les impute sur le montant de la dette. Il n'attend pas, comme dans le gage, un remboursement total, il se paie au fur et à mesure que les loyers viennent à échéance, que les récoltes sont mûres et cela jusqu'à son paiement intégral. Cette hypothèse est rare, elle sert surtout à faciliter les fraudes à l'égard du fisc. Ce contrat était autrefois très employé, on le rencontre encore dans les législations primitives. Dans cette opération ce sont seulement les revenus de l'immeuble qui sont engagés au paiement du contrat principal, de sorte que ce n'est pas sur l'immeuble que porte l'antichrèse mais sur les revenus de l'immeuble, c'est à dire sur des biens mobiliers. Sans doute on aurait pu dire au créancier de toucher lui-même les revenus de l'immeuble, mais on ne conçoit cette mise

Source : BIU Cujas

en gage des loyers de l'immeuble qu'à la suite du déssaisissement du créancier. Il faut qu'il y ait dépossession du débiteur de l'immeuble en faveur du créancier. C'est pour cela qu'on dit que l'antichrèse transfère la possession de l'immeuble.

Conditions du contrat d'antichrèse.

Il y a d'autre part attribution à titre exclusif, au créancier antichrésiste des revenus des loyers et des fruits de l'immeuble. Comme l'antichrèse exige une dépossession et porte sur un immeuble, il n'est pas étonnant que le contrat d'antichrèse doive être constaté par écrit et il faut, en même temps qu'il soit soumis à la transcription car il intéresse les tiers et c'est un droit réel, c'est pourquoi, aux termes de la loi du 23 mars 1855 il doit être transcrit.

Les droits de créance antichrésiste.

Le créancier antichrésiste a le droit de se faire payer au fur et à mesure de la rentrée des revenus de l'immeuble et il a le droit de conserver l'immeuble jusqu'à complet paiement.

Comme il s'agit d'un droit réel, il possède un droit de suite. Si l'immeuble vient à sortir de son patrimoine, il peut le suivre entre n'importe quelles mains.

Qu'arrive-t-il si le créancier antichrésiste n'est pas remboursé ?-Cela peut se produire s'il n'y a pas de récolte ou encore si le locataire de l'immeuble ne paie pas. Si le créancier antichrésiste n'est pas payé; il peut pratiquer une saisie sur l'immeuble dont il a la possession et faire vendre cet immeuble sur le dos du véritable propriétaire. La jurisprudence intervient alors pour lui donner un droit de préférence sur le prix de cette vente. Ceci est un véritable cas où il y a un privilège sans texte. Il y avait là une lacune du Code Civil. Mais, permettre au créancier gagiste de faire vendre l'immeuble et autoriser les autres créanciers à passer avant lui sur ce prix n'aurait pas été très logique. La jurisprudence est donc venue a son secours.

Inconvénients de l'antichrèse.

Le principal inconvénient de ce contrat, c'est qu'il entraîne la dépossession du débiteur. L'expérience prouve que le contrat d'antichrèse aboutit à la ruine à peu près complète du débiteur antichrésiste, car le créancier ne se donne pas beaucoup de mal pour la conservation de l'immeuble.

La cession anticipée de loyers ou de fermages.

En pratique, on rencontre une institution qui remplace avantageusement l'antichrèse; c'est la cession de loyers ou de fermages par anticipation. C'est une véritable sûreté car le cessionnaire créancier est payé par les locataires à la place du débiteur, le propriétaire. Comme l'opération est une cession de créance elle doit obéir aux règles de l'

Source : BIU Cujas

I690 du Code Civil et nombre de cession est faite pour trois années de loyer ou davantage, elle doit être transcrite (loi de I855) .

Section III
Le droit de rétention

La théorie ou droit de rétention est une création jurisprudentielle.

On chercherait en vain, dans le Code Civil, un texte général sur le droit de rétention. C'est la jurisprudence qui a édifié la théorie de ce droit de toutes pièces. Les applications pratiques de ce droit permettent de compléter le mécanisme du gage mobilier ou immobilier.

Le droit de rétention résulte d' une situation de fait.

Le droit de rétention se rencontre dans beaucoup de situations où il n'y a pas un véritable nantissement car, s'il y a un gage, point n'est besoin du droit de rétention. Le droit de rétention apparaît dans des situations pratiques où un créancier détient une chose appartenant à son débiteur. C'est une situation de fait. Il n'y a pas eu constitution d'un gage régulier. Un individu, par exemple, m'a prêté de l'argent, il détient quelque chose qui m'appartient, il y a alors naissance d'un certain droit, c'est le droit de rétention.. Le créancier qui, en fait, a un objet qui appartient à son débiteur peut retenir la chose jusqu'à ce qu'il soit complètement payé. Par exemple; j'ai confié à un ouvrier un meuble pour qu'il y fasse des réparations. Je n'ai pas constitué le meuble en gage à cet ouvrier pour le paiement de ce travail, mais cet ouvrier a chez lui un meuble qui m'appartient et si Jerefuse de le payer, il refusera de restituer l'objet. Dans le gage il y a , à la base, un contrat qui obéit à certaines conditions qui sont d'ailleurs, nous le savons, d'ordre public, tandis que dans le cas du droit de rétention, c'est une situation de fait dont la loi et la jurisprudence ont fait sortir des applications pratiques.

Il est en effet des applications pratiques du droit de rétention dans la loi et dans la jurisprudence.

Application du droit de rétention dans la loi. Articles I6I2 et I6I3 du C.C.

L'un des cas où l'on rencontre légalement le droit de rétention c'est celui prévu par les articles I6I2 et I6I3 du Code Civil. Il s'agit d'un vendeur d'objets mobiliers qui n'est pas encore payé. Par exemple, un marchand de meubles a vendu un meuble. D'après les règles générales de la vente, il doit livrer ces meubles aujourd'hui par exemple. Si je ne les paie pas, il pourra se refuser à livrer. Or, nous savons, aux termes de l'article II38 du Code Civil que l'acheteur devient propriétaire des choses dès la convention. Il pourrait donc réclamer la livraison, mai en vertu de cette autre règle des contrats synallag-

Source : BIU Cujas

matiques, il y a entre les deux obligations un tel lien que le vendeur de meubles a le droit de refuser de s'éxécuter si l'acheteur ne s'exécute pas lui-même. Le vendeur de meubles a donc comme garantie l'exception non adempleti contractus , la possibilité d'une résolution de contrat, enfin, le droit de rétention.

Le droit de rétention suppose naturellement que la livraison n'a pas été faite. Ceci présente une importance quand il s'agit de vente comportant des transports à distance. Le droit de rétention peut toujours s'exécuter tant que la marchandise est encore sur le paquebot, sur le wagon.

Mais, prenons l'hypothèse normale de la vente à terme, et supposons que le prix de vente n'est pas payé dans le délai voulu. Le droit de rétention existe dans toutes les ventes qui comportent un terme, il ne disparaît que par une convention expresse, et, en vertu de la loi, quand l'acheteur est tombé en faillite ou en liquidation judiciaire après la vente .

L'article 1841. On rencontre une autre application pratique du droit de rétention dans la loi de 1841, c'est-à-dire dans la situation du propriétaire exproprié. Il a un droit de rétention à l'égard de son immeuble, tant qu'il n'a pas été payé du prix de son indemnité d'expropriation.

L'article 1673 . On trouve encore en vertu de la loi ,article 1673, une application intéressante du droit de rétention dans la vente à réméré. Le vendeur se réserve le droit de rachat dans un certain délai, quand le vendeur veut racheter la chose, il faut qu'il effectue le remboursement total du prix à l'acheteur et l'acheteur à réméré a le droit de conserver la chose tant que le vendeur ne lui a pas restitué intégralement le prix.

Extension jurisprudentielle du droit de rétention. La jurisprudence a généralisé d'ailleurs ces hypothèses. Elle a cherché une idée générale à mettre à la base du droit de rétention afin qu'il puisse être excercé dans des cas où la loi n'a rien dit,mais où il est conforme à l'équité de donner un droit de rétention.

Après avoir bien cherché, la jurisprudence à considéré que, dans toutes les hypothèses de rétention, notamment dans les hypothèses prévues par la loi il y avait toujours un lien entre la chose et la dette C'est grâce à ce lien qu'elle a trouvé le principe général du droit de rétention dans toutes les hypothèses où, la dette n'étant pas acquittée et étant réelle , il pouvait y avoir possibilité pour le créancier de retenir la chose tant que la dette n'est pas

Source : BIU Cujas

payée. Par exemple,un ouvrier a fait un travail sur une chose à réparer. On ne lui paie pas le prix de son travail. Il a le droit de garder la chose. Le lien est, en effet, évident entre la dette et la chose. La dette est née du fait qu'on a confié un meuble à réparer, de sorte que, dans toutes les hypothèses, même celles qui ne sont pas prévues par la loi; où on peut constater l'existence du rapport entre la chose et la dette,le droit de rétention peut exister. Le droit de rétention existe quand un individu a fait des travaux ou a donné des soins à une chose. Par exemple, j'ai été chargé de donner des soins à un cheval, je l'ai nourri. Le propriétaire du cheval ne veut pas me payer, je garderai l'animal car il y a un lien de connexité entre le cheval et les frais que j'ai fait. Ou encore, on réclame à une compagnie de chemin de fer, un colis qui lui a été confié. Celle-ci réclamera auparavant le montant du port.

Effets du droit de rétention.

Etant donné qu'on est arrivé à dégager l'existence d'un principe général concernant le droit de rétention, il faut se demander quels sont les effets de ce droit.

Le titulaire du droit de rétention n'a que le droit de retenir la chose.

Ces effets séparent complètement le droit de rétention du gage ou de l'antichrèse. Ceci se comprend facilement. En effet, le gage ou l'antichrèse sont règlés par des textes, tandis que dans le droit de rétention il n'existe que des applications fragmentaires, et surtout une construction jurisprudentielle. Or, il y a eu, il faut le reconnaître, une certaine hardiesse de la part de la jurisprudence à admettre un privilège sans texte, et il a été impossible de donner au titulaire du droit de rétention une situation analogue à celle d'un creancier gagiste ou antichrésiste. Le créancier qui a un droit de rétention a uniquement le droit de retenir la chose. Il la retient d'une manière légitime .

Le droit de rétention s'exerce par voie d'exception.

Mais dès l'instant qu'il a seulement le droit de retenir la chose, cela laisse supposer qu'on la lui réclame,le droit de rétention ne s'exerce en effet que par voie d'exception.

Ceci entraîne une conséquence d'une grande importance. Etant donné qu'on ne peut se prévaloir du droit de rétention que par voie d'exception, on ne peut se prévaloir de la rétention de la chose que quand on n'est pas payé . . Le droit de rétention n'est applicable que tant qu'on a la chose à sa disposition, mais il n'y a pas de droit de suite. Quand le créancier gagiste est dépouillé de son gage, il a le droit de poursuivre la chose, et si le gage a été transmis entre les mains d'une autre personne

Le droit de rétention ne comporte pas de droit de suite.

Source : BIU Cujas

sauf réservé de l'article 2279, il peut se faire rendre la chose et se payer. Au contraire, si un ouvrier a eu l'imprudence de laisser sortir le meuble qu'il a réparé, il n'a plus de droit de rétention. Le droit de rétention, encore une fois, ne donne jamais que le droit de retenir la chose, il ne confère jamais un droit de suite.

Ni de droit de préférence.

Deuxième conséquence qui n'est d'ailleurs qu'une suite logique de la première, dès l'instant qu'il n'y a pas droit de suite, il n'y a pas non plus de droit de préférence, privilège. Le privilège étant un droit de préférence ne peut s'exercer que si le créancier privilégié ne vient pas au concours avec les autres sur l'objet. Or, lorsque l'objet sera vendu, ce ne sera pas au profit du titulaire du droit de rétention, puisqu'alors il n'a plus la chose. N'ayant pas de droit de suite, et pas de droit de préférence, il n'a pas de privilège. Le droit de rétention est limité à la conservation de la chose.

Utilité du droit de rétention.

Mais, alors, pourrait-on penser, ce droit n'est pas intéressant. En pratique, cependant, on arrive au même résultat que s'il existait un privilège organisé. En effet, reprenons notre exemple d'un meuble confié à réparer à un ouvrier, le client refusant de payer, l'ouvrier refuse de restituer le meuble. Il est poursuivi en justice et il oppose l'exception. Le client paiera pour avoir le meuble, de sorte qu'en fait, l'ouvrier sera payé avant les autres. On a ainsi donné au titulaire du droit de rétention, d'une manière détournée, un privilège et si, en théorie, il n'y a ni privilège, ni droit de suite, en pratique, il existe un droit de préférence en ce sens que le titulaire du droit de rétention sera sur d'être payé le premier.

Chapitre III

LES PRIVILEGES.

Nous avons a étudier maintenant des sûretés dont le rôle essentiel est d'attribuer à celui qui en est titulaire un droit de préférence, c'est-à-dire de passer avant tous les autres créanciers sur le produit de la vente de la chose grèvée de privilège .

La définition donnée par l'arti-

L'article 2095 du Code Civil dit, par une définition qui n'est qu'a demi exacte, que le privilège est un droit que la qualité de la créance

Source : BIU Cujas

2095 du C.C. des privilèges.

donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, et le texte ajoute " même hypothécaires " C'est donc un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré à d'autres. Ce droit de préférence ne peut se matérialiser que quand la chose grevée du privilège vient à être vendue. C'est alors sur le prix que porte le droit de préférence . Le droit de préférence ne porte jamais que sur le produit de la vente. Le droit de préférence est un droit qu'on a d'être payé en premier ou à un rang préférable sur le prix de vente de la chose.

Cette définition n'est exacte que pour les privilèges généraux de l'art. 2IOI du C.C.

Mais la définition de l'article 2095 du Code Civil est loin d'être complètement exacte. Le privilège, ceci est très exact, est un droit, mais ce qui est moins axact c'est de dire que c'est la qualité de la créance, qui donne le privilège. Il est des privilèges qui proviennent d'une série d' institutions disparates dans lesquelles ce n'est pas toujours la qualité de la créance qui est prise en considération. L'article 2095 est axact surtout pour les privilèges généraux qui sont énumérés dans l'article 2IOI du Code Civil, Nous verrons que la loi, dans ce texte, a pris en considération la qualité de la créance.Ainsi, il met en tête le privilège des frais de justice, car quand on a réalisé l' objet, les frais de la vente doivent être payés les premiers.Il est très exact que ces privilèges sont classés d'après la qualité de la créance. La définition de l'article 2095 du Code Civil convient donc parfaitement aux privilèges généraux de l'article 2IOI.

Le privilège est un droit donné par la loi à des créanciers qui,sans cela n'auraient aucune garantie.

Si l'on comprend cette définition on constate que le privilège est un droit donné par le loi. C'est une loi privée, d'où le nom de privilège, qui est donné à certains créanciers que la loi désigne. Elle leur donne le droit d'être payés par préférence sur le produit de la vente de la chose sur laquelle porte le privilège. Ce droit appartient à des créanciers qui, sans cela, n'auraient aucune garantie spéciale, seraient réduits au droit de gage de l'art. 2092. C'est au secours de ces créanciers que la loi vient, en leur donnant une garantie spéciale qui est un gage. Par exemple, les frais de justices ne sont pas garantis par une hypothèque, un gage ,ou une antichrèse. Pour les frais de justice, le créancier est un créancier chirographaire, il n'a qu'un titre nu. La loi décide de donner un rang meilleur à cette créance, et elle donne un privilège à l'Etat pour le remboursement des frais de justice. Les privilèges

Source: BIU Cujas

généraux sont, en effet, créés par la loi au profit de créanciers chirographaires qui, sans cela, n'auraient pas de garantie. Il en résulte que quand on a une hypothèque ou un gage on n'a pas de privilège général. Sans cette garantie, les créanciers chirographaires seraient soumis à la loi du concours, et il n'y aurait pas de privilége .

Et quelquefois à des créanciers nantis de sûreté.

Mais d'autre part, si le privilège est essentiellement un droit que la loi donne au créancier d'être payé, par préférence, sur le prix de vente, c'est aussi un droit qu'elle donne à certains créanciers nantis de sûreté, par exemple aux créanciers hypothécaires.En quoi consiste ici l'avantage ?- Il consiste à leur donner un rang meilleur. Parmi les créanciers munis de sûretés, il en est dont la créance est moins importante, moins dangereuse que d'autres. La loi fait un choix, et elle dit que tel créancier hypothécaire passera avant tel autre. C'est alors un droit accordé à un créancier muni de sûreté qui lui donne un avantage quant au rang. C'est ici le rang qui est pris en considération.

Il y a enfin des privilèges qui résultent d'institutions disparates où pour des raisons historiques un droit de préférence, a été accordé au créancier.

Enfin la notion de privilège sous l'influence de considérations historiques, a été étendue à des institutions d'origine variée entre lesquelles il n'existe pas d'idées communes, qui sont nées à différentes époques de notre droit et constituent aujourd'hui un ensemble de règles aux termes desquelles les titulaires actifs de ces institutions ont un droit de préférence.

Les privilèges se répartissent en trois classes.

Les privilèges se répartissent en trois classes I)- Les privilèges généraux.

I°- Les privilèges généraux qui sont souvent désignés dans les ouvrages sous le nom de privilèges mobiliers, ou encore de privilèges généraux. Ces deux terminologies sont correctes mais on peut préférer l'expression de privilèges généraux, car ce qui caractérise ces privilèges c'est qu'ils portent à la foi sur les biens meubles et sur les biens immeubles. En fait, cependant, ils portent avant tout sur les meubles et ce n'est qu'exceptionnellement, en cas d'insuffisance de ceux-ci, qu'ils portent sur des immeubles. C'est pourquoi on les appelle souvent des privilèges mobiliers généraux pour les distinguer des privilèges spéciaux. Nous les appellerons privilèges généraux ce qui évite des confusions.

Ils sont visés par l'art. 2095 du C.C.

Ces privilèges sont visés par l'art. 2095 du Code Civil en ces termes : " Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires." Le trait essentiel de ces privilèges c'est de garantir exclusivement des créances chiro-

Source : BIU Cujas

graphaires, ils ne garantissent pas autre chose.

2°- Les privilèges mobiliers spéciaux.

Il y a , en second lieu, des privilèges que le Code Civil appelle des privilèges sur certains meubles et que nous appellerons des privilèges mobiliers spéciaux. Ils portent sur les meubles. Ils ont pour trait caractéristique de provenir d'institutions variées, d'obéir à des règles spéciales qui ne peuvent être comprises dans la formule de l'article 2095.

3°- Les privilèges immobiliers spéciaux.

Enfin, il y a les privilèges sur les immeubles que nous appellerons les privilèges immobiliers spéciaux, car les privilèges généraux portent également sur les immeubles. Ces privilèges présentent le trait essentiel de ressembler de très près à l'hypothèque. C'est pourquoi nous étudierons d'abord les privilèges généraux de l'article 2095 du Code Civil et leurs applications pratiques énumérées dans l'article 2101, puis les privilèges mobiliers spéciaux. Quant aux privilèges immobiliers spéciaux, comme ils ressemblent beaucoup aux hypothèques, nous les étudierons avec les hypothèques.

Section I

Ce que c'est que les privilèges généraux.

Les privilèges généraux

Les privilèges généraux ce sont ceux qui répondent à la définition de l'article 2095, avec certaines corrections. Ils portent sur tous les biens du débiteur meubles ou immeubles, mais il est certain, et c'est ce qui explique qu'on les appelle souvent des privilèges mobiliers, qu'ils portent d'abord sur des meubles. Or, comme neuf fois sur dix, les meubles suffisent on n'a pas besoin de les faire porter sur des immeubles.

Les privilèges généraux sont énumérés et classés dans l'art.2101 du C.C.

Ces privilèges sont tous contenus dans l'article 2101 du Code Civil ou dans quelques lois spéciales. Donc, en principe, c'est l'article 2101 qui nous donne l'énumération des privilèges spéciaux.

Il nous en donne en plus, le classement. Quand on veut savoir à quel rang un créancier chirographaire peut venir sur des meubles quand il n'est pas payé, on consulte l'article 2101.

Il y a dans ce texte cinq catégories de privilèges. Mais des lois spéciales en ont édicté trois autres, de sorte que le classement des privilèges généraux est toujours fait par la loi, il n'y a pas de difficulté.

En général, les privilèges généraux sont institués pour garantir des créances chirographaires très dignes d'intérêt. Il s'agit, d'ailleurs en

Source : BIU Cujas

général, de sommes minimes.

Il convient d'attirer l'attention sur certains points touchant l'énumération de l'article 2101.

Le privilégé des frais de justice.

On voit figurer en tête, sous l'alinéa I de l'article 2101, les frais de justice. Ce sont les frais qui sont dus quand il a été nécessaire de poursuivre le débiteur pour se faire payer. On vend ses biens. Sur le produit de la vente, vient d'abord l'Etat pour les frais de justice.

Il faut d'ailleurs que ces frais aient été utiles, c'est-à-dire qu'on ne peut y faire comprendre les frais d'une consultation onéreuse demandée à un avocat, il n'y rentre que les frais normaux qui ont servi à réaliser les biens.

Le privilège des frais funéraires.

En second lieu, viennent les créanciers de frais funéraires. Cette disposition a été édictée dans un but de décence. La jurisprudence a d'ailleurs interprété d'une manière assez large ce texte. Il ne s'agit pas seulement des frais faits pour inhumer le débiteur lui-même; mais encore de ceux faits par le débiteur pour inhumer un membre de sa famille proche.

Le privilège des frais de dernière maladie.

En troisième lieu viennent les créanciers de frais quelconque de dernière maladie quelle qu'en ait été la terminaison. Il s'agit du cas où, le débiteur étant malade, des soins lui aient été donnés par un médecin. Celui-ci est un créancier privilégié. La dernière phrase de ce texte "quelle qu'en ait été la terminaison" a été ajoutée par une loi postérieure au Code. Auparant, on limitait l'application de ce texte au cas où la maladie du débiteur avait été suivie de mort, de sorte que seuls les médecins qui avaient laissé mourir leur client, pouvaient l'invoquer. Grâce à ce privilège, les médecins, pharmaciens et gardes-malades sont assurés d'être payés du montant de leurs dépenses.

Le privilège des gens de service, salariés ou commis.

On rencontre, en quatrième lieu, les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante. Il faut entendre par là tous les gens qui sont dans la dépendance du débiteur. Toutefois, on ne peut y comprendre le secrétaire d'un avocat, ou un précepteur dans une famille. Une loi de 1919 a ajouté un alinéa important à ce texte. Le code parlait seulement des gens de service. On a pensé qu'il fallait encore protéger pour leur salaire, les ouvriers, salariés, employés ou commis qui ne sont pas des gens de service, des domestiques au sens technique du mot. Ils sont privilégiés pour leurs salaires, appoin-

Source : BIU Cujas

tements, traitements et commissions, s'il s'agit de commissionnaires rénumérés par une commission sur les ventes.

Les numéros 5 et 6 de l'article 2IOI n'exigent pas d'observation particulières.

Il convient d'ajouter à la liste 2IOI les privilèges fiscaux.

Il convient d'ajouter à cette liste de l'article 2IOI les privilèges fiscaux. Il eut été surprenant, en effet, que l'Etat ne se réservât pas un privilège pour le recouvrement des impôts. L'Etat s'est donc privilégié, et pour savoir à quel rang vient un privilège fiscal ,il faut voir à quel rang vient ce privilège d'après la loi, car tout dépend des espèces.

Parmi les privilèges fiscaux, le dernier en date a été institué par l'article 75 de la loi du I6 avril I930. Il est relatif au recouvrement de la taxe sur le chiffre d'affaires.Ce privilège fiscal ne porte, en principe, que sur les meubles, bien qu' il soit un privilège général, car quand le fisc a besoin d'une sûreté quelconque, si le débiteur a des immeubles, il prend une hypothèque, il n'use du privilège que si le débiteur n'a pas d'immeuble.

L'énumération des privilèges généraux est donc arrêtée par loi et leur classement étant établi par elle, on n'y peut rien changer. Ces dispositions sont d'ordre public.

Section II

Les privilèges spéciaux sur les meubles ou privilèges mobiliers spéciaux.

Ils sont de nature très veriée.

Ce qui caractérise les privilèges spéciaux sur les meubles, c'est leur variété. Il y a là des droits d'origine variée dont le Code a fini par faire un type d'ensemble: les privilèges spéciaux sur les meubles .

Ces privilèges donnent au créancier un droit de préférence, mais exclusivement sur le produit de la vente des meubles. Cela les différencie des privilèges généraux, car ces derniers passent d'abord sur les meubles puis sur les immeubles.

Ils sont énumérés dans l'art.2I02 du C. C.

L'énumération des privilèges spéciaux sur certains meubles est donnée par le Code Civil. Elle figure dans l'article 2I02 et dans quelques lois spéciales. Mais les alinéas de l'article 2I02 et un certain nombre de lois spéciales qui sont au nombre d'une dizaine ne correspondent pas au classement des privilèges spéciaux sur certains meubles. Ces privilèges ne viennent pas fatalement dans l'ordre de la loi. Tandis que l'ordre de l'art.2IOI,est un ordre de classement,l'article 2I02 est un ordre de méthode.

Mais cette énumération n'équivaut pas à un classement.

Source : BIU Cujas

Que rencontrons-nous dans cet article ?-

Il faut citer d'abord le privilège qui appartient à celui qui a fourni des semences pour une terre ou a fait des frais pour la rentrée d'une récolte. Celui qui a fait ces frais a droit à être remboursé par préférence, car c'est grâce à lui que la terre a été productive, que la récolte a été faite Il se paiera donc sur le produit de la récolte.

Le privilège de celui qui a fourni des semences ou a fait des frais pour la récolte.

Dans l'article 2101 - 4°- On rencontre un privilège que nous connaissons de longue date, c'est le privilège du créancier gagiste. Le créancier gagiste a sur les meubles un droit de préférence mais qui est, en outre, assorti d'un droit de suite. Quand on réduit ce droit à un droit de préférence, le créancier gagiste se paie par préférence, il a un privilège sur le meuble mis en sa possession.

Le privilège du gagiste.

De même l'aubergiste -article 2102- 5°- a un privilège pour être payé sur les malles, valises et effets de ses clients.

Celui de l'aubergiste.

De même, celui qui a transporté un objet, le voiturier, ce mot étant pris dans un sens très large, est également privilégié: il a un privilège sur les marchandises transportées.

ou voiturier.

En vertu de l'article 2102 -6°- dans les hypothèses comme celle de l'aubergiste ou du voiturier on voit apparaître un droit de rétention. Il y a connexité entre l'objet de la dette et la chose réclamée. Cette connexité qui est à la base du droit de rétention, le Code Civil s'en est emparé pour en faire un véritable privilège.

De même un autre privilège très important appartient aux ouvriers sur les sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics. Quand un corps administratif fait effectuer des travaux, qu'il donne des travaux à une entreprise, les ouvriers et fournisseurs, tous ceux qui ont fait un travail quelconque sous les ordres de l'entrepreneur sont privilégiés. Il y a là un privilège du droit administratif qui obéit aux règles générales du Code Civil.

Des ouvriers sur les sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics.

Il est deux privilèges qui doivent néanmoins attirer l'attention.

C'est d'abord le privilège du bailleur d'immeuble, ou, si on préfère du créancier gagiste, puis c'est le privilège du vendeur de meubles, d'effets mobiliers comme dit le Code Civil.

I)- Le privilège du bailleur d'immeubles.

Le privilège du bailleur d'immeubles figure en tête dans l'article 2101 al.I mais nous savons que ce texte n'établit pas une classification. Il s'agit d'un individu qui, étant en principe propriétaire, donne à bail, loue son immeuble à un tiers qui prend le nom de locataire, s'il s'agit d'un immeuble bâti

Source : BIU Cujas

d'une maison, et s'il s'agit d'une terre donnée à bail, le nom de fermier. L'individu qui loue à bail sa terre ou son immeuble bâti a un gage tacite, car il n'est pas nécessaire de faire un écrit, et c'est un gage qui n'exige pas la dépossession du débiteur, sur les objets mobiliers apportés par le locataire ou le fermier pour garnir les lieux loués. S'il s'agit d'un immeuble construit il y a un gage tacite et qui n'exigera pas la dépossession du débiteur, sur les objets mobiliers apportés par le locataire ou le fermier pour garnir les lieux loués. S'il s'agit d'un immeuble construit, il y a un gage tacite et qui n'exigera pas la dépossession du débiteur sur les meubles meublants du locataire. S'il s'agit d'un propriétaire qui loue à bail un fonds rural à un fermier, ce droit de gage sans dépossession existe sur les instruments aratoires, le cheptel etc....

A qui appartient ce privilège?

Ce droit appartient d'ailleurs à quiconque donne à bail un immeuble. C'est pourquoi il ne s'agit pas forcément d'un propriétaire. Ce droit appartient à celui qui donne à bail pour son compte. Mais il se peut que le bail soit consenti par un non propriétaire, par un individu qui n'a pas la propriété intégrale par un usufruitier. Il peut s'agir d'un nu propriétaire, d'un usufruitier ou même d'un locataire qui fait une sous location, peu importe. Tous les individus qui louent à bail pour leur compte, et ceci exclut le locataire, ont le privilège du bailleur.

Ce privilège porte sur ce qui garnit les lieux loués

Ce privilège porte sur ce qui garnit les lieux loués. C'est une expression très générale qui doit s'entendre de tout ce qui est apporté par le locataire dans l'appartement ou sur le sol.

Fondement de ce privilège.

L'idée fondamentale de ce privilège c'est qu'économiquement le propriétaire a mis dans le patrimoine du débiteur une certaine valeur; puisqu'il lui a permis d'user de son appartement, de sa terre il doit être privilégié sur les avantages retirés de l'appartement ou du fermage. Ainsi explique-t-on par cette notion, que le privilège porte sur les objets mobiliers qui n'appartiennent pas au locataire ou au fermier, car les objets qui sont dans l'appartement ou sur la terre permettent au locataire ou fermier de se procurer du crédit près d'un tiers.

L'assiette de ce privilège.

Un individu peut avoir sur sa terre un cheptel abondant, des instruments aratoires variés qui ne lui appartiennent pas, qui appartiennent à autrui. Cela n'a pas d'importance aux yeux de la loi. Pour la loi, le privilège du bailleur porte sur tout ce qui garnit les lieux loués, alors même que la propriété de ces objets n'appartiendraient pas au locataire. Par exemple, il y a des gens qui habitent un appartement qu'ils ont loué

Source : BIU Cujas

et qui ont des meubles qui ne sont pas leur propriété, ils les ont loués à un tapissier. Ces meubles servent néanmoins de gage au propriétaire. Pour éviter qu'il soit ainsi , il faut que le tapissier dénonce au propriétaire que les meubles n'appartiennent pas au locataire. Il y a là une pratique constante de la part des tapissiers. C'est seulement, dans ce cas, s'il y a eu dénonciation au propriétaire, que le bailleur ne pourra pas exercer son privilège sur les meubles du tapissier, au cas où il ne serait pas payé par le locataire La loi exige même que la dénonciation soit faite avant l'entrée des meubles dans l'appartement, car on peut supposer que, quand ils sont dans l'appartement du propriétaire , ils servent de gage au loyer.

Limites de ce privilège.

Toutefois cette règle ne doit pas être poussée trop loin, car il est des gens qui, par profession, ont dans les locaux des meubles qui ne leur appartiennent pas. L'exemple classique est celui de l'horloger à qui on confie des pendules pour les réparer ou du teinturier qui a des vêtements à nettoyer. Naturellement, ces objets ne servent pas de gage au bailleur.

Mais le bailleur est toujours réputé de bonne foi. Il est toujours fondé à croire que les objets qui garnissent les lieux loués lui servent de gage. Il y a là une présomption légale mais qui n'est pas irréfragable, qui peut être combattue par la preuve contraire.

Signalons de plus qu'en ce qui concerne les récoltes de l'année, il arrive très souvent qu'elles ne sont pas restées sur la terre, elles ont été coupées et engrangées dans un magasin, dans des locaux qui ne sont pas ceux de la ferme. Si on avait poussé les règles jusqu'à leur conséquence logique, il aurait fallu dire que ces récoltes n'étant plus sous la main-mise du bailleur, n'auraient pu servir à son privilège. Mais on a considéré que cette pratique était si répandue qu'il était impossible de frustrer le propriétaire en déclarant que son privilège était perdu. Aussi, par une extension prévue dans l'article 2102 al. I, on a décidé que le privilège du bailleur s'exerçait pour les récoltes de l'année quand ces récoltes étaient engrangées dans un local distinct de l'exploitation. Mais il faut observer que le privilège a alors changé de nature, ce n'est plus le privilège du bailleur car il exige que les objets mobiliers sur lesquels il porte soient sous la dépendance du bailleur. On est alors obligé d'assimiler le privilège exercé dans un lieu autre que le lieu où s'exploite la ferme au privilège du vendeur. Il est fondé sur l'idée qu'on a mis une valeur dans le patrimoine du fermier. C'est là l'idée fondamentale du privilège du vendeur mais c'est toujours

Source : BIU Cujas

la suite du privilège du bailleur.

Les moyens dont dispose le bailleur pour conserver son privilège.

Il peut arriver que des locataires de mauvaise foi cherchent à échapper au privilège du bailleur, en vendant les meubles , le bétail ou les instruments aratoires. Le propriétaire dispose alors de moyens de procédure spéciaux pour s'y opposer. Il peut utiliser notamment la saisie gagerie qui est prévue par les articles 819 à 825 du C.P.C..Puis, si les meubles sont sortis de l'immeuble, il disposera de la saisie revendication pour faire rentrer les meubles où ils étaient primitivement article 826 du C.P.C.

Les créances garanties par le privilège du bailleur d'immeuble.

Les créances garanties par le privilège du bailleur d'immeuble ont été, à l'origine, fort étendues. Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que la loi est allée en réduisant le privilège du propriétaire . En principe, le privilège du bailleur garantit les loyers ou fermages, les intérêts de ses loyers et fermages et tous les frais faits par le bailleur et qui cependant ne devraient pas rester à sa charge , par exemple les réparations locatives.Le privilège du bailleur d'immeuble garantit toutes les sommes qui lui sont dues à un titre quelconque, par le fermier ou le locataire.

Seulement il y a dans le code civil une règle d'une particulière importance, c'est celle qui concerne la déchéance du terme. Quand on doit une dette à terme, on n'est pas obligé de la payer avant l'arrivée du terme, mais certains événements entraînent la déchéance du terme et rendent la dette immédiatement exigible (article II88 du code civil). Ces événements sont notamment la faillite du débiteur ou encore le fait qu'il a diminué les sûretés données par le contrat à son créancier. Prenons l'exemple de la faillite. Un individu prend à bail un immeuble industriel ou commercial pour une certaine durée. Le loyer est fixé à tant d'années. En cours de bail, le débiteur, c'est-à-dire le locataire commerçant, industriel, tombe en faillite. Le propriétaire a le droit , en vertu de l'article II88 du code civil, de réclamer immédiatement tous les loyers à venir .Il a le droit de dire à son locataire: vous avez promis de payer, vous allez me donner tout, tout de suite, car vous êtes déchu du terme. On aperçoit immédiatement les conséquences fâcheuses de cette situation. On cite souvent à cet égard un exemple assez connu. Une société avait traité avec un propriétaire pour 30 ans à raison de 55.000 frs de loyer. La société ayant fait faillite après trois ans le propriétaire a réclamé I.650.000 francs. Sous l'empire du Code civil et du Code de commerce, il avait le

Source : BIU Cujas

droit d'agir ainsi, de sorte que personne d'autre que lui ne pouvait être payé. Pour remédier à cet inconvénient, on a pris certaines mesures.

Il y a d'abord la prescription de 5 ans.

En outre, le Code civil avait employé un procédé qui figure dans l'article 2.I02. I° lequel déclare qu"il y a privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine". Pour s'assurer une situation exceptionnelle favorable, il suffisait donc que le bail sous seing privé eût date certaine, ou qu'il eût été passé devant notaire. En matière de bail civil,c'est d'ailleurs encore le système du code qui s'applique; le bailleur a droit à tous les loyers échus et à tous ceux à échoir, si le bail est authentique ou à date certaine. Sinon, il a droit à un an, à partir de l'expiration de l'année courante.

Le système du C.C.

On a trouvé que, malgré ces précautions, étant donné surtout qu'on pouvait toujours se conformer à la loi, ceci conduisait, en matière commerciale, et surtout dans la faillite à un résultat inique. C'est pourquoi des lois nouvelles sont venues modifier le code civil. Ces lois qui intéressent les commerçants, il faut les chercher dans le code de commerce. Elles sont dans les articles 450 et 550 du Code de commerce, en matière de faillitr. Les lois qui ont modifié ces textes sont celles du 20 Février I872 et du I9 Février I889. Ces lois ne concernent que les locataires commerciaux, par conséquent les baux commerciaux, lorsque les locataires tombent en faillite. De plus, par la loi se I889, les dispositions qui intéressent les commerçants ont été étendues à certaines catégories de baux ruraux.

Nous avons donc actuellement en cette matière deux régimes: celui des commerçants, qui concerne également certaines catégories de baux ruraux, articles 450 et 550 du Code de commerce ,lois de I872 et de I889 et celui du Code civil article 2.I02 I°.

Le système de la loi de I872.

D'après la loi de I872, le privilège du bailleur est réduit aux termes que nous allons indiquer; Le privilège du bailleur, quand il s'agit d'un bail commercial, alors que le locataire tombe en faillite, ou d'une terre qui a été donnée à bail, garantit l'année de loyers en cours, un an d'avance et deux ans d'arriéré. Dans notre hypothèse de toute à l'heure, le maximum que le bailleur aurait pu obtenir c'était 200. 000 frs au lieu de I.650.000

II°-Le privilège du vendeur de meubles.

Le vendeur de meubles non payé a également un privilège. Notons, en passant, que le vendeur de meubles est particulièrement bien traité. Il possède en

Source : BIU Cujas

effet pour être payé 4 garanties différentes:

1° - Le droit de rétention, quand il a encore le meuble chez lui.

2° - Il a une action résolutoire, il a droit de faire résoudre le contrat faute d'exécution.

3° - Quand le meuble est sorti de chez lui mais est encore sous sa dépendance directe, quand il est sur un wagon de chemins de fer, par exemple, il a un droit de revendication.

4° - Il a un privilège.

En matière de faillite, il perd toutes ces garanties sauf une qui subit alors cependant des limitations.

Fondement de ce privilège.

L'idée sur laquelle est fondé le privilège du vendeur de meuble ressemble beaucoup à celle qui sert de base au privilège du bailleur d'immeuble. On considère que l'objet vendu a servi à accroître la fortune du débiteur et son crédit. Par conséquent, si le vendeur n'est pas payé, si celui qui a fourni les meubles ne peut toucher son argent, quand les meubles seront vendus aux enchères, il sera payé par préférence. La raison d'être du privilège c'est donc la mise de la chose dans le patrimoine de l'acheteur.

Champ d'application de ce privilège.

Ce privilège s'applique à tous les objets mobiliers. C'est l'expression du Code. Il n'est donc pas limité aux meubles meublants. Il s'applique également aux créances, aux brevets d'invention, quand le prix du brevet n'est pas payé et aux offices ministériels ainsi qu'aux droits de propriété littéraire, artistique et industrielle.

Le privilège du vendeur est perdu quand l'acheteur a revendu l'objet mobilier.

Le privilège du vendeur de meubles est perdu quand l'acheteur a revendu l'objet mobilier. Le privilège donne seulement un droit de préference. Quand l'acheteur de meubles qui ne les a pas payés les a revendus à un sous acquéreur, il n'est plus possible au propriétaire d'exercer le privilège. Il se heurterait d'ailleurs à l'article 2279 qui doit, à cet égard, se combiner à l'article 2.102 4° "Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur" par conséquent, s'ils ne sont plus en la possession du débiteur le privilège est perdu.

En cas de faillite de l'acheteur ou de transformation matérielle de meubles vendus.

Le privilège est également perdu par la faillite de l'acheteur et par la transformation matérielle subie par les marchandises de manière qu'elles ne soient plus reconnaissables . Si un individu a fourni du matériel à un sculpteur, par exemple, un certain métal, celui-ci n'étant plus reconnaissable une fois travaillé, le privilège est perdu. Ce sont les tribunaux qui apprécient souverainement si le meuble est ou non reconnaissable. Tel est, par exemple, le cas du raisin transformé en vin, ou du houblon transformé en

Source : BIU Cujas

bière.

Le privilège est perdu enfin quand il y a immobilisation matérielle du meuble.

Enfin le privilège est perdu quand il y a eu immobilisation du meuble, quand le meuble a été incorporé à une chose immobilière. Mais il doit s'agir d'une incorporation réelle et non fictive. Donc on ne peut faire échapper un meuble au privilège du vendeur en en faisant un immeuble par destination. Il faut qu'il y ait eu immobilisation matérielle. Tel serait le cas d'un individu ayant acheté des engrais et les ayant incorporés au sol. Cela entraînerait la perte du privilège du vendeur d'engrais.

Classement des privilèges spéciaux sur les meubles:
Les privilèges spéciaux sur les meubles passent avant les privilèges généraux.

Les privilèges spéciaux sur les meubles passent avant les privilèges généraux. Sans doute, les privilèges mobiliers spéciaux ne sont pas des sûretés réelles. L'un d'eux dérive d'ailleurs du droit de rétention. Le lien qui unit le privilège à la chose justifie que ce privilège passe sur les meubles avant les privilèges généraux.

Comment classe-t-on d'autre part, entre eux, les privilèges spéciaux sur les meubles?

Classement des différents privilèges spéciaux sur les meubles.

Il existe plusieurs privilèges mobiliers spéciaux basés sur des idées variées. Comment et pourquoi va-t-on décider que tel privilège passera avant les autres, que le vendeur primera le gagiste par exemple? On adopte à cet égard les règles suivantes:

-Le créancier gagiste nanti passe avant le vendeur de meubles.

Le créancier gagiste qui a un véritable privilège, passe avant le vendeur de meubles. Par conséquent, sur un meuble dont le prix n'est pas encore payé, il y a deux privilèges, le privilège du vendeur de meubles, et éventuellement, le privilège du créancier gagiste. Dans le conflit entre ces deux créanciers c'est le créancier nanti qui prime le vendeur.

Motif de cette préférence.

Pourquoi en est-il ainsi? C'est qu'il a reçu un bien mobilier qui lui a été affecté spécialement tandis que cette affectation spéciale ne se rencontre pas dans le privilège du vendeur. Dans ce conflit entre le créancier gagiste et le vendeur, c'est donc le créancier gagiste qui l'emporte, car il a reçu, en affectation spéciale, l'objet mobilier.

Rang du privilège de celui qui a conservé la chose.

D'autre part, à quel rang va-t-on faire venir le privilège de celui qui a conservé la chose? On range sous cette appellation générale les créances privilégiées sur les meubles, à titre spécial, qui appartiennent à ceux qui ont fait des frais pour la conservation de la chose. Par exemple, un individu a donné des soins à un cheval, il est créancier des dépenses faites à propos de ce cheval .A quel titre viendra-t-il ,s'il se trouve en conflit avec le vendeur et le créancier gagiste?

Aux termes de l'article 2102 3° celui qui a conservé la chose a un privilège. Pour savoir à quel rang

Source : BIU Cujas

on fera venir ce privilège; il faut se demander à quelle époque ont été faits les frais pour le remboursement desquels le privilège existe. Si les dépenses ont été faites après la mise en gage, ou la vente dont le prix n'est pas complètement payé, on considérera que le créancier de ces dépenses a conservé les droits du vendeur et les droits du gagiste. Par exemple, un individu fait des frais pour soigner un cheval. Par hypothèse ce cheval n'a pas été completement gagé et le cheval a été donné en garantie à quelqu'un qui avait prêté de l'argent. Il y a donc trois privilèges en concours: le privilège du gagiste, le privilège du vendeur et celui du conservateur. Si le gage a été constitué en premier, et la vente en second, puis le cheval confié à un tiers, entre les mains duquel il a été un objet de dépenses le tiers a conservé pour le compte du vendeur et pour le compte du gagiste. Ayant conservé pour un vendeur et pour un gagiste, il doit leur être préféré car celui qui conserve la chose, qui a fait des frais pour cela, les a faits pour tous . Donc, si les frais de conservation ont été faits après la naissance du privilège du vendeur, ou avant la naissance du privilège du gagiste, le conservateur primera tout le monde. Si les frais ont été faits antérieurement, alors il n'y a plus qu' un conflit à régler entre le gagiste et le vendeur et la raison de faire primer le gagiste par le conservateur n'existant plus, c'est lui qui passera le dernier

Il ne détermine pas l'époque à laquelle ont été faits les frais de conservation de la chose.

Supposons enfin plusieurs personnes privilégiées au même titre, plusieurs vendeurs, plusieurs -gagistes, plusieurs conservateurs, comment les faire passer pour leur rang dans le paiement des dépenses dûes? Dans ce cas, quand le titre est le même, on se bornera à faire état de la date à laquelle sont nés les droits respectifs des deux créanciers gagistes, -des deux vendeurs successifs. Ce sera le plus ancien vendeur et le plus ancien gagiste qui passera le premier. On règlera le conflit en faisant passer le premier celui qui le premier a été nanti de la chose.

Entre privilèges de même nature le rang se détermine par la date à laquelle le droit est né.

Mais s'il s'agit de plusieurs conservateurs, le plus récent conservateur passera le premier, car étant le plus récent, c'est lui qui a fait en dernier lieu, -les frais pour la conservation des droits des autres.

Enfin, il est une quatrième règle qui ne souffre aucune difficulté. Les privilèges généraux peuvent se trouver en conflit avec des hypothèques. Dans ce cas la règle essentielle c'est que les privilèges généraux passent les premiers. On a donc dans l'ordre: 1° les privilèges mobiliers spéciaux, 2° les privilèges généraux, 3° les hypothèques.

Les privilèges généraux passent avant les hypothèques.

Pourquoi fait-on passer les privilèges généraux

Source : BIU Cujas

Motifs de ce classement.

avant les hypothèques? Cela tient à deux raisons, l'une qui est d'une valeur douteuse, bien qu'elle soit traditionnelle, l'autre qui est exacte. La première raison consiste à dire que, dans la plupart des cas, les privilèges généraux garantissent des sommes minimes, par conséquent il faut les faire passer avant les hypothèques car, portant sur les meubles, il y a beaucoup de chance pour que la vente des meubles suffise à alimenter le privilège.

Mais il se peut que la créance hypothécaire soit minime, et le privilège très élevé, surtout s'il s'agit du privilège des frais de justice, ou d'un privilège fiscal. C'est pourquoi le second argument est plus exact. Il est vrai que les meubles sont discutés les premiers. Par conséquent, du moment qu'on doit vendre les meubles les premiers, les immeubles ne viennent que d'une manière subsidiaire et les meubles étant généralement suffisants, il est naturel de faire venir en second lieu les immeubles. et les créanciers hypothécaires.

Tableau récapitulatif du classement des privilèges.

Donc le classement général est le suivant:

I° - Privilèges spéciaux sur les meubles.

2° - Privilèges généraux sur les meubles.

3° - Hypothèques.

Et, à l'intérieur des privilèges spéciaux sur les meubles, il y a des conflits qui se règlent en tenant compte du rôle de chacun des créanciers, le créancier gagiste étant préféré au vendeur, et le conservateur étant préféré à tous; quand il a conservé pour le compte de tous, enfin entre gens de rang égal, c'est le plus ancien gagiste ou vendeur qui l'emporte, mais le plus récent conservateur.

Chapitre IV

LES HYPOTHEQUES ET LES PRIVILEGES MOBILIERS

L'hypothèque est un droit réel.

Nous connaissons déjà les caractères généraux des hypothèques. C'est le type par excellence de sûreté réelle qui se constitue sans dépossession du débiteur. C'est un droit réel qui porte sur des immeubles -Etant une sûreté réelle, elle donne à son titulaire un double droit: I° le droit de préférence, que donne le privilège, 2° le droit de suite que ne donnent pas les privilèges. Ces deux attributs sont les attributs essentiels du droit réel .

L'hypothèque est un droit accessoire.

D'autre part, l'hypothèque est un droit accessoire. Elle se constitue à titre de garantie d'une créance, laquelle est le droit principal. C'est une

Source : BIU Cujas

sûreté réelle accessoire à une créance.

qui porte sur un droit réel existant sur un immeuble.

Elle porte sur des immeubles, à la vérité, pour être plus exact, on pourrait dire qu'elle porte sur le droit réel dont un immeuble est l'objet, dont le débiteur est titulaire sur un immeuble, ce qui explique que le droit réel que possède le débiteur sur son immeuble puisse être de nature variée. L'hypothèque peut porter sur un immeuble avec des caractéristiques différentes: on peut non seulement grever d'hypothèque - un droit de propriété, mais encore un droit de nue propriété ou d'usufruit. On hypothèque par conséquent, non pas l'immeuble mais le droit réel qui porte sur l'immeuble.

Cas exceptionnels dans lesquels l'hypothèque peut porter sur des meubles.

Les meubles sont, en principe, exclus de l'hypothèque. On n'hypothèque pas les meubles, sauf exception/ Nous savons néanmoins qu'il est possible d'hypothèquer un navire, un bateau de rivière, un aéronaf, car des lois spéciales, par dérogation à la règle normale que seuls les immeubles peuvent être hypothéqués, ont permis ce genre d'hypothèque. De même, il faut rapprocher des hypothèques mobilières certaines formes de nantissement, comme le nantissement des fonds de commerce, les warrants agricoles et hôteliers mais, sauf ces exceptions, le droit d'hypothèque pur et simple porte sur des immeubles.

L'hypothèque est un droit indivisible.

L'hypothèque est un droit indivisible, c'est-à-dire que si la créance dont elle est l'accessoire vient à être partagée, l'hypothèque continue de garantir chacune des fractions de la créance. Elle frappe, dans le lot des co-partageants, la fraction de créance attribuée. La créance est divisée, l'hypothèque ne l'est jamais.

Spécialité de l'hypothèque.

Enfin l'hypothèque est, en principe, spéciale ce qui supposerait, d'une part qu'elle garantit une créance déterminée, et, en principe, une seule à la fois, et que, d'autre part, elle frappe un immeuble ou des immeubles déterminés avec une précision suffisante.

Quand on vise les immeubles sur lesquels porte une hypothèque on entend parler de l'assiette de l'hypothèque, c'est-à-dire sur quoi elle repose. L'assiette de l'hypothèque c'est le droit réel immobilier sur lequel porte l'hypothèque.

L'assiette de l'hypothèque.

Une règle traditionnelle du droit français veut que le fond sur lequel s'étend le droit d'hypothèque soit grevée non seulement dans sa substance, mais encore dans les accessoires de la chose, par conséquent, il est grevé dans les améliorations qui y sont apportées, dans les constructions qui sont élevées sur la chose même par autrui. Enfin l'hypothèque s'étend sur tout ce qui accroît la chose, par consé-

Source : BIU Cujas

quent, le fond qui sert d'assiette à l'hypothèque s'entend du fond principal et de ce qui lui est adjoint par accession, alluvions, etc..

Les hypothèques générales font échec à la règle de la spécialité de l'hypothèque.

Mais s'il est exact qu'en principe le droit d'hypothèque est spécial quant à la créance garantie et quand au fond grevé, il existe, en droit français, des hypothèques dites générales, c'est-à-dire qui frappent tous les immeubles du débiteur, et servent à garantir des créances indéterminées. Il est des hypothèques générales quant aux créances garanties et quant aux immeubles grevés.

Les différentes variétés d'hypothèques.

Etudions donc les différentes variétés d'hypothèques. Il en existe trois sortes:

1° - L'hypothèque conventionnelle.
2° - L'hypothèque légale.
3° - L'hypothèque judiciaire.

Chacune de ces catégories sera étudiée dans une section. Dans une quatrième section nous étudierons les privilèges immobiliers.

Section I - Les hypothèques conventionnelles

L'hypothèque conventionnelle établie par la volonté des parties exige des:

4)- Conditions de fond.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui est établie par la convention des parties. Elle exige un accord des volontés et, en outre, des conditions de fonds et de forme. Celles-ci sont d'ordre public.

Capacité d'aliéner du débiteur.

Pour qu'un débiteur puisse constituer une hypothèque conventionnelle sur ses biens, il faut nécessairement qu'il ait capacité d'aliéner l'immeuble hypothéqué, art. 2124 du C.C. Ceci va de soi car, par le droit de suite, la réalisation de l'hypothèque peut conduire à la vente du bien grevé. Donc il faut la capacité générale et la capacité spéciale d'aliéner.

Il existe, selon les individus incapables, des règles spéciales à connaître.

Cas du mineur. habilité à faire le commerce.

L'une d'entre elles concerne le mineur habilité à faire le commerce. En vertu d'un texte du code de commerce, le mineur commerçant a le droit d'hypothéquer ses biens mais chose étrange, il n'a pas le droit de les vendre seul. Ceci est illogique.

Cas de la femme mariée.

La femme mariée commerçante peut, elle, vendre et hypothéquer ses immeubles, mais, en revanche, quand elle n'est pas entièrement habilitée à faire le commerce, et quand en droit civil, elle n'a pas reçu d'autorisation nécessaire de mari ou de justice, elle ne peut hypothéquer car elle ne peut aliéner.

Cas des mineurs des interdits et des prodigues.

Les mêmes règles s'appliquent aux mineurs, aux interdits et aux prodigues. Si une de ces personnes incapables d'aliéner, donc d'hypothéquer, vient à passer un contrat de constitution d'hypothèque, elle aura le droit de demander la nullité de ce contrat selon les

Source : BIU Cujas

règles ordinaires reçues en cette matière. Comme il s'agit d'une mesure de protection, la nullité dont il s'agit est une nullité relative.

B- Conditions de forme.

En ce qui concerne les conditions de forme, nous rencontrons une règle capitale. La constitution conventionnelle d'hypothèque est un des rares actes solennels du droit français. Aux termes de l'art. 2127 du Code Civil, elle ne peut être consentie que par acte passé devant notaire. On décide qu'en cette matière les notaires ont un monopole et qu'un acte authentique, s'il n'est pas passé devant notaire, n'a pas la vertu de constituer une hypothèque. On décide également que la constitution d'hypothèque qui ne peut se faire que devant notaire exige, quand elle a lieu par procuration une procuration notariée. Le mandataire doit avoir une procuration notariée. Une seule exception à cette règle concerne la matière des sociétés. En vertu des lois spéciales sur les sociétés, on admet que le mandat donné par le conseil d'administration d'une société à son administrateur délégué pour constituer une hypothèque sur les biens sociaux peut résulter de l'acte de société qui peut être sous seing privé. C'est là la seule exception à la règle de la nécessité de l'acte anthentique.

La constitution d'hypothèque se fait par acte notarié.

La procuration donnée à l'effet de constituer une hypothèque doit également être notariée. Exception à cette régle.

Il y a d'ailleurs dans notre droit, un certain illogisme à exiger de la constitution d'une hypothèque par acte notarié alors qu'on peut vendre immeuble très important par un acte sous seing privé Cette exigence s'explique en réalité par des considérations historiques.

Les hypothèques maritimes, fluviales, aériennes n'ont pas besoin pour leur constitution de l'intervention d'un notaire, comme d'ailleurs les hypothèques mobilières, c'est-à-dire les nantissements de fonds de commerce et les warrants. Il en est de même encore de l'hypothèque qui appartient à l'Etat dans les actes administratifs.

Les hypothèques "mobilières" échappent à la nécéssité de l'acte notarié.

Telles sont les conditions nécessaires pour la constitution d'une hypothèque. Quels sont maintenant les biens sur lesquels on peut constituer une hypothèque conventionnelle? - On ne peut constituer une hypothèque que sur les biens dont on peut disposer au sens technique et juridique du terme; on ne peut constituer une hypothèque que sur les biens à l'égard desquels on possède un droit réel, propre, non retenu pour le compte d'autrui. On exprime souvent cette règle par cette formule d'après laquelle on ne peut constituer d'hypothèque que sur

Les biens sur lesquels on peut constituer une hypothèque conventionnelle/

1 Hypothèque ne peut être constituer que sur les biens dont le débiteur peut disposer.

Source : BIU Cujas

un bien dont on est propriétaire, mais il faut dire que sur un bien dont on a la disponibilité, sur lequel on a un droit réel propre, par exemple une nue-propriété ou un usufruit

L'hypothèque ne peut être constituée sur la chose d'autrui.

Mais on ne peut constituer une hypothèque sur la chose d'autrui car on n'en a pas la disponibilité. Quand une hypothèque est constituée sur le bien d'autrui, cette hypothèque est nulle, et il s'agit d'une nullité d'ordre public.

Examen d'hypothèses délicates.

Il est des cas dans lesquels ces règles simples rencontrent des difficultés.

Cas d'une hypothèque constituée sur un droit réel affecté d'une condition résolutoire.

Quelle est la situation, tout d'abord, d'une hypothèque constituée sur un droit réel affecté d'une condition résolutoire ? La condition résolutoire peut défaillir ou se réaliser. Dans ce cas, elle est rétroactive, elle anéantit tous les droits constitués à la suite du contrat affecté de cette condition. Le sort qu'une hypothèque constituée par un indivivu dont le titre est affecté d'une condition résolutoire est donc lié au sort de la condition elle- même. Si la condition se réalise, elle anéantit rétroactivement le droit et les sûretés dont ce droit avait pu être assorti. Prenons, par exemple, le cas de la vente à réméré. L'acheteur a réméré est propriétaire sous condition résolutoire, jusqu'à l'époque fixée pour éxercer la faculté de réméré. Quand le délai pour l'exercice de cette faculté est expiré, si le vendeur n'a pas exercé le réméré, la propriété de l'acheteur est consolidée d'une manière définitive. Si, pendant la période où le droit de réméré a pu s'exercer, il a constitué une hypothèque sur l'immeuble vendu à réméré, cette hypothèque est maintenue, elle est consolidée, comme le droit de l'acheteur à réméré. Si le vendeur a exercé le réméré, la condition est réalisée, ce qui entraîne la résolution définitive et rétroactive du droit de l'acheteur. Si l'acheteur avait constitué une hypothèque sur l'immeuble, elle tombe, car si on la maintenait ce serait une hypothèque sur la chose d'autrui.

Cas d'une hypothèque constituée par un co-héritier pendant l'indivision sur les biens indivis.

De même, on se demande ce que vaut une hypothèque constituée sur un bien indivis, une hypothèque constituée par un co-héritier, pendant l'indivision. Le sort de cette hypothèque, quand elle est constituée par un seul des ayants droits, dépendra du sort de l'immeuble sur lequel elle porte. Si cet immeuble est mis par le partage dans le lot de celui qui a constitué l'hypothèque, en vertu de la théorie de l'effet déclaratif du partage, celui qui a reçu le lot est censé l'avoir toujours tenu du défunt; l'hypothèque a été constituée alors qu'il était

Source : BIU Cujas

virtuellement propriétaire . Si, à la suite du partage, l'immeuble est mis dans le lot d'un autre, on considère que l'hypothèque a été constituée par un non propriétaire, et si on la maintenait, on maintiendrait une hypothèque sur la chose d'autrui. Le sort de l'hypothèque est donc lié au sort de l'immeuble, selon qu'il est mis dans le lot du constituant où dans un lot autre que celui du constituant .

L'hypothèque ne peut être constituée que sur les biens présents du débiteur.

Une hypothèque conventionnelle étant, par définition, spéciale quant aux biens et quant à la créance, elle ne peut être constituée que sur les biens présents du débiteur, ce qui la distingue des hypothèques générales. On ne peut constituer une hypothèque sur des biens à venir car ce sont des biens sur lesquels on ne possède pas encore de droits réels. On ne pourrait donc pas constituer une hypotèque sur des biens à l'égard desquels on a une vocation à avoir des droits réels. Tous ces biens sont considérés comme des biens à venir. Ils ne constituent pas l'assiette d'une hypothèque conventionnelle directement constituée. C'est la conséquence directe du principe de la spécialité de l'hypothèque.

Exceptions à cette règle.

A cette règle cependant la loi a apporté deux exceptions dans les articles 2130 et 2131 .

Cas prévu par l'art.2130 du C.C.

L'article 2130 déclare que " quand les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sureté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquérera par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions ." On peut donc hypothéquer ici des biens à venir mais à la condition que l'insuffisance des biens présents du débiteur soit exprimée. Cette condition qui est simple a engendré une clause, qui est de style dans un grand nombre d'actes notariés. Il est vrai qu'il y a ici un remède. Aux termes de la loi, s'il est possible, dans les cas qu'elle indique, d'hypothèquer des biens à venir, la spécialité reparaît quant à la prise de l'inscription hypothécaire. Les hypothèques se conservent par une inscription. Quand il s'agit de l'hypothèque des biens à venir, l'hypothèque ne peut être prise que lors de l'inscription de sorte qu'on -- peut ainsi pallier aux inconvénients de l'article 2130 du Code Civil.

Cas prévu par l'article 2131 du C.C.

L'article 2131 nous fournit d'ailleurs une seconde hypothèse d'hypothèque sur des biens à venir " Pareillement dit ce texte, 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

Source : BIU Cujas

d'hypothèque." Cette deuxième hypothèse est celle dans laquelle les immeubles affectés à la sureté de la créance sont devenus insuffisants ou ont péri art. 2131.

Comment se matérialise pratiquement la règle de la spécialité de l'hypothèque.

Mais comment ce matérialise cette spécialité de l'hypothèque ?-Du point de vue pratique, comment spécifie-t-on, dans l'acte de constitution de l'hypothèque, que l'hypothèque portera sur un seul bien. Ce sont les articles 2129 et 2132 qui répondent à cette question.

Quant aux biens grèvés.

L'article 2129 déclare :" Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique, constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ces biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque." Par conséquent, il faut que dans l'acte de constitution de l'"hypothèque, on désigne spécialement la nature de l'immeuble et sa situation. En fait, ce texte est interprété très largement. On se contente parfois de ce qu'un débiteur déclare affecter à la sûreté de sa dette tous les biens qu'il possède dans telle commune, ou tous les biens qu'il possède dans tel arrondissement sans désignation spéciale. A la vérité, les choses sont généralement plus compliquées.

Et quant à la créance garantie.

Enfin, l'art. 2132 concerne la spécialité quand à la créance garantie. " L'hypothèque conventionnelle n'est valable dit ce texte, qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte; si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle dans son existance ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé peu après que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu." Dans un acte de constitution d'hypothèque conventionnelle il faut donc indiquer avec suffisamment de précision les biens constituant l'assiette de l'"hypothèque et la créance assortie de cette sureté. Il faut indiquer que cette créance est certaine et quelle est déterminée et que, pour sûreté de la somme dûe, on a affecté tel bien. A cette condition, la double spécialité quant à l'assiette et quand à la créance garantie est assurée.

L'art. 2132 dit que si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne

Source : BIU Cujas

pourra requérir l'inscription que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément et que le débiteur aura droit de faire réduire s'il y a lieu." Dans ce cas, le débiteur aura donc le pouvoir de faire réduire cette valeur. Si une personne pensait être créancière de 50.000 francs, elle fait évaluer sa créance à cette somme, mais si on découvre qu'elle est seulement créancière de 30.000 francs, le débiteur pourra la faire réduire à 30.000 Francs.

Le principe de la spécialité de l'hypothèque est d'ordre public.

Le principe de la spécialité de l'hypothèque est d'ordre public.

Section II

Les hypothèques légales

Les hypothèques légales résultent de la loi.

L'hypothèque légale résulte de la loi, c'est à-dire qu'il n'est pas besoin d'une convention pour l'établir. Les hypothèques légales sont énumérées, car elles sont en nombre limité, dans l'article 2I2I du Code Civil, lequel nous en cite trois. Mais, si on se contentait de ce texte on ne posséderait pas une liste complète des hypothèques légales car il en est qui sont dans d'autres parties du code, dans des lois spéciales et dans la loi fiscale. Parmi celles du code, en dehors de l'article 2I2I, il y a l'hypothèque des légataires sur les biens de la succession, art. ICI7 du Code Civil. Dans le Code de Commerce, on rencontre une autre hypothèque, celle de la masse des créanciers sur les biens du débiteur quand celui-ci est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire. Enfin, il existe certaines hypothèques du Trésor et de l'Administration des Douanes qui sont toujours légales, et l'on a pu dire que l'hypothèque judiciaire est une hypothèque légale, car la loi a décidé de la faire naître, et que les hypothèques privilégiées sont toujours légales parce que c'est la loi qui les a instituées. Mais, à ce compte-là, il faudrait dire que les hypothèques conventionnelles sont également des hypothèques légales, parce que si la convention peut constituer une hypothèque, c'est que la loi le permet.

Nous nous cantonnerons dans les trois hypothèques de l'article 2I2I.

Caractéristiques des ces hypothèques

Si l'on veut dégager une règle générale applicable à toutes les hypothèques légales on peut se contenter de faire remarquer, d'une part, que ce sont des hypothèques qui échappent au principe de la spécialité, car elles portent sur les biens présents et à venir, à l'exception pourtant de certains biens

Source : BIU Cujas

mobiliers qui sont exceptionnellement susceptibles d'hypothèque, les navires, les bateaux, qui ne sont jamais grevés par les hypothèques légales. et il faut également remarquer d'autre part que la plupart des hypothèques légales sont dispensées de publicité.

§ I - Hypothèque légale de la femme mariée.

Fondement de cette hypothèque.

La première hypothèque légale de l'art. 2.I2I du C.C. c'est l'hypothèque de la femme mariée sur les biens de son mari. Le mari a, sur les biens propres de sa femme, des droits très étendus qui varient selon les régimes. Ayant des droits très étendus sur ces biens, le mari est exposé à les dilapider et, quand la femme, lors de la dissolution du mariage, a certaines créances contre son mari elle pourrait se trouver sans aucune protection. C'est pourquoi la loi est venue à son secours, en lui donnant une hypothèque légale sur les biens de son mari. Cette garantie peut paraître très forte mais elle est nettement insuffisante, car elle n'existe que quand il y a des immeubles, et les maris prudents n'ont pas d'immeubles. En outre la femme peut, en vertu même de la loi, se livrer à certaines conventions sur son hypothèque qui lui permettent de s'en démunir, sauf sous le régime dotal.

A qui appartient cette hypothèque.

L'hypothèque légale de la femme mariée appartient à la femme mariée comme telle, et à ses héritiers.

Créances garanties par cette hypothèque.

La première question qu'il faut résoudre, en ce qui concerne cette hypothèque, c'est de savoir quelles sont les créances qu'elle garantit. En principe, elle garantit toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Essentiellement elle garantit ses reprises, c'est-à-dire ce qu'elle doit reprendre, ce qui lui appartient en propre, qu'elle doit reprendre avant tout. L'hypothèque garantit les indemnités que peut lui devoir son mari à n'importe quel titre, par exemple s'il a été condamné à des dommages-intérêts pour délits ou quasi-délits civils, les intérêts, les frais, etc. Les créances garanties par l'hypothèque légale de la femme mariée sont donc très étendues.

Généralité de cette hypothèque.

L'hypothèque est non seulement générale, quant aux biens frappés, mais encore quant aux créances garanties. Elle garantit des créances qui sont seulement éventuelles. En effet, quand une femme se marie elle ne peut savoir quelle créance elle possèdera à la dissolution du mariage contre son mari. On voit ici l'inconvénient de cette hypothèque pour des autres créanciers. Aussi un homme marié trouve-t-il toujours difficilement du crédit ,car les tiers craignent toujours d'être primés par la femme à concurrence d'une somme indéterminée

Aussi, toutes les fois que cela est possible, l'hypothèque légale de la femme mariée fait l'objet d'

Source : BIU Cujas

Réduction de l'hypothèque

une réduction, d'une diminution qui peut être une réduction légale, qui est, dans d'autres cas, une réduction conventionnelle, et qui est parfois une réduction judiciaire.

Réduction légale.

Signalons la réduction légale. Pour les créances garanties par l'hypothèque légale de la femme mariée, s'il s'agit d'une femme mariée à un commerçant, lequel est déclaré en état de faillite ou de liquidation judiciaire, l'article 563 du Co-Com., pour éviter que le créancier du commerçant ne soit lésé, réduit, ipso facto, les créances de la femme garanties par son hypothèque légale à certaines de ses reprises, et notamment cette garantie disparaît complètement en ce qui concerne les avantages purement gratuits consentis par le mari à la femme, soit dans son contrat de mariage, soit en dehors de son contrat de mariage.

Assiette de l'hypothèque légale de la femme mariée. Elle grève les immeubles présents et futurs du mari.

Quels sont les biens sur lesquels porte l'hypothèque légale de la femme mariée ? L'hypothèque légale de la femme mariée, comme toutes les hypothèques légales, est une hypothèque générale car non seulement elle grève les immeubles présents du mari, mais encore ses immeubles futurs. C'est ce qui résulte de l'article 2121 du Code Civil: " Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux des femmes mariées, sur les biens de leurs mari". On s'est demandé si les mots " sur les biens de leur mari" devaient être interprétés d'une manière restrictive ou d'une manière extensive.

Il convient de rappeler que, dans le régime matrimonial de droit commun, les biens de la communauté sont administrés par le mari. Le mari a, sur ces biens, un pouvoir très étendu et, pratiquement les biens de la communauté et les biens du mari sont réunis dans la même main. Par conséquent, lorsqu'on dit que l'hypothèque légale porte sur les biens du mari, il convient de se demander si elle porte également sur les biens de la communauté.

Porte-t-elle sur les biens de la communauté ?

La réponse exige une distinction .

Lors de la dissolution du mariage, lors du règlement de la communauté, la femme va réclamer ses reprises, ses indemnités au mari. Si le mari est insolvable elle aura le bénéfice de son hypothèque légale. C'est, en effet, à la dissolution du mariage que l'hypothèque produira ses effets pratiques. Mais, lors de la dissolution du mariage, la femme possède, et elle possède seule, vis-à-vis de la communauté, une faculté d'option. La communauté appartient, en principe, à chacun des époux lorsqu'elle est dissoute, soit par le

Source : BIU Cujas

décès d'un des époux, soit par le divorce ou autrement, mais la femme a une option, c'est-à-dire qu'elle est libre d'accepter la communauté ou de la refuser. Or, il est des cas où la femme préférera ne pas accepter la communauté, car elle possède des avantages plus importants que sa part de communauté ou bien la communauté a de fortes dettes.

Si la communauté se compose d'immeubles, pendant la durée du mariage ces immeubles ont été entre les mains du mari. Pour savoir si l'hypothèque de la femme porte également sur ces immeubles, il faut attendre le résultat de l'option de la femme, le parti que prend la femme sur le régime de communauté .

Oui, si la femme renonce à la communauté.

De deux choses l'une, en effet, ou bien la femme renonce à la communauté, elle ne veut pas accepter sa part de communauté, alors son hypothèque reste entière, c'est-à-dire que pour la restitution de ses reprises et indemnités elle conserve son hypothèque sur les biens propres de son mari et sur les biens de la communauté. On décide même, dans un but de protection de la femme, que si le mari a vendu un immeuble faisant partie de la communauté, la femme, par suite de sa renonciation à la communauté , garde un droit de suite qui assurera l'exercice de son hypothèque de sorte qu'elle pourra prendre dans le patrimoine de l'acquéreur l'immeuble pour le faire vendre et se payer sur le prix

Si la femme accepte la communauté l'hypothèque ne portera que sur les biens de la communauté qui ne seront pas mis dans le lot de la femme.

Ou bien, et c'est la seconde hypothèse, la femme accepte la communauté. Elle va prendre sa part, c'est-à-dire la moitié. Si, dans cette moitié, se trouve un ou des immeubles sur lesquels portait son hypothèque légale lorsque la communauté existait et était entre les mains du mari, cette hypothèque va s'éteindre car la femme ne peut avoir une hypothèque sur ses propres biens.

Dans cette hypothèse où la femme accepte la communauté, tout dépendra donc du point de savoir si les immeubles frappés de l'hypothèque légale sont mis ou non dans le lot de la femme.

La femme ne conserve pas de droit de suite contre l'acquéreur .

Mais va-t-on étendre au cas d'aliénation d'un immeuble par le mari, la solution favorable de tout à l'heure, d'après laquelle, quand la femme renonce à la communauté, elle conserve un droit de suite contre l'acquéreur d'un immeuble du mari ? Ici, c'est la solution inverse qu'il faut admettre. Si la femme déclare accepter la communauté, et si, antérieurement à la dissolution du mariage, le mari a vendu un immeuble de la communauté, la femme ne peut excercer son droit de suite contre l'acquereur de l'immeuble vendu à une époque où le mari et la

Source : BIU Cujas

femme ont consenti tous les deux à la vente. Le mari a contracté, en vendant l'obligation de garantie. La femme qui a consenti à cette aliénation ne peut évincer l'acquéreur, car qui doit garantir ne peut évincer.

L'assiette de l'hypothèque légale de la femme mariée porte donc sur les biens propres du mari et sur une part de communauté qui reste indéterminée jusqu'au moment où l'on connait le parti pris par la femme.

Limitation apportée à l'hypothèque légale de la femme mariée par le Code de commerce

De même que l'article 548 du C. co. réduit en cas de faillite d'un commerçant, l'hypothèque quant aux créances garanties, l'article 563 du Code de Commerce réduit l'hypothèque quant à l'assiette de celle-ci. L'hypothèque de la femme mariée ne grève que la partie des biens acquis par le mari entre le mariage et la faillite. On assiste ici à une limitation de l'hypothèque légale de la femme mariée dans les créances garanties et dans l'assiette de l'hypothèque.

On rencontre également une limitation conventionnelle, article 2140 du Code Civil et enfin, éventuellement, une réduction judiciaire articles 2144 et 2145.

Limitation conventionnelle de l'hypothèque légale de la femme mariée.

L'hypothèse prévue par l'article 2140 du Code Civil est la suivante : "Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription." Mais on peut réduire conventionnellement l'assiette de l'hypothèque. Par conséquent, l'hypothèque légale de la femme mariée est une hypothèque générale, mais elle peut être réduite par l'inscription prise.

Réduction judiciaire

Enfin, il peut y avoir une réduction judiciaire. Dans le cas spécial visé par l'article 2144 du Code Civil, l'hypothèque générale de la femme mariée qui porte en principe, sur tous les immeubles du mari est restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme. Ceci suppose que les époux se sont rendus compte que les reprises de la femme seraient très inférieures aux immeubles du mari. On réduit alors le montant de l'hypothèque au montant de la créance de la femme en usant d'une procédure prescrite par les articles 2144 et 2145. C'est une procédure très archaïque qui fait penser au droit romain, puisqu'elle exige, article 2144, que le mari soit muni

Source : BIU Cujas

du consentement de sa femme et " ait pris l'avis des quatre plus proches parents ".-d'icelle réunis en assemblée de famille ".

Par conséquent, les hypothéques générales sont tellement dangereuses pour le credit du mari qu'on s'est toujours préoccupé de les réduire. La loi a permis à la volonté des parties de le faire, et elle a permis également de s'adresser à la justice.

Conventions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée.

C'est cette même idée d'atteinte portée inutilement au crédit du mari et des dangers courus par les tiers qui a inspiré certaines institutions juridiques qui ont été réglementées par une loi postérieure. Nous les étudierons sous le nom de conventions relatives à l'"hypothèque légale de la femme mariée.

Ces conventions partent toutes de cette idée qu'il faut, autant que possible, réduire l'assiette de l'hypothèque pour donner au mari le plus de crédit possible et éviter que les tiers soient primés par la femme mariée.

Elles ont reçu consécration par la loi du I3 février I889.

Les conventions qui ont été ainsi inventées toutes par la pratique ont été régularisées et acceptées par la loi du I3 février I889. Elles aboutissent toutes à diminuer considérablement la protection de la femme .

Elles ont été très discutées jadis. En effet comme l'hypothèque légale est une protection pour la femme, il faut considérer que les textes qui la réglementent sont d'ordre public. Cependant, la loi de I889 a validé ces conventions, sous la plupart des régimes, car il existe un régime pour lequel elles sont interdites, c'est celui qui donne à la femme le maximum de protection: le régime dotal. En vertu de l'inaliénabilité de la dot, la femme ne peut jamais disposer de sa créance contre son mari. Mais les conventions que nous visons ne concernent que les autres régimes.

Ces conventions ressortissent à deux types différents.

Ces conventions ressortissent à deux catégories différentes. Les unes sont des conventions aux termes desquelles la femme renonce à son hypothèque légale.

Conventions par lesquelles la femme renonce à son hypothèque légale.

Dans ce cas, la femme se contente de s'effacer devant un autre créancier ou devant un tiers quelconque. Elle n'utilise pas le droit qu'elle peut faire valoir. L'hypothèse-type est celle dans laquelle un mari vend un immeuble à un tiers. L'acquéreur de cet immeuble ne serait pas très disposé à acheter s'il savait qu'il achète un immeuble grèvé de l'hypothèque légale de la femme. Pour éviter ce résultat on demande à la femme de renoncer à son hypothèque. L'acquéreur reçoit alors le bien complètement dispo-

Source : BIU Cujas

nible.

Le femme perd alors son droit de suite mais elle conserve son droit de préférence.

Seulement, dans ce premier type de convention, si la femme renonce à son hypothèque, cela ne veut pas dire qu'elle renonce à son droit de préférence. Elle renonce à l'hypothèque en faveur d'un acquéreur du mari, mais, si plus tard, le bien acheté est revendu et que l'acquéreur ait des créanciers, la femme viendra sur cet immeuble pour exercer son droit de préférence contre les créanciers du mari ou du tiers acquéreur. En effet, par cette renonciation on a voulu favoriser l'acquéreur d'un bien du mari, mais non ses créanciers. Par conséquent, la renonciation fait perdre à la femme son hypothèque, son droit de suite, mais elle ne lui enlève pas son droit de préférence.

Conventions d'interversion de rang, ou de cession de priorité.

Mais il est un second type de convention relative à l'hypothèque légale de la femme mariée. Sans renoncer complètement à l'hypothèque, la femme peut se contenter d'une interversion de rang. Elle laisse alors passer devant elle un créancier hypothécaire de rang moins bon. On dit que ce sont des conventions d'interversion de rang ou de cession de priorité.

Dans la cession de priorité la femme cède son rang à un autre créancier hypothécaire de son mari. Venant en premier rang, elle accepte de passer au second, d'être primée, d'où le nom de cession de priorité. Il y a là une opération à laquelle on a donné le nom de subrogation. Dans la subrogation qui résulte de la cession de priorité, la femme transfère au tiers qu'elle a subrogé dans son hypothèque, les droits hypothécaires qu'elle avait contre son mari. C'est une combinaison qui s'emploie principalement en faveur des créanciers du mari, mais on peut la concevoir aussi à l'égard des créanciers de la femme elle-même.

Dans cette subrogation c'est seulement l'hypothèque de la femme qui passe au tiers, c'est la garantie accessoire mais ce n'est pas la créance de la femme. La créance de la femme est toujours intacte. La femme peut seulement décider que son rang hypothécaire sera transféré à un tiers, créancier du mari. S'il y a lieu de vendre le bien grevé d'hypothèque, le créancier hypothécaire qui a obtenu le premier rang sera payé, tandis que sans cession de priorité la femme aurait touché le montant de ses reprises la première, mais alors la femme ne peut-elle être frustrée ?- Nullement, car la femme conserve toujours sa créance contre son mari. Elle ne sera pas payée sans doute, la première sur l'immeuble vendu mais elle garde son recours contre tous les immeubles du mari

Source : BIU Cujas

pour lesquels elle viendra en rang utile . Cependant il faut bien reconnaitre que si la principale garantie de son mari résidait dans l'immeuble vendu, son recours deviendra peu de chose. Mais, étant donné, qu'on avait permis la cession d'hypothèque, il fallait bien admettre la réduction possible du recours et la cession seulement de son rang par la femme.

Dispositions de la loi du I3 février I889.

Il existe, indépendamment de ces deux principales conventions, des cas dans lesquels cette double opération peut se produire d'une manière tacite, en dehors de toute convention spéciale passée par la femme et par le mari. Ceci se rencontre dans les cas limitativement fixés par la loi de I889 Cette loi a déclaré que le simple concours de la femme, dans un acte de disposition, valait renonciation ou subrogation tacité.

Ce phénomène se produit d'abord quand la femme apparait dans l'acte de vente avec son mari, pour cette raison qui fait que la femme ne peut avoir de droit de suite car elle traite avec le tiers comme son mari. Si elle ne peut évincer le tiers parce qu'elle a concuru à l'acte de vente, alors elle cède son rang préférable. Quand la femme vend avec son mari un bien de communauté elle cède, d'office, son droit de priorité découlant de l'"hypothèque légale.

La seconde hypothèse prévue par la loi de I889, c'est le cas où la femme se trouve caution ou garante de son mari . Dans ce cas elle est censée, ipso-facto renoncer à son hypothèque ou céder la priorité de son rang.

Conditions requises par la loi de I889.

Telles sont les deux principales conventions qu'on peut passer sur les hypothèques légales des femmes mariées. Mais, comme ces conventions sont très dangereuses pour la femme, la loi de I889 qui ne les a autorisées qu'après de longues controverses a exigé à cet égard, les conditions suivantes :

I°- Pour consentir une convention, portant sur son hypothèque légale, la femme doit avoir une capacité particulière, c'est à dire l'autorisation du mari, ou, à son défaut, l'autorisation de justice, dans les termes du droit commun, ce qui explique, en effet, la possibilité d'une renonciation tacite, c'est que la femme comparait avec son mari.

2°- Il faut, d'autre part, des formalités destinées à prévenir la femme de la gravité de ce genre d'acte, et aussi les tiers, c'est à dire qu'il faut un acte notarié. Ceci s'explique d'ailleurs fort bien puisque la constitution de l'hypothèque conventionnelle exige un acte authentique .

Source : BIU Cujas

3°- Il faut, en outre, car les mesures de publicité sont destinées à la garantie de la femme et des tiers, que la femme et les tiers sachent dans quelle situation se trouvent les immeubles à propos desquels la convention est passée. C'est le cessionnaire qui est chargé de ces mesures de publicité. Celui qui acquiert le rang hypothécaire de la femme mariée, doit en effet, pour rendre son droit opposable aux tiers, se conformer aux formalités de la loi de 1855. Comme il acquiert un droit réel, il doit le faire inscrire - Loi de 1889.

Il y a cependant ici une petite modification au régime général de la loi de 1855 car, en principe, l'hypothèque légale de la femme mariée n'est pas inscrite de sorte que la loi de 1855 se conçoit surtout si l'hypothèque de la femme n'est pas inscrite car celui qui la fera inscrire ce sera le cessionnaire, alors, on rentre dans les termes de la loi de 1855.

Mais, quand il s'agit, non d'un créancier cessionnaire mais d'un acquéreur d'un immeuble du mari au profit duquel la femme a renoncé à son hypothèque ou consenti une subrogation, l'acquéreur de l'immeuble du mari conserve le rang de la femme par la simple transcription de l'acte de vente. C'est une modification du régime normal de la loi de 1855.

L'acquéreur du mari n'a besoin que de faire transcrire son titre ce qui rendra son droit réel de propriétaire opposable aux tiers, ce qui rendra son droit d'hypothèque opposable à la femme, au mari et aux autres tiers. Pour la conservation des hypothèques et des privilèges immobiliers on réalise toujours la publicité par ce moyen.

§ 2- L'hypothèque légale des personnes en tutelle.

L'article 2.121 du Code Civil parle encore de l'hypothèque au profit des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur.

Fondement de cette hypothèque .

L'idée qui sert de fondement à cette hypothèque va de soi. Les administrateurs légaux qui ont des pouvoirs très étendus sur les biens des gens en tutelle sont exposés à compromettre les biens de leur pupille. Ils auront à rendre des comptes qui pourront se traduire par un solde débiteur. Le Code a voulu donner une hypothèque au pupille pour lui permettre de se payer par préférence, en faisant suivre les immeubles du tuteur.

Les titulaires de l'hypothèque.

A qui profite cette hypothèque ?- Le Code dit qu'elle appartient aux mineurs et interdits. Cette phrase est un peu générale.

En ce qui concerne les mineurs, elle profite

Source : BIU Cujas

au mineur dans toute espèce de tutelle, qu'elle soit légale, dative ou testamentaire . En effet, la raison de donner cette hypothèque est la même dans ces trois cas.

Elle profite, d'autre part, à tous les interdits, aux deux espèces d'interdits. Elle profite d'abord à l'interdit légal, c'est à dire aux individus qui ont été condamnés à une peine criminelle et sont placés dans une sorte d'état de minorité. Mais il y a une seconde sorte d'interdits, les interdits judiciaires, c'est à dire les individus atteints d'aliénation mentale qui ont été interdits par un jugement du tribunal civil. L'interdit judiciaire a une hypothèque sur les biens de son tuteur et l'interdit criminel en a une également sur les biens de son administrateur légal, car, bien qu'il soit coupable, la loi veut néanmoins, qu'il conserve son patrimoine .

Il n'y a pas d'hypothèque légale.

En revanche, l'hypothèque ne profite pas au mineur quand il est encore soumis à l'administration légale jusqu'à 18 ans.

1°- au profit du mineur soumis à l'administration légale.

L'hypothèque légale ne profite pas au mineur émancipé qui, à partir de son mariage est sous le régime de la curatelle, car le Code Civil ne parle pas de la curatelle.

2°-au profit du mineur émancipé.

3°-ni au profit du prodigue ou du faible d'esprit.

L'hypothèque légale ne profite pas non plus au prodigue ou au faible d'esprit, aux personnes munies d'un conseil judiciaire qui ne sont pas visées par l'article 2121 du Code Civil. Le prodigue et le faible d'esprit conservent d'ailleurs une certaine capacité. Or, l'hypothèque de l'article 2121 existe à l'encontre de tous ceux qui ont des comptes à rendre à la personne qu'ils ont sous leur administration.

Créance garantie.

Cette hypothèque légale garantit toutes les créances que les personnes en tutelle peuvent avoir contre leur tuteur ou administrateur . Elles sont d'origine très variée, mais elles arrivent toutes à se fondre dans le solde du compte de tutelle . C'est pour la garantie du solde débiteur que l'hypothèque légale a été instituée .

Assiette de l'hypothèque.

Enfin, l'hypothèque légale des personnes en tutelle est une hypothèque générale. Elle frappe tous les biens présents du tuteur et tous ces biens à venir de sorte que les tuteurs se trouvent être, comme la femme mariée, privés de crédit. Ils ne retrouvent ce crédit que quand le solde de compte a été rendu au pupille et que, par conséquent, il y a eu mainlevée de l'hypothèque légale.

Réduction de l'hypothèque.

Par application des mêmes principes qui ont fait instituer une réduction légale et judiciaire de l'hypothèque légale de la femme mariée, cette réduction existe pour l'hypothèque des personnes en tutelle,

Source : BIU Cujas

articles 2I4I et 2I43.

"Il en sera de même dit l'article 2.I4I pour les immeubles du tuteur lorsque les parents, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles" Cet article se réfère à ce qu'à décidé l'article 2.I4 pour l'hypothèque légale de la femme.

D'autre part, l'article 2I43 déclare :"Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ces immeubles excéderait notoirement les suretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur . La demande sera formée contre le subrogé tuteur et elle devra être précédée d'un avis de famille."

§ III- Hypothèque de l' Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Elle est prévue par l'article 2I2I (3e)

Enfin, l'article 2I2I fournit une troisième espèce d'hypothèque légale; celle de l' Etat, des Communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Il s'agit ici des individus que l' Etat, les communes et établissements publics emploient comme comptables, c'est à dire des individus qui manient les deniers de ces personnes morales.

Fondement de cette hypothèque .

Nous retrouvons ici les mêmes raisons qu'en ce qui concerne l'hypothèque des personnes en tutelle. On peut redouter, en effet, que certains comptables ne détournent les fonds qu'ils manient. L'hypothèque légale a été donnée à l' Etat, aux communes et aux établissements publics pour assurer la garantie de leur gestion.

La loi du 5 septembre I807.

Pour l' Etat, et pour lui seul, il existe une limitation à l'hypothèque légale qui porte sur les biens de ces comptables. Elle résulte de la loi du 5 septembre I807. Cette loi a transformé quelque peu le texte du Code Civil sur ce point, car elle a transformé l'hypothèque légale sur les biens des comptables en une hypothèque seulement privilégiée, c'est à dire en une sorte de privilège immobilier.

Section III- L'hypothèque judiciaire

Ce que c'est que

L'hypothèque judiciaire, prévue dans l'arti-

Source : BIU Cujas

l'hypothèque judiciaire.

cle 2.I23 du Code Civil est attribué, en vertu de la loi, à certains jugements et à quelques autres actes dont il faudra déterminer la nature, en vue d'assurer intégralement l'exécution de ces jugements et de ces actes.

Quant un jugement condamne une personne à payer des dommages intérêts, on redoute qu'elle soit insolvable. Si elle a des immeubles, le jugement de condamnation emporte, de plein droit, exécution sur ces immeubles. Ainsi est garanti le recouvrement des condamnations et amendes.

La nature mixte.

L'hypothèque judiciaire participe de la nature de l'hypothèque légale et de l'hypothèque conventionnelle. Elle participe de la nature de l'hypothèque légale car elle est générale quant aux biens qui en constituent l'assiette, de la même manière que sont générales les hypothèques de l'article 2I2I. Elle porte sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur condamné mais elle ne s'étend pas aux objets qui restent de nature mobilière: navires, bateaux de rivière.

L'hypothèque judiciaire participe, d'autre part, à la nature de l'hypothèque conventionnelle car elle est spéciale quant aux créances garanties. Or, l'hypothèque légale est aussi bien générale quant aux créances garanties que quant aux biens grèvés. Pourquoi l'hypothèque judiciaire est-elle spéciale quant aux créances garanties ?- C'est que le jugement de condamnation est spécial à la créance. Si je suis condamné à payer 50.000 francs à la suite d'un accident que j'ai causé, si j'ai des immeubles, cette condamnation frappera tous mes immeubles, à concurrence de 50.000 Francs.

Renonciation à l'hypothèque.

De plus, l'hypothèque judiciaire étant une garantie exceptionnelle, n'est pas nécessairement d'ordre public. Elle peut faire l'objet d'une renonciation. Le créancier peut renoncer expressément à l'hypothèque judiciaire quand elle lui est acquise à la suite d'un jugement .

Réduction.

Enfin l'hypothèque judiciaire peut être l'objet d'une réduction, c'est à dire d'une limitation de son assiette, aux termes de l'article 2I5I du Code Civil.

Actes auxquels est attachée l'hypothèque judiciaire. Les jugements de condamnation

L'article 2.I23 dit que l'hypothèque judiciaire est attachée aux jugements, soit contradictoires, soit par défaut, c'est à dire rendus en l'absence d'une des parties, ou, à défaut de conclusions par une des parties. Elle est attachée aux jugements en premier et en dernier ressort, quand l'affaire n'est pas définitivement tranchée. L'hypothèque judiciaire est attachée également aux jugements d'expédients par lesquels deux

Source : BIU Cujas

adversaires vont en justice ainsi qu'aux jugements d'homologation d'un partage.

L'hypothèque judiciaire n'est pas attachée au jugement qui déboute une partie de sa prétention, sauf si l'adversaire était condamné aux dépens; le jugement de condamnation entrainerait alors hypothèque judiciaire.

L'hypothèque judiciaire n'est pas attachée aux jugements d'avant dire droit . On peut concevoir à cet égard de nombreuses espèces de jugements rendus sur des incidents de procédure. Ils sont classés en jugements provisoires et interlocutoires. La seule objection à faire à cette formule c'est qu'il est de ces jugements qui, bien qu'étant avant dire droit, emportent l'obligation pour le débiteur de faire quelque chose. Tel est par exemple le cas d'un jugement obligeant un mari à verser une pension à sa femme en attendant le prononcé du divorce.

L'hypothèque judiciaire n'est pas attachée aux jugements qui n'ont pas un caractère contentieux par exemple les jugements concernant la garde des enfants.

Mais elle s'attache aux jugements de toute nature, jugements des tribunaux de droit commun, des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes, ou même, jugements rendus par un tribunal étranger, si ceux-ci ont reçu l'exequatur . Pour la même raison, l'hypothèque judiciaire peut être attachée aux sentences arbitrales quand elles ont reçu l'exequatur par l'intermédiaire du président du Tribunal civil.

Enfin, bien qu'il n'en soit pas question dans la loi, l'hypothèque judiciaire est attachée aux contraintes administratives, c'est à dire aux moyens de procédure spéciale par lesquels le fisc poursuit le contribuable.

Les jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture.

Mais ce n'est pas seulement aux jugements que l'hypothèque judiciaire est attachée:" Elle résulte aussi, dit l'article 2123 du Code Civil, des reconnaissances ou vérifications faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé".

Abus auxquels donne lieu cette seconde espèce d'hypothèque judiciaire.

Les jugements en reconnaissance ou en vérification d'écriture emportent hypothèque judiciaire. On assiste, de ce fait, à un abus scandaleux. Un créancier a obtenu de son débiteur un acte sous seing privé constatant une reconnaissance de dette, mais le débiteur n'a voulu consentir aucune garantie, aucune hypothèque. Le créancier a un moyen très simple d'en obtenir une contre la volonté de son débiteur. Il at-

Source : BIU Cujas

taquera le débiteur devant le tribunal en reconnaissance d'écriture. Si le débiteur reconnait que c'est sa signature, le jugement emportera hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur. Si, au contraire, le débiteur se défend, on entamera la procédure de vérification d'écriture et si c'est le débiteur qui a signé l'acte, on reconnaitra fatalement son écriture. Par ce double procédé, on arrivera à faire porter une hypothèque sur les biens que le débiteur voulait laisser libres.

Pour remédier à ces abus, une lois du 3 septembre I807 a décidé que lorsqu'un créancier aura obtenu de son débiteur un jugement de reconnaissance ou de vérification d'écriture, il aura fait naitre contre le débiteur une hypothèque judiciaire mais il ne pourra pas l'inscrire tout de suite, il ne pourra l'inscrire que quand la dette sera échue. Avant cette loi, plusieurs années avant l'échéance, un créancier muni d'un acte sous seing privé prenait hypothèque contre le débiteur. Pour le créancier, cette opération était excellente car s'il avait demandé au débiteur une hypothèque conventionnelle, il aurait eu des frais tandis que, grâce à l'hypothèque judicisire, le créancier n'aura pas de frais à payer, c'est le débiteur qui les aura payés.

Dans cette seconde fonction, l'hypothèque judiciaire a fait l'objet de critiques considérables, mais dans sa première fonction, quand elle est attachée aux jugements, des opinions divergentes ont été émises, les uns déclarant que l'hypothèque judiciaire était néfaste, les autres en vantant les avantages.

Critiques adressées à l'hypothèque judiciaire en tant qu'elle s'attache aux procédures de vérification et de reconnaissance d'écritures.

Il est un premier groupe de critiques qui s'adresse à la seconde fonction de l'hypothèque judiciaire, lorsqu'elle s'attache à la procédure de reconnaissance et de vérification d'écritures.

Nous savons que, par ce procédé, un créancier qui a contre son débiteur un acte sous seing privé, qui est un créancier chirographaire trouve le moyen de forcer le débiteur à lui donner une hypothèque. On est d'accord pour reconnaitre que l'hypothèque judiciaire, à supposer qu'elle soit utile quand elle est attachée au jugement de condamnation, ne devra pas être admise en ce qui concerne les procédures de reconnaissance et de vérification d'écritures d'un acte sous seing privé. D'ailleurs, toutes les fois que cela était possible, on a supprimé l'hypothèque dans cette fonction. Ainsi, dans la loi du premier juillet I924, qui a été faite pour les départements recouvrés, on a introduit dans ces départements l'hypothèque judiciaire, seulement pour les jugements de condamnation.

Source : BIU Cujas

Valeur de l'hypothèque judiciaire attachée aux jugements proprements dits. Critiques.

Mais que vaut l'hypothèque judiciaire lorsqu'elle est attachée aux jugements proprement dits? On lui a reproché de dénaturer le rôle du juge auquel elle permet de donner une sûreté que le débiteur avait refusée. Or, dit-on, le jugement n'est pas fait pour donner des sûretés au créancier.

Cette hypothèque, ajoute-t-on, nuit au débiteur. Si le débiteur n'a pas voulu constituer une sûreté au créancier, il avait le droit de la refuser, il n'y a pas de raison pour que, si le créancier se ravise, après avoir accepté de contracter sans sûreté, il oblige indûment le débiteur à lui accorder la sûreté.

Arguments en faveur de l'hypothèque judiciaire

Mais contre ces critiques, qui sont faites presque d'une manière unanime en droit français, on a fait observer que le créancier qui a un titre chirographaire, qui n'a pas pris de sûreté, lors de la constitution de la créance, se contente justement souvent de ce titre, parce qu'il sait que le jour où il sera forcé de le faire, il pourra prendre un jugement qui lui conférera hypothèque. On prétend ainsi démontrer que l'hypothèque judiciaire augmente plutôt le crédit du débiteur, en lui permettant d'éviter une hypothèque conventionnelle.

En outre, ajoute-t-on, même quand il y a jugement, le créancier se contente de l'hypothèque, il ne poursuit pas le débiteur, et, dans ces conditions; il laisse intact dans une certaine mesure, le crédit du débiteur.

Enfin, l'hypothèque judiciaire protège le créancier contre les actes frauduleux du débiteur beaucoup mieux que l'action paulienne; puisqu'ainsi le créancier passe le premier.

Depuis le temps que ces observations sont échangées, on n'est pas encore arrivé à prendre parti. Il y a sans doute, des projets de suppression, mais il ne faut pas oublier le précédent du droit belge. La Belgique qui a connu comme nous l'hypothèque judiciaire l'a supprimée. Mais elle a dû rétablir, à sa place, des mesures encore plus compliquées. Il semble donc qu'on pourrait maintenir l'hypothèque judiciaire en l'améliorant toutefois sur certains points

Section IV - Les hypothèques privilégiées ou privilèges spéciaux sur les immeubles.

Les privilèges spéciaux sur les immeubles ressemblent de très près à l'hypothèque. Ils sont en effet, assortis d'un droit de préférence.

Ils sont au nombre de quatre: Trois sont pré-

Source : BIU Cujas

On distingue 4 privilèges spéciaux immobiliers.

vus par le code civil (article 2103 n° s I à 4),le le privilège du vendeur d'immeubles, le privilège du co-partageant, le privilège des architectes, entrepreneurs et maçons. Un autre privilège spécial sur les immeubles qui a été organisé par la jurisprudence, c'est le privilège indirect qui résulte de la séparation des patrimoines.

Il faudrait y ajouter enfin un certain nombre de privilèges spéciaux sur les immeubles qui sont prévus par des lois spéciales, et dont je ne dirai rien.

Le privilège de la séparation des patrimoines.

Je n'étudierai pas non plus le privilège de la séparation des patrimoines, car il a été étudié en première année. Je rappelle seulement que le privilège de la séparation des patrimoines est un bénéfice demandé par les créanciers du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier article 878 du code civil. Il résulte, de plein droit, de l'acceptation bénéficiaire de l'héritier.

Par le fait que les créanciers du défunt peuvent demander qu'il n'y ait pas de confusion entre le patrimoine de l'héritier et le patrimoine du défunt, ils obtiennent un privilège, car ainsi ils auront un droit de préférence sur les biens de la succession. Ils seront payés, par préférence, sur les prix de vente de ces biens, dans le cas où il y a acceptation sous bénéfice d'inventaire, cette acceptation entraînant le bénéfice de la séparation des patrimoines. En partant de là, la jurisprudence a déclaré qu'il y avait, en cette matière, un véritable privilège. Il sut noter que ce n'est pas la loi qui l'a dit. Elle s'est contentée de dire que les créanciers du défunt seraient payés par préférence. La jurisprudence, elle, y a vu un privilège, c'est-à-dire un droit de préférence et un droit de suite.

Donc ce privilège est, dans une certaine mesure, une hypothèque privilégiée, mais il existe sur ce point ainsi que sur le droit de suite, de nombreuses discussions en droit civil. Nous n'y insisterons pas.

I- Le privilège du vendeur d'immeubles.

Le premier de ces privilèges, c'est le privilège du vendeur d'immeubles.

Son fondement.

Pourquoi le vendeur d'immeubles a-t-il un privilège. C'est qu'il a mis une valeur dans le patrimoine de l'acquéreur. L'acquéreur, ayant un patrimoine agrandi, va pouvoir trouver plus facilement du crédit; Aux yeux des futurs créanciers, ce sera un homme qui aura un immeuble de plus. Par conséquent, si cet immeuble n'aura pas été payé, il est naturel que l'auteur de cet enrichissement, le vendeur, qui a mis l'immeuble dans les mains de l'acheteur, soit payé de son prix par privilège sur l'immeuble vendu. Donc, le privilège du vendeur d'immeubles est assorti d'un droit de pré-

Source : BIU Cujas

férence et d'un droit de suite.

C'est une institution analogue à celle du privilège du vendeur de meubles, mais ce dernier est un droit spécial sur un meuble, tandis qu'ici il porte sur l'immeuble vendu.

Les titulaires du privilège du vendeur d'immeubles.

Le privilège du vendeur d'immeubles est accordé à tout vendeur d'un droit réel sur un immeuble, vendeur de la nue-propriété, de l'usufruit d'une servitude, de tous droits reels et non pas seulement de tout droit de propriété. Il en est ainsi quelle que soit la forme de l'acte de vente, que l'acte de vente soit un acte authentique ou un acte sous seing privé.

Le privilège du vendeur d'immeubles s'étend également au cas de la dation en paiement, c'est à dire où l'on offre une chose immobilière en paiement de la chose dûe. La dation en paiement vaut vente. Il est naturel qu'elle donne au vendeur le privilège qui est attaché à son titre. Celui-ci fonctionne dans l'hypothèse où la dation en paiement ne suffit pas à remplir le créancier de ses droits, dans lequel une soulte a dû s'ajouter à la valeur de l'immeuble offert en paiement. Pour le paiement de la soulte, le vendeur à le privilège, de même que le vendeur a le privilège si l'immeuble est acquis par un échange avec soulte.

Les personnes à qui est refusé le privilège.

En revanche, le privilège du vendeur d'immeubles est refusé aux personnes suivantes :

Donateur dans une donation avec charge.

Il est refusé, tout d'abord, au donateur, auteur d'une donation avec charge, quand la charge consiste dans le paiement d'une somme au donateur. On pourrait concevoir qu'il y a là une sorte de vente. Cependant, on ne l'admet pas.

Acquéreur d'un immeuble à réméré.

Il en est de même en ce qui concerne l'acquéreur d'un immeuble à réméré. L'acquéreur à réméré se trouvera, le jour où le vendeur excercera la faculté de rachat, obligé de restituer l'immeuble vendu. Puisque l'immeuble était affecté à la condition résolutoire de rachat, il restituera l'immeuble et sera créancier du prix. L'acquéreur, tenu de restituer l'immeuble contre remboursement du prix, ressemble à un vendeur. Mais il n'est pas un vendeur. Il y a eu ici, par le fait de la condition résolutoire dont est assortie la vente a réméré, résolution du premier contrat de vente. Il n'y a pas une nouvelle vente, mais remise des choses en l'état Il n'y a donc pas place pour l'exercice du privilège du vendeur. Telle est la raison pour laquelle le privilège du vendeur est refusé à l'acquéreur à réméré.

D'ailleurs, l'acquéreur à réméré est protégé très éfficacement contre les prétentions possibles du vendeur, car il pourra ne se désaisir de l'immeuble que contre remboursement du prix, et il a, pour assurer le paiement de ce prix, un droit de rétention. Ce droit

Source : BIU Cujas

de rétention assure à l'acquéreur à réméré une situation aussi forte que le privilège du vendeur.

Assiette du privilège du vendeur.

Sur quoi porte le privilège du vendeur d'immeubles? Il porte sur le bien vendu. Mais cette expression de bien vendu s'entend d'une manière très large, non pas seulement du bien vendu tel qu'il se comporte d'ordinaire, car il faut y faire rentrer toutes les améliorations effectuées par l'acquéreur ou par autrui.

Les créances garanties par le privilège.

Ce privilège garantit tout ce qui n'a pas été payé . L'intégralité du prix, si l'immeuble a été vendu à terme ou tout au moins la partie du prix qui n'est pas encore payée. Il garantit non seulement le principal, mais encore les intérêts.

Il a même été jugé que le prix garanti par le privilège du vendeur d'immeubles doit s'entendre de tout ce qui constitue, juridiquement, un prix de vente Donc, s'il y a eu, pour le paiement du prix, établissement de la part du débiteur de billets commerciaux à certaines échéances, qu'on remet à titre de règlement au vendeur, le vendeur a pu être considéré comme intégralement payé. Mais, le fait de remettre en garantie du paiement du prix au vendeur ces billets laisse subsister le privilège du vendeur, car le règlement ainsi fait, n'entraine pas extinction de l'obligation de l'acheteur

II- Le privilège du co-partageant.

Le privilège du co-partageant se rencontre dans tous les cas où il a lieu à partage, partage de succession, d'indivision, de communauté, de société, etc ....

Son fondement.

On le rencontre dans l'hypothèse suivante . Quand, dans un partage de succession ou de communauté, l'une des parties se trouve créancière d'une autre, ce qui suppose que le partage n'a pu être égal, elle possède sur les immeubles à partager qui composent la succession de la communauté, l'indivision ou la société, un privilège immobilier qui est de même nature que celui du vendeur. Il faut, en effet, qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, l'égalité des co-partageants soit assurée .

En cas de partage judiciaire, il y a co-existence de l'hypothèque légale et du privilège du co-partageant.

Mais il convient de présenter ici certaines observations.

Quant un partage a été fait d'une certaine manière, quand il s'agit d'un partage judiciaire, ce partage doit faire l'objet d'un jugement d'homologation du partage. Ce jugement étant un jugement qui condamne emporte une hypothèque qui est une hypothèque judiciaire, de sorte que, dans un partage, on verra co-exister deux suretés parallèles , l'une qui est attachée au jugement c'est l'hypothèque judiciaire, qui est d'ordre général l'autre , qui est le privilège mobilier spécial du

Source : BIU Cujas

co partageant. Le privilège spécial immobilier du co-partageant peut paraitre préférable car, lors qu'il est constitué sur l'immeuble il passe le premier. Mais il ne porte que sur les immeubles soumis au privilège, tandis que l'hypothèque judiciaire frappe tous les biens immobiliers que possédent ceux qui ont été condamnés par le jugement. A cet égard, le créancier qui a obtenu un jugement d'homologation est donc mieux protégé par l'hypothèque judiciaire que par le privilège.

Ce que garantit le privilège spécial du co-partageant. L'éviction.

Mais à qui est attaché le privilège spécial du co-partageant ?- Il est attaché à une action, dans l'espèce, au recours en garantie d'un co-partageant contre les autres.

Dans quoi fait-on fonctionner un recours en garantie de ce genre ?- C'est quand, à la suite d'un partage, un des co-partageants a été évincé de sa part, alors qu'un indivisaire avait constitué une hypothèque ou aliéné l'immeuble. Les autres co-indivisaires sont garants et le privilège du co-partageant garantit ce recours contre l'éviction.

La victime de l'éviction peut être lésée, car on ne lui rembourse pas intégralement le prix de l'éviction, ou parce qu'elle avait fait certains travaux sur l'immeuble reçu. Il a alors une action en dommages intérêts contre les autres co-partageants qui est garantie par le privilège du co- partageant.

L'objet du partage.

En second lieu, le privilège du co-partageant garantit l'objet du partage: l'immeuble qui devra rentrer dans le lot du co-partageant et le supplément en numéraire qu'il faudra payer si l'attribution de l'immeuble ne fait pas un compte-rond c'est à dire la soulte . Le privilège du co-partageant garantit donc l'immeuble objet du partage et la soulte en argent .

Le prix de licitation.

Le privilège du co-partageant garantit le prix de la licitation . On donne le nom technique de licitation à toute vente aux enchères d'un immeuble à la suite d'une indivision, d'une succession, d'une communauté, d'une société etc.. Dire qu'un immeuble est licité, c'est dire qu'on vend aux enchères un immeuble dépendant d'une indivision. A la suite de cette licitation, l'un de co-partageants se porte acquéreur de l'immeuble vendu sur licitation. Les autres co-partageants auront leur privilège sur le prix de vente de l'immeuble licité, c'est à dire qu'ils viendront par préférence à tous les autres créanciers de l'acquéreur de l'immeuble licité. C'est pour cette raison qu'on dit que le privilège du co-partageant garantit le prix de lici-

Source : BIU Cujas

tation, article 2109 du Code Civil.

Par un raisonnement juridique simple, on peut découvrir ce qui se passé si l'acquéreur de l'immeuble est un tiers. Il s'agira alors du privilège d'un vendeur ordinaire. Mais il y a toujours par conséquent, un privilège sur l'immeuble.

Assiette du privilège du co-partageant.

De même qu'il y a une certaine variété dans les créances garanties par le privilège du co-partageant, il y a une certaine variété quant à son assiette.

En cas de licitation, le privilège spécial immobilier qu'est le privilège du co-partageant porte sur l'immeuble licité seul. En cas de recours en garantie, le privilège du co-partageant porte sur l'immeuble qui appartient à ceux qui ont été tenus de la garantie d'éviction, c'est à dire à tous les autres co-partageants. Enfin, en cas de soulte, qui est la troisième espèce de créance garantie, il y a une controverse, mais la jurisprudence considère ordinairement que le privilège du co-partageant grève les immeubles qui sont mis dans le lot de celui qui est débiteur de la soulte et non ceux qui sont mis dans le lot des autres. C'est d'ailleurs la solution la plus logique .

Privilège de l'architecte, des entrepreneurs maçons et autres ouvriers employés à la construction du bâtiment. Intérêts de ce privilège. Il porte sur la plus value de l'immeuble.

Le troisième privilège prévu par l'article 2103 4° c'est celui des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, construire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques.

Quel est l'intérêt de ce privilège ?- Il porte non pas sur l'immeuble, mais sur la plus value de l'immeuble, c'est à dire sur la plus value qui est due au travail personnel de l'architecte, du maçon ou de l'entrepreneur, etc ....

C'est en effet le travail de ces personnes qui a contribuer à donner la plus value à l'immeuble.

Comme ce privilège a pour assiette exclusive cette plus value, il faut la faire constater, et il existe à cet égard une procédure complète.

On fait constater par expert la valeur de l'immeuble avant l'intervention de l'architecte, de l'entrepreneur, du maçon, etc.. puis, quand l'immeuble est construit, on fait passer un second expert qui apprécie la plus value. Cette procédure se compose donc d'un double procès verbal et l'observation de cette procédure est la condition d'existence du privilège. Ceci explique que dans la pratique ce privilège fonctionne très mal, car les procès verbaux en question doivent être adressés dans un certain délai, et sous une certaine forme qui fait que l'ins

Source : BIU Cujas

titution n'est pas pratique.

Appendice

Publicité des privilèges et des hypothèques privilégiées

Utilité de la publicité

La publicité est indispensable pour l'acheteur et pour les futurs créanciers du débiteur qui voudront savoir s'ils ne seront pas primés. Toutes les législations du monde ne sont d'ailleurs efforcées de publier les sûretés et y sont arrivées.

Nous allons passer successivement en revue les très nombreuses questions de la réglementation de la publicité des hypothèques et privilèges.

Conditions de forme.

La publicité des hypothèques et des privilèges repose entièrement sur l'existence d'un registre qui est tenu par un fonctionnaire spécial: le conservateur des hypothèques.

Le conservateur des hypothèques.

Le conservateur des hypothèques est un officier public .Il y en a , en principe, un par arrondissement Ce fonctionnaire a une compétence territorialle. Il ne peut recevoir d'inscription que dans les limites de l'arrondissement. Sa compétence se confond avec celle du Tribunal d'arrondissement. Une exception doit être faite pour le département de la Seine qui est soumis à un régime spécial. Ce fonctionnaire est tenu d'une assez grande responsabilité. Il relève du Chef du Parquet et a une responsabilité pénale pour le cas où il falsifierait les documents. Il a , en outre, une responsabilité civile. En conséquence, il est tenu a un cautionnement élevé.

Les registres.

A la conservation des hypothèques fonctionne un registre. Jadis, il y avait, à la Conservation des hypothèques un vaste livre où on recopiait les inscriptions .Ce système a duré jusqu'en 1918, mais il a été modifié au lendemain de la guerre. On fait maintenant remplir l'inscription par les titulaires du droit. On leur fait remplir des bordereaux, qu'ils apportent au Conservateur qui les réunit en liasses .

Il y a eu ici un changement analogue à celui qui s'est produit en ce qui concerne les transcriptions de la loi de 1855. En cette matière également,les registres, à l'heure actuelle, sont remplacés par des bordereaux qui sont tenus comme

le régistre.

Tenue des registres par nom de personne

Ces registres sont tenus par nom de personne de sorte que si on suppose une personne qui a plusieurs immeubles, dans plusieurs arrondissements, il faut faire des recherches dans plusieurs arrondissements. C'est un système déplorable. Dans la plupart des pays; notamment dans les trois départements recouvrés, les registres sont tenus par immeuble . On a réalisé dans ces pays, le casier immobilier et non le casier des propriétaires. Mais, pour faire cette réforme, il faudrait dépenser des sommes considérables.

Les registres étant tenus par noms de personnes, il s'ensuit que, pour chaque titulaire d'un droit réel sur un immeuble, il y a une feuille de papier où on inscrit les transcriptions de la loi de 1855 et les inscriptions.

Jadis, il y avait une différence entre la transcription dans laquelle on copiait intégralement l'acte de vente et l'inscription copié de la mention apportée par les parties, mais aujourd'hui, il s'agit de la même formalité.

Procédé matériel de l'inscription.

Par quel procédé matériel fait-on ces inscriptions?-

Pour que le conservateur puisse procéder à une inscription, il faut qu'on lui représente le titre constitutif de la créance en vertu duquel est né le privilège ou l'hypothèque. Ce sera toujours un acte notarié.

2°- Il faut lui remettre deux bordereaux qui contiennent les énonciations prévues par l'article 2148 du Code Civil, modifié par les lois de 1918 et de 1925.

Quand ces deux bordereaux sont remis au conservateur des hypothèques , l'un d'entre eux est mis en liasses pour former le registre, qui se compose de liasses de la même année; l'autre bordereau est déposé au Greffe.

3)- De plus, en même temps que ces formalités sont opérées, on exige, de la part du créancier qui requiert l'inscription, qu'il fasse l'élection de domicile dans le ressort de la conservation des hypothèques à laquelle il se présente . Cette élection de domicile présente intérêt, même quand le créancier a déjà son domicile dans le ressort du tribunal car il peut changer d'arrondissement. Il devra toujours revenir au siège de la conservation des hypothèques pour toutes les formalités de l'inscription, pour radier, réduire une inscription ou encore pour éteindre une inscription.

Il y aura une suppression a faire par le cré-

Source : BIU Cujas

ancier. Elle se fera toujours au siège de la conservation des hypothèques. C'est une formalité d'ordre public.

Enonciation du bordereau .

Les énonciations qui figurent dans les bordereaux sont prévus par l'article 2I48 du Code Civil.

En vertu de ce texte, le bordereau doit contenir l'indication précise du montant de la créance garantie. De même, en vertu de l'article 2I48 il faut énumérer les biens frappés par l'hypothèque, les biens grèvés. Ceci s'applique aux hypothèques qui sont spéciales quant aux biens, mais non à l'hypothèque légale ou à l'hypothèque judiciaire, article 2I48.

Une question se présente ici qui est la suivante . Un créancier requiert du conservateur des Hypothèques une inscription pour garantir le capital de sa créance. Peut il demander également l'inscription pour les intérêts ?- Il n'y a aucune difficulté pour les intérêts échus qui sont garantis au même titre que le capital. Mais tous les ans,il y a des intérêts nouveaux, tous les ans, le créancier devra-t-il revenir à la conservation des hypothèques pour demander une modification de l'inscription hypothécaire? Va-t-on décider que les intérêts seront garantis indéfiniment? Cela est contraire aux dispositions du Code Civil puisque la prescription de 5 ans frappe ces intérêts.

Ce problème a attiré l'attention du législateur et l'article 2I5I du Code Civil a été modifié par la loi du I7juin I893. Avant cette modification, on employait le système de l'accumulation des intérêts Avec le système de la loi de I893, on a dit que le créancier ayant le droit d'être colloqué seulement pour trois ans d'intérêts au même rang que le principal. Il s'agit, en principe, des trois ans précédant le jour où on va effectuer le paiement.

Sanction de ces règles de forme.

Quelle est la sanction de ces différentes règles de forme?

A cet égard, il convient d'observer qu'il y a deux sanctions différentes ou deux ordres de sanctions car on peut concevoir ou bien que l'inscription est inopérante, ou bien qu'elle est totalement absente. Dans les deux cas, les sanctions ne sont pas les mêmes.

Dans le cas où l'inscription est inopérante.

I° cas: l'inscription a été prise,mais il lui manque une condition de forme.

L'article 2I48, dans son al. final,modifié par la loi du Ier mars I9I8, déclare que l'omission dans un bordereau d'une ou plusieurs énonciations prescrites par le présent article et l'article 2I43 n'entraine pas la nullité de l'inscription. Il n'y aura lieu à nullité que s'il y a un préjudice pour les tiers.

Dans le cas où l'inscription toute entière

2° cas :que décider quand c'est l'inscription toute entière qui est omise. La sanction est beaucoup plus grave. Le régime de la publicité des hypothèques

Source : BIU Cujas

a été omise.

et des privilèges immobiliers est en effet d'ordre public.

Elle est indispensable au crédit hypothécaire. S'il s'agissait de parties elles-mêmes, l'absence d'inscription n'aurait pas d'effet, car, entre les parties, il y a toujours eu une hypothèque valable. Mais l'omission de la publicité entraine la nullité totale de l'hypothèque par rapport aux tiers. Le double effet de l'hypothèque tenant au droit de préférence et au droit de suite n'existe pas, puisque l'hypothèque n'existe pas à l'égard des tiers.

Seulement, la règle légale est ici tellement puissante que, non seulement, comme dans la loi de I855, les tiers qui peuvent se prévaloir du défaut d'inscription sont les créanciers hypothécaires, mais la loi veut que même les créanciers chirographaires soient protégés. Dans la loi de I855, les créanciers qui sont seuls recevables à se prévaloir des dispositions de la loi de I855, ce sont ceux qui ont des droits réels sur l'immeuble soumis à la publicité Ici, on peut se contenter d'être un créancier chirographaire non assujetti aux formalités de publicité.

Dans quels cas y a t-il intérêt et possibilité pour les créanciers chirographaires de se prévaloir du défaut d'inscription de l'hypothèque ou du privilège. Il faut supposer que le créancier hypothécaire tenu de s'inscrire se trouve, par son retard, devant un évènement qui empêchera l'inscription d'être prise: une transcription du titre d'aliénation, une acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession du débiteur, ou la faillite, ou la liquidation judiciaire du débiteur? Si le créancier hypothécaire, par son retard, est empêché de prendre --- inscription, il sera en conflit avec les créanciers chirographaires qui ne sont pas tenus à inscription et les créanciers chirographaires pourront se prévaloir du défaut d'inscription.

Inscription du privilège du vendeur d'immeuble.
Le privilège du vendeur est conservé par la transcription de l'acte de vente faite par l'acheteur.

Le privilège du vendeur d'immeuble, ne se conserve pas, ou, plutôt, n'exige pas pour sa conservation une inscription sur les registres du Conservateur des Hypothèques. C'est une autre formalité qui conserve son droit, formalité dont le vendeur n'est pas lui même responsable.

Quand un immeuble est vendu, pour que la vente soit opposable aux autres tiers ayant des droits réels sur l'immeuble, il faut la transcription de la loi de I855. Celui qui se charge de la formalité, est celui qui vient d'acquérir le droit réel, et cela afin d'éviter la revente de la chose ou l'inscription des créanciers hypothécaires du vendeur. On considère précisément que la transcription de l'acte de vente

Source : BIU Cujas

opérée par l'acheteur suffit pour la conservation du privilège du vendeur.

Motif de cette dispisition.

Le motif de cette disposition est simple. Dans la plupart des cas, la transcription sera faite par l'acheteur. Le fait qu'on s'en remet à l'acheteur de faire la transcription ne peut causer aucun préjudice au vendeur puisque c'est dans son intérêt que cette disposition est prise. Dans la transcription, on trouve l'indication que le prix de vente n'est pas complètement payé, puisqu'il y aura une partie du prix qui sera encore due, on saura alors qu'il y a le privilège du vendeur. Les tiers sont donc prévenus et il est inutile d'imposer une inscription qui ferait double emploi avec la transcription de la vente . C'est là la seule raison de l'article 2108 du Code Civil qui déclare que " Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que, totalité ou partie du prix lui est due, à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat...." La transcription vaut donc inscription pour le vendeur c'est à dire qu'elle conserve son privilège.

Cette règle ne s'applique qu' au dernier vendeur.

Mais cela s'applique seulement au dernier vendeur. Si le privilège n'a pas été conservé en temps utile , cela ne concerne plus personne. Si on est en présence d'un immeuble qui a été revendu successivement et si des sommes sont encore dues aux vendeurs antérieurs, ceux-ci sont à leurs risques.

Donc,le privilège du vendeur n'est pas inscrit, il est conservé par la transcription de l'acte de vente, et ceci ne concerne que le dernier vendeur.

Naturellement,s'il plait au vendeur de s'inscrire, il le peut . Il est d'ailleurs des cas exceptionnels où le vendeur est obligé de s'inscrire, mais seulement après un certain délai.

Inscription prise d'office par le conservateur des Hypothèques lors de la transcription.

La loi n'a pas voulu s'en remettre d'ailleurs au seul acheteur du soin de conserver le privilège du vendeur. Quand il y a transcription du titre il faut que le Conservateur prenne une inscription d'office, dans un registre spécial, de sorte que la mention d'inscription faite par le conservateur corroborre la transcription.

Il reste seulement le cas où l'acheteur n'aurait pas opéré la transcription,mais on n'a jamais vu ce cas.

L'inscription d'office n'a aucune valeur

Source : BIU Cujas

juridique, le privilège ne se conserve que par la transcription. La négligence du conservateur n'a pas d'effet pour le vendeur. L'inscription du conservateur est plutôt une inscription d'ordre.

Le privilège du vendeur d'immeuble est donc, en principe, dispensé d'inscription, parce qu'il est d'une origine spéciale.

Dispenses générales d'inscription.

Mais il est des dispenses générales d'inscription.

Quelles sont les sûretés réelles dispensées d'inscription ?

Hypothèque légale de la femme mariée et des personnes en tutelle.

C'est, tout d'abord, l'hypothèque légale de la femme mariée, ainsi que l'hypothèque légale des personnes en tutelle. C'est le second caractère des hypothèques légales qui sont, en principe, dispensées d'inscription .

C'est là une des critiques les plus fortes que l'on peut adresser au régime hypothécaire français. Ces hypothèques épuisent, d'un coup, le crédit du débiteur, elles garantissent des créances dont le montant ne peut être déterminé, car on se sait pas quelles seront les créances d'une femme contre son mari, et, en plus, ces hypothèques ne sont pas inscrites, de sorte que les tiers n'ont pas le moyen de se renseigner. En principe, ils ignorent si l'immeuble sst grèvé d'une hypothèque légale de femme mariée ou d'un pupille. En outre, quand il faut, ensuite, faire disparaitre ces hypothèques, on se heurte à une autre difficulté de procédure.

Mais aux termes de l'article 2135 du Code Civil, l'hypothèque légale existe, et c'est là une disposition d'ordre public indépendamment de toute inscription, au profit des mineurs et des interdits sur les immeubles de leur tuteur, des femmes sur les immeubles de leur mari.

Motifs de cette dispense.

Les motifs qui ont conduit le législateur de 1804 à prendre cette disposition, c'est que l'hypothèque légale profite ici à des personnes qui sont dans l'impossibilité physique ou morale de prendre inscription; quant au pupille, il est hors d'état de comprendre la portée de son acte. S'il en était autrement, le but de la loi qui est de protéger ces personnes, ne serait pas atteint.

Précautions prises par le Code, afin de sauvegarder la situation des tiers - leur inefficacité.

Mais, après avoir énoncé ces principes, le Code avait pris certaines précautions. Il avait dit que, sans doute, les incapables n'auraient pas à s'inscrire ni la femme mariée, ni le pupille, ni l'interdit ., mais que les représentants légaux de ces incapables seraient tenus d'inscrire l'hypothèque, c'est à dire le mari et le tuteur. En général, cependant, les maris

Source : BIU Cujas

ne sont pas pressés d'inscrire cette hypothèque, pas plus que le tuteur, bien qu'il y ait à côté de lui un subrogé tuteur responsable. Tout cela, en réalité existe surtout sur le papier, car il n'y a pas de sanction.

Le remède imaginé par la pratique notariale.

Il a fallu trouver autre chose, et ce sont les notaires qui l'ont trouvé en partie. En fait, il est de l'intérêt de tous d'être fixé sur la situation immobilière d'un individu, afin de savoir quel crédit on peut lui consentir. Comme les hypothèques se constituent par acte notarié, les notaires ont pris l'habitude d'insérer dans les actes une clause de nature à renseigner les tiers sur la situation de l'immeuble Le débiteur reconnait qu'il n'est pas marié ou qu'il n'a pas exercé de fonctions emportant hypothèque . Ces clauses donnent à la pratique une certaine sécurité. Seulement, c'est une sécurité relative car elle ne conserne jamais que la situation du débiteur actuel, mais non celle de ceux qui l'ont précédé. Or, on voit parfois se révéler une hypothèque légale qui existait depuis longtemps . Le débiteur actuel sera alors évincé, à plus forte raison le créancier. Le procédé notarial n'offre donc qu'une garantie relative.

Aux termes de la loi du 23 mars 1855, art. VIII l'hypothèque légale des incapables doit être inscrite dans le délai d'un an à partir de la cessation de l'incapacité

Lors de la loi de 1855, on a eu l'idée de reviser la question de l'inscription des hypothèques légales. On a fait remarquer que le caractère clandestin de l'hypothèque légale était justifié tant que durait l'incapacité, mais que, le jour où les incapables devenaient capables, il n'y avait plus de raison de les dispenser d'inscription. C'est la solution qui a été insérée dans la loi de 1855, article VIII :" 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, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement .

Quand l'incapacité de ces personnes vient à cesser, il leur appartient, puisqu'elles sont devenues capables, de requérir l'inscription de leur hypothèque légale. Ces hypothèques, jusque là inconnues , vont donc être inscrites. On leur donne, pour cela, un délai d'un an à compter de la cause qui a fait cesser l'incapacité: dissolution du mariage, main-levée de l'inscription, compte de tutelle.

Si l'hypothèque est inscrite après le délai fixé par la loi elle prend rang

Qu'arrive-t-il si l'inscription est requise après le délai d'un an ?-

L'inscription prise, après le délai fixé par la loi fait tomber le rang de l'hypothèque légale . L'hypothèque légale a un rang élevé dans la hiérarchie

Sopreno BIU Cujas

du jour de l'inscription

hypothécaire. Le créancier conserve ce rang si l'hypothèque est inscrite dans le délai fixé par la loi, dans l'année qui suit la disparition de la cause de l'incapacité. Sinon, elle devient une hypothèque de droit commun. Elle reste une hypothèque légale quant à son assiette et à la nature des créances garanties mais elle devient pour le rang, une hypothèque conventionnelle, elle prend le rang du jour de son inscription.

Situation particulière de l'héritier mineur d'une femme mariée.

Il convient de signaler le cas qui peut se présenter d'héritiers d'une femme mariée, qui sont à la tête de deux hypothèques légales. Des héritiers mineurs peuvent, en effet, recueillir l'hypothèque légale de leur mère et ils ont une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur. A titre d'héritiers mineurs de leur mère, l'incapacité de leur mère ayant cessé par son décès, ils doivent inscrire l'hypothèque légale de la femme mariée dans le délai d'un an. Le tuteur est responsable s'il laisse tomber l'hypothèque à un rang défavorable. Mais les mineurs ont une hypothèque légale sur les biens du tuteur, qui, elle n'est pas inscrite. Donc, si le tuteur est responsable de ne pas avoir inscrit l'hypothèque de leur mère, cette créance est garantie par l'hypothèque légale sur les biens du tuteur qui n'est pas inscrite.

2)Les privilèges généraux sont dispensés d'inscription.

La dispense d'inscription ne profite pas seulement au titulaire de l'hypothèque légale, mais encore au créancier titulaire de privilèges généraux.

L'article 2107 du Code Civil dit, en effet, que " :Sont exceptés de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101."

Raisons de cette dispense.

Les privilèges généraux passent d'abord sur les meubles puis sur les immeubles. Ils devraient donc être inscrits seulement dans les cas rares où ils garantissent des créances énormes . Ils garantissent, en réalité, des sommes qu'on sait d'avance devoir passer avant toute autre .Il était par conséquent inutile d'obliger ces privilèges à inscription.

La règle ne s'applique qu'en ce qui concerne le droit de préférence .

Mais en cette matière, il se présente une difficulté qui est la suivante . L'article 2107 du Code Civil qui traite de la dispense d'inscription des privilèges figure dans une section intitulée : Comment se conservent les privilèges ", laquelle ne traite de la conservation du privilège que du point de vue du droit de préférence. C'est qu'en effet, il en est presque toujours ainsi des privilèges généraux.

Mais, supposons que par exception, le titulaire d'un privilège général veuille suivre un immeuble dans le patrimoine du tiers acquéreur . On a dit, que puisque l'article 2107 était placé dans la section relative au droit de préférence, il ne valait rien en ce qui

Source : BIU Cujas

concerne le droit de suite. Pour avoir le droit de suite, il faut donc s'inscrire. L'article 2I07 ne vaut que pour le droit de préférence. L'article 2I66 du Code civil dit d'ailleurs que:" Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrits sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions". Cela prouve que les privilèges généraux ont dû être inscrits.

Arrêt du cours des inscriptions.

Il n'existe pas en notre matière, de la publicité que des hypothèques où il n'y a pas d'inscription. Il est encore des cas où l'inscription n'est plus possible. C'est le cas de l'arrêt du cours des inscriptions. En principe, il n'existe pas, dans la loi, de délai pour requérir inscription du privilège et de l'hypothèque. En principe et en théorie, on devrait pouvoir inscrire continuellement un privilège ou une hypothèque. Mais il est des évènements juridiques qui ont cette vertu d'empêcher des inscriptions soit d'un privilège soit d'une hypothèque. Quels sont ces actes?

Les 3 évènements qui arrêtent le cours des inscriptions.

A)- Transcription de l'acte d'aliénation.

Il en est un qui est donné par la loi du 23 Mars I855, c'est la transcription de l'acte d'aliénation. L'effet essentiel de la transcription immobilière est d'empêcher les créanciers hypothécaires du vendeur de pouvoir s'inscrire sur le bien passé dans les mains du nouvel acquéreur. C'est pour cela qu'il faut transcrire immédiatement,afin d'empêcher le cours des inscriptions. La transcription de l'aliénation empêchant les nouvelles inscriptions, si le créancier hypothécaire a laissé passer devant lui l'acquéreur, il arrivera trop tard.

Délai supplémentaire de 45 jours accordé au vendeur.

L'article VI de la loi de I855 contient dans son paragraphe II les exceptions suivantes en ce qui concerne l'arrêt du cours des inscriptions et les dispenses d'inscription. Ce texte dit que le vendeur d'immeuble possède un délai supplémentaire pour s'inscrire, malgré la transcription du titre d'aliénation de 45 jours à compter de la vente. Bien que l'acheteur n'ait pas fait transcrire le titre, le vendeur a encore 45 jours. On a voulu empêcher un concert frauduleux entre l'acheteur et un autre vendeur qui se serait précipité à la conservation des hypothèques pour empêcher l'inscription du privilège du premier vendeur.

L'arrêt du cours des inscriptions est donc attaché à la transcription, sauf pour le vendeur pendant 45 jours.

Le co-partageant a 45 jours pour

La même faveur est accordée au co-partageant qui a encore 45 jours. Mais par suite d'une combinai-

Source : BIU Cujas

conserver son droit de suite et 60 jours pour conserver son droit de préférence.

son d'articles, il a en plus 60 jours. Il a 45 jours pour la conservation de son droit de suite et 60 jours pour la conservation de son droit de préférence.

B)- La faillite et la liquidation judiciaire.

Le deuxième évènement qui peut arrêter le cours de l'inscription des hypothèques et des privilèges sur un immeuble c'est la faillite et la liquidation judiciaire, articles 2146 du Code civil et 448 du code de commerce. La faillite et la liquidation judiciaire s'ouvrent par un jugement déclaratif. A partir du jugement déclaratif, il n'est plus possible de prendre inscription d'une hypothèque ou d'un privilège, car la caractèristique essentielle de la loi de la faillite c'est l'égalité entre tous les créanciers. Quand l'état de faillite est légalement constaté, il n'est plus permis à un créancier de primer les autres Alors on lui refuse l'inscription.

Nullité des inscriptions d'hypothèques prises pendant la période suspecte.

La règle est absolument vraie des inscriptions requises postérieurement au jugement définitif de faillite ou de liquidation judiciaire, mais il existe une période suspecte. On appelle ainsi une période qui précède la déclaration officielle de faillite ou de liquidation judiciaire. Quand un tribunal dit qu'un individu est en faillite, il n'en détermine pas toujours la date. La faillite résulte, en effet, de la cessation des paiemenrs, mais on n'en connaît pas toujours la date exacte. Quand on a les éléments suffisants à cet égard, le tribunal rend un jugement de report de faillite qui fixe la date de cessation des paiements. Le délai qui s'écoule entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif de faillite s'appelle la période suspecte car on suppose que le débiteur était déjà aux abois. Pour trouver du crédit un procédé s'offrait à lui, consistant à donner une inscription sur ses immeubles, à ses créanciers. La fraude est redoutable quand il s'agit d'un creancier chirographaire à qui le débiteur a voulu donner une situation avantageuse, par une hypothèque sur ses biens. Le créancier viendrait alors dans la faillite avec son hypothèque et il y aurait une contre-lettre entre le débiteur et le créancier hypothécaire fictif, en vertu de laquelle, après la liquidation de la faillite, il verserait une partie de la somme au débiteur en reconnaissance de sa peine. La loi a donc interdit la constitution d'une hypothèque pendant la période suspecte.

La loi déclare en outre que le délai de la période suspecte sera allongée de 10 jours avant la cessation des paiements. Ainsi elle est sûre de faire tomber les hypothèques frauduleuses au cas où il aurait eu une fraude.

Mais s'il s'agit d'une inscription hypothécaire

Source : BIU Cujas

promise au créancier et que celui-ci a réalisée, il n'y a rien de frauduleux dans cette réalisation,ce qui est frauduleux, c'est le fait d'inscrire tardivement l'hypothèque. Il fallait donc savoir quand il y aurait hypothèque à caractère fictif. La loi a déclaré qu'il fallait un délai de I5 jours entre la date de la naissance de la créance et la date où a été requise l'inscription hypothécaire.

Il s'agit ici d'une nullité qui n'a qu'un caractère facultatif. Le Tribunal peut la prononcer ou non par opposition aux nullités qui ont un caractère obligatoire.

C)- Acceptation bénéficiaire de la succession du débiteur.

Enfin, le troisième et dernier événement qui s'oppose au cours des inscriptions, article 2I46 al. 2 c'est l'acception bénéficiaire de la succession du débiteur. Pour quelle raison ce fait entraîne-t-il l'impossibilité d'inscription?

Motif de cette disposition.

On présume que quand une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, le débiteur est mort insolvable, sans quoi on aurait accepté sa succession purement et simplement. Du moment qu'on est en présence d'un défunt insolvable, on peut redouter qu'aussitôt le décès connu, ainsi que l'acceptation bénéficiaire, les créanciers ne soient alles à la conservation des hypothèques pour avoir un titre préférable. Il y aurait alors rupture d'une certaine égalité entre tous les créanciers. La loi n'a pas voulu qu'il y ait là une prime accordée aux créanciers hypothécaires les plus zélés. Pour respecter l'égalité de tous les créanciers, quand la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il n'est plus possible d'inscrire le privilège sur les biens du débiteur.

Sort des inscriptions prises entre le décès et l'acceptation bénéficiaire.

Mais il ne servirait pas à grand chose de dire que l'arrêt des inscriptions est attaché au fait de l'acceptation bénéficiaire, car l'acceptation peut prendre date à une époque éloignée du décès et qu'un héritier ayant accepté d'abord peut convertir son acceptation bénéficiaire en acceptation pure et simple C'est pourquoi on a déclaré que, rétroactivement,l'arrêt du cours des inscriptions serait attaché au décès et non à la date de l'acceptation. Une inscription hypothécaire prise entre la date du décès et l'acceptation serait donc rétroactivement anéantie.Il y aurait là un exemple excellent d'un droit assorti d'une condition résolutoire. L'inscription prise entre la date du décès et celle où l'héritier ferait connaître sa volonté serait sous condition résolutoire. Si l'acceptation est bénéficiaire, l'inscription est anéantie rétroactivement, si elle est pure et simple, elle est consolidée.

Source : BIU Cujas

Il y a des cas plus compliqués où un héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire, d'autres acceptent purement et simplement et d'autre n'acceptent pas du tout. Mais nous n'insisterons pas sur ces cas.

L'arrêt des inscriptions n'empêche pas les inscriptions conservatoires.

Une dernière observation s'impose en cette matière. Les règles concernant l'arrêt du cours des inscriptions visent les inscriptions qui auraient pour effet d'améliorer la situation des créanciers c'est-à-dire de leur assurer un droit, de le consolider, de le rendre opposable à l'égard des tiers. Mais il peut s'agir d'inscriptions qui n'ont d'autre effet que de conserver un droit déjà acquis. Quand il s'agit d'inscriptions d'un caractère conservatoire, d'inscription en renouvellement décennal, il ne s'agit pas d'inscriptions qui conservent le droit, puisque celui-ci est conservé par l'inscription initiale. L'arrêt du cours des inscriptions ne s'oppose pas à ce que soit prise une inscription décennale en renouvellement ou une inscription d'hypothèque légale, après la majorité, car l'hypothèque légale a pris naissance bien avant l'inscription, le jour de la capacité. Mais il faut qu'il s'agisse véritablement d'une inscription qui n'améliore pas le sort des créanciers et se borne à le conserver. Pour qu'une inscription puisse être prise, nonobstant les trois événements cités, il faut qu'il s'agisse d'une inscription de nature conservatoire, prise dans les délais légaux, c'est-à-dire s'il s'agit d'une inscription en renouvellement, dans le délai de IO ans, et, s'il s'agit de l'inscription d'une hypothèque légale dans le délai d'un an.

Si après ces délais, une inscription était prise, l'inscription primitive serait perdue et on serait en droit de s'opposer à l'inscription, car elle serait couverte par les évènements précités.

L'arrêt du cours des inscriptions ne s'oppose donc pas aux inscriptions conservatoires de droit, mais elle arrête les inscriptions créatrices de droit

Péremption et renouvellement des inscriptions.

La loi n'a pas considéré qu'une inscription d'hypothèque ou de privilège ait un effet perpétuel

L'inscription d'hypothèque n'est valable que pendant IO ans.

Elle n'a pas obéi ici à une idée analogue à celle qui a servi de base à la prescription extinctive ou libératoire. On rencontre ici une idée qui a été tirée d'une considération matérielle. Elle se rattache à la manière dont sont tenus les registres du conservateur des hypothèques par noms de propriétaires, et non par noms d'immeubles. Parmi l'un des nombreux inconvénients de ce procédé figure celui d'avoir à rechercher dans plusieurs conservations des hypothèques, sur plusieurs années, les aliénations et

Source : BIU Cujas

inscriptions hypothécaires sur un immeuble. Comment être sûr alors qu'il n'y a pas eu d'inscription? La loi a pris le parti de dire que l'inscription vaudrait seulement pendant dix ans. Donc, pour conserver ses droits il faut renouveler l'inscription.

Il faut bien se rendre compte que la péremption de l'inscription est sans influence sur l'existence de la créance hypothécaire. La publicité des hypothèques ne concernent que l'opposabilité des droits à l'égard des tiers. Si j'ai un immeuble avec une hypothèque ou un privilège, le créancier, si son hypothèque n'est pas inscrite, peut prouver qu'il est créancier hypothécaire, mais ce qui est intéressant c'est l'opposabilité du droit aux tiers. Le créancier pourra toujours se déclarer créancier hypothécaire sans inscription ou avec une inscription périmée, mais il perd alors son rang. S'il n'a pas renouvelé en temps utile son inscription, son hypothèque tombe.

Motif de cette disposition.

Le motif de cette disparition est d'éviter qu'on ne soit obligé de procéder à la radiation, en faisant des recherches interminables, ce qui augmenterait la responsabilité du conservateur. On a donc décidé que, par le délai de IO ans, les inscriptions tombent, de sorte qu'on n'aura jamais à aller au delà, et que le nombre des inscriptions à vérifier en sera relativement peu élevé.

Pour maintenir effet à l'inscription primitive il faut la renouveler avant l'expiration de IO ans.

Dès l'instant qu'une inscription est périmée, pour maintenir son effet, il faut en prendre une autre, avant la date où l'inscription primitive est périmée, le IOème anniversaire du jour où elle a été prise. Si une inscription a été prise le premier Mars I92I, elle doit être renouvelée le Ier Mars I93I, même si c'est un jour férié, car on pouvait la prendre un jour avant.

Formes du renouvellement.

Le renouvellement de l'inscription a lieu dans les formes de l'inscription primitive. Il est fait -généralement par le mandataire des parties et les notaires, s'ils ne le font pas, sont responsables.

Le renouvellement s'applique à toute hypothèque privilégiée, de sorte que la nécessité du renouvellement s'étend même aux hypothèques légales, quand elles ont été inscrites.

En ce qui concerne le vendeur d'immeubles, on voit que le conservateur doit prendre inscription d'office. Doit-il renouveler l'inscription après IO ans? Le conservateur n'est pas tenu de renouveler tous les IO ans l'inscription d'office; comme lors de la transcription de l'acte de vente, c'est le vendeur lui-même qui doit le faire. Un vendeur a pu, pendant IO ans, voir son privilège conservé par la

Source : BIU Cujas

transcription, mais après IO ans, il doit faire inscrire son hypothèque. Il devra prendre une inscription nouvelle. Mais ce n'est pas un renouvellement d'inscription nouvelle en fait, c'est une inscription véritable, de sorte que nous assistons à un dédoublement des effets de la transcription. La transcription, une fois effectuée, a un effet perpétuel vis à vis d'un nouvel acquéreur de l'immeuble, mais vis à vis des autres créanciers hypothécaires du vendeur, elle n'a qu'un effet limité à IO ans, à la durée de droit commun de toutes les inscriptions d'hypothèques et de privilèges, pour conserver le privilège du vendeur.

Effets du renouvellement fait en temps utile.

Quels sont les effets du renouvellement fait en temps utile? Dans ce cas, le renouvellement conserve le rang initial.

Si, au contraire, l'inscription de renouvellement est faite après l'expiration du délai de IO ans le rang est perdu, c'est-à-dire que le rang nouveau se calculera à partir de la date d'inscription.

Enfin, il faut dire quelques mots de la radiation et de la réduction de l' inscription hypothécaire.

Radiation de l' inscription hypothécaire.

La radiation ne consiste pas dans un effacement matériel; mais on peut mettre, en marge, une mention que l'inscription a été radiée. On pourrait également attendre la péremption de IO ans, seulement, il peut y avoir intérêt à rayer tout de suite l'inscription pour restituer du crédit au débiteur.

La radiation est parfois volontaire. C'est le créancier qui la demande, et elle parfois demandée par le débiteur qui doit demander une mainlevée de l'hypothèque. Cette mention ne peut être rayée qu'à la suite d'une intervention du notaire. Le juge a également le droit de faire prononcer la radiation d' une inscription.

Quand il s'agit d'une radiation faite par un créancier, comme le créancier se dépouille d'une garantie de son droit, il doit être capable de disposer de sa créance.

Réduction de l' inscription hypothécaire.

La réduction est prévue par l'article 2161 Nous avons parlé, en leur temps, de ces textes lorsque nous avons signalé la réduction possible de l'assiette de l'hypothèque lorsqu'il existe un assez grand nombre de biens pour le garantir.

Source : BIU Cujas

Chapitre III

EFFETS DES HYPOTHEQUES .

Section I

Effets de l'hypothèque avant sa réalisation

Il s'agit des effets de l'hypothèque dans les rapports entre le débiteur et le créancier.

Il convient d'examiner d'abord les effets que l'hypothèque peut produire dans les rapports entre le débiteur et le créancier, pendant la période qui sépare la naissance du droit de son exécution.

Atteinte portée aux droits du débiteur sur la chose par l'hypothèque.

La première question à résoudre est celle de savoir dans quelle mesure le droit que le débiteur a sur la chose est atteint par l'hypothèque. Il suffit, à cet égard, de se rappeler que l'hypothèque est une sûreté qui se constitue sans dépossession, le débiteur reste en possession de l'immeuble; il ne peut être question de le déposséder tant que le jour de la réalisation de l'hypothèque n'est pas arrivé.

Le débiteur garde l'administration de l'immeuble.

Le débiteur continuant à avoir la possession de l'immeuble a le droit de l'administrer. Cette constatation s'étend même aux actes les plus importants, notamment aux baux; le débiteur a le droit de donner l'immeuble à bail, malgré le droit des créanciers hypothécaires sur l'immeuble. Seulement comme certains de ces baux deviennent de véritables droits réels, la loi exige pour qu'ils soient opposables aux créanciers hypothécaires, qu'ils soient transcrits. Or les baux qui sont assujettis à la formalité de la transcription sont les baux de plus de I8 ans (loi de I855).

Il a le droit de percevoir les fruits.

Ayant le droit d'administrer, le débiteur conserve le droit de percevoir les fruits de toute nature de l'immeuble : fruits civils, s'il s'agit de loyers ou fruits naturels s'il s'agit des récoltes d'un champ.

Cependant ce droit aux fruits peut sembler singulier si l'on songe que dans les droits du créancier hypothécaires sont généralement compris les fruits. L'hypothèque constituée sur une terre porte non seulement sur l'immeuble mais sur les récoltes Cependant, malgré le droit éventuel des créanciers hypothécaires sur les fruits, ceux-ci continuent à être perçus par le débiteur qui est en possession de l'immeuble

Le débiteur a le droit de faire sur les fruits toute espèce de convention, notamment une cession anticipée de loyers, mais ici encore, quand cette ces-

Source : BIU Cujas

sion s'étend sur une certaine période, trois ans au plus, la transcription est obligatoire pour rendre la cession de loyers opposable aux tiers.

Et d'aliéner.

Le débiteur a, en outre, toujours le droit d'aliéner l'immeuble à charge par lui de désintéresser le créancier hypothécaire, sinon le créancier recherchera l'acquéreur de l'immeuble. C'est la conséquence du droit de suite.

Telle est la situation quand le débiteur a constitué une hypothèque sur l'immeuble, tant que l'échéance de l'hypothèque n'est pas arrivée.

Si le débiteur ne paie pas à l'échéance de la dette, le créancier hypothécaire peut faire exécuter le débiteur.

Que va-t-il se passer si, la dette étant échue et le débiteur n'ayant pas payé, le créancier veut procéder à la mise en oeuvre du droit d'hypothèque?

Si le débiteur ne paie pas la dette à l'échéance, l'effet essentiel du droit d'hypothèque c'est de permettre au créancier de faire vendre le bien sur lequel porte la sûreté. Pour arriver à ce résultat, la loi a institué une procédure très complète, très précise et très bien faite qui donne satisfaction à tous. C'est la procédure de saisie-immobilière dont on trouve la description dans les art. 6I7 et suiv. du C.P.C.

Trente jours avant d'entamer la procédure, il faut adresser un commandement au débiteur, c'est-à-dire une injonction de payer. Après quoi, la procédure se déroule et son aboutissement normal est la vente de l'immeuble. L'immeuble étant ainsi vendu sur adjudication, le créancier hypothécaire se paie sur le prix.

Immobilisation des fruits de l'immeuble à partir de la transcription du procès-verbal de saisie jusqu'à la transcription de l'adjudication.

Mais il faut observer qu'au début de la procédure de saisie immobilière il se produit une formalité qui a pour effet de restreindre singulièrement les droits du débiteur. Normalement, jusqu'au jour où le débiteur est dépouillé de sa propriété, il devrait avoir le droit d'en faire ce qu'il veut. Mais la loi a jugé inutile et dangereux de laisser au débiteur une liberté d'action qui ne pourrait être que nuisible à ses créanciers. C'est pourquoi elle a pris des mesures concernant le droit de disposition des fruits. Un débiteur hypothécaire qui n'est pas poursuivi a droit aux fruits, il peut même les céder par anticipation. Mais ce droit disparaît aux termes de l'art. 682 du C.P.C. à dater d'une formalité particulière de la procédure de saisie-immobilière. Cette formalité c'est la transcription du procès-verbal de saisie. En effet, dans la procédure de saisie-immobilière, il y a un procès-verbal qui est dressé par un huissier. Il appartient à celui qui procède à ces formalités de faire transcrire le titre, car il a une vocation

Source : BIU Cujas

éventuelle à la propriété et il faut rendre son droit opposable à tous dans la mesure où le débiteur serait tenté de compromettre les fruits. Donc, à partir de la transcription du procès-verbal de saisie-immobilière, les fruits de l'immeuble sont immobilisés entre les mains du débiteur. Celui-ci ne peut plus les recevoir ni en disposer, notamment par voie de cession anticipée. L'immobilisation des fruits dure jusqu'au jour du jugement d'adjudication, de sorte que l'acquéreur, en vertu de l'adjudication, recevra l'immeuble entièrement libre. Les créanciers pourront conserver leurs droits non seulement sur le principal, mais encore sur les fruits et revenus de l'immeuble échus entre la transcription du procès-verbal de saisie et la date de transcription de l'adjudication.

Section II

Effets de l'hypothèque lors de sa mise en oeuvre

Il s'agit des effets du droit d'hypothèque à l'encontre de tous ceux qui peuvent détenir le bien dans leur patrimoine.

Il faut en arriver maintenant aux effets du droit d'hypothèque dans la période critique, c'est-à- dire au moment où le droit d'hypothèque va aboutir à sa mise en oeuvre, non seulement contre le débiteur, mais contre tous ceux qui, à un titre quelconque, peuvent détenir le bien dans leur patrimoine.

Les deux effets particuliers du droit d'hypothèque.

Les effets de l'hypothèque sont à cet égard, au nombre de deux. L'hypothèque confère 1° un droit de préférence, 2° un droit de suite.

Le droit de préférence s'exerce entre les créanciers eux-mêmes, c'est-à-dire que le titulaire de l'hypothèque est préféré aux autres créanciers pour le paiement du prix.

Le droit de suite est la conséquence normale du droit de préférence. Il apparaît quand l'immeuble étant sorti du patrimoine du débiteur, ce n'est pas entre les mains du débiteur que s'exerce la mise en oeuvre de l'hypothèque, mais entre les mains de celui qui détient l'immeuble; de l'individu à qui le débiteur hypothécaire aura vendu l'immeuble. Pour qu'un créancier qui a un droit de préférence puisse se servir utilement de ce droit, il faut encore qu'il puisse, suivant l'expression de la loi, "suivre l'immeuble" en quelques mains qu'il se trouve. C'est le droit de suite. Donc tandis que le droit de préférence s'exerce entre les créanciers, le droit de suite s'exerce à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

1°- Le droit de préférence.

Le droit de préférence doit être étudié en premier lieu, car il existe toujours. Le droit de suite est quelquefois perdu, le droit de préférence ne

Source : BIU Cujas

manque jamais.

Pour que le droit de préférence existe, il faut supposer qu'on est arrivé à faire vendre l'immeuble .Il n'y a pas de droit de préférence possible tant que l'immeuble n'est pas vendu. C'est seulement sur le prix de vente de l'immeuble hypothéqué que s'exercera le droit de préférence.

Supposons un immeuble hypothèqué dont la vente a produit 500.000 francs. Cette somme va être offerte, selon un certain classement, aux différents créanciers du débiteur. Il y aura parmi ces créanciers, des gens qui auront une hypothèque, d'autres des privilèges généraux, lesquels portent éventuellement sur les immeubles, après avoir grevé les meubles des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires. Quels sont ceux qui seront préférés C'est là l'objet de la mise en oeuvre du droit de préférence.

Les 2 catégories de procédure employées pour arriver à distribuer le prix de vente de l'immeuble entre les différentes sortes de créanciers.

Pour pouvoir arriver à distribuer cette somme, il faut passer par certaines formalités. Or il existe, à cet égard, deux sortes de procédures qui ont pour résultat d'arriver à la distribution du prix de vente de l'immeuble en suivant les règles légales.

La procédure est distincte suivant qu'il s'agit de distribuer le prix de biens mobiliers ou le prix de biens immobiliers. Dans le premier cas,c'est la procédure de distribution par contribution; dans le second cas, la procédure de l'ordre.

I)- La procédure de distribution par contribution.

La procédure de distribution par contribution s'emploie pour distribuer le prix d'effets mobiliers quand il n'existe pas de sûreté réelle sur l'immeuble.

Cette procédure qui est de droit commun consiste à réaliser les effets mobiliers et à en distribuer le prix entre les créanciers, selon leur cause légitime de préférence. On ne peut se trouver ici qu'en présence de créanciers ayant des privilèges généraux et des privilèges spéciaux sur les meubles, et de créanciers chirographaires. Dans quel ordre distribuera-t-on le prix?

Fixation de l'ordre de distribution du prix.

L'ordre est le suivant: Il convient de combiner d'ailleurs pour l'établir, les art. 2IOI et 2I02 du C.Civ. avec les règles de classement entre eux de certaines catégories de privilèges. Nous avons vu précédemment quel était ce classement. Il nous suffira de voir ici l'application des principes exposés.

Supposons qu'il y ait 500.000 francs à distribuer.

Le premier créancier à payer, c'est l'Etat, pour les frais de justice. L'art. 2IOI du C.Civ. dit

Source : BIU Cujas

a)- L'Etat pour les frais de justice.

en effet que les frais de justice sont assortis d'un privilège général qui passe en tête.

b)- Privilèges spéciaux sur les meubles.

Pour distribuer le reste, on se tourne d'abord vers les créanciers qui ont des privilèges spéciaux sur les meubles .

Ici, on fera normalement passer en premier lieu, le privilège du créancier gagiste; en second lieu, le privilège du conservateur de la chose, de celui qui a fait des frais pour conserver la chose, enfin, en troisième lieu, le privilège de celui qui a mis la chose dans le patrimoine du débiteur. Par conséquent l'ordre sera le suivant: créancier nanti, créancier qui a conservé la chose et vendeur. Mais, quand il s'agit du privilège du conservateur et de celui qui a mis la chose dans le patrimoine du débiteur, il est des cas où l'ordre est renversé et où l'on met en premier celui qui a fait les frais de conservation, quand il a conservé à la fois pour le gagiste et pour le vendeur.

c)- Privilèges généraux.

Après les créanciers privilégiés speciaux sur les meubles on reviendra à l'art. 2101 pour faire défiler, dans l'ordre indiqué, les creanciers munis de privilèges généraux, ceux qui viennent après l'Etat: frais funéraires, frais de dernière maladie, fournitures de subsistance faites au débiteur, et à sa famille etc... S'il reste alors encore quelque chose,

d)- Crénciers chirographaires.

les créanciers chirographaires se le partagent au marc le franc, c'est-à-dire au prorata de leurs créances.

II°- La procédure d'ordre.

Que se passe-t-il quand il y a des créanciers hypothécaires? On fait alors appel à la procédure d'ordre. C'est l'aboutissement normal de la saisie immobilière. La saisie immobilière débute, on le voit par un commandement adressé au débiteur. Si le commandement n'a pas eu de résultat, le créancier poursuivant fait vendre selon une procédure qui aura pour résultat de fixer la valeur de l'immeuble et qui comporte une mise aux enchères et une adjudication.

Cette procédure étant considérée comme plus grave que la première s'accompagne d'un appareil assez onéreux, elle exige l'intervention d'un avoué et une instance en justice. Elle comporte des variétés qui dépendent du nombre et de l'attitude des créanciers.

L'ordre consensuel.

Il existe une procédure d'ordre qui est très simple et qu'on appelle l'ordre consensuel. Tout le monde est alors d'accord. C'est pourquoi il suffit de l'intervention d'un notaire, mais cette procédure est rare, car elle suppose un petit nombre de créanciers tous d'accord et un immeuble de peu de valeur pour lequel on veut éviter des frais.

Source : BIU Cujas

On peut de même considérer une autre sorte de procédure relativement simple mais qui met en jeu la justice, c'est l'ordre amiable. Il ne se fait pas entre les parties, mais en justice devant un seul juge, le juge aux ordres. Devant ce juge, les créanciers se présentent comme devant le notaire, exposent leurs titres, leur rang, et le juge, après examen remet aux créanciers des titres qui leur permettent d'être payés.

L'ordre amiable.

Si on ne s'est pas mis d'accord, l'ordre devient judiciaire. Mais, même sous cette forme, il comporte encore deux variétés, tandis que le juge aux ordres intervenait sans mettre en mouvement tout l'appareil de la justice, ne rendait pas de jugement, ici, dans l'ordre judiciaire, le tribunal tout entier est mis en mouvement. Les décisions prises par le juge aux ordres étant considérées comme très importantes sont entérinées par le tribunal au moins dans l'une des deux variétés de cette procédure. Dans l'autre variété le tribunal intervient d'une façon plus sommaire.

L'ordre judiciaire.

Cette procédure s'emploie quand il n'y a pas plus de quatre créanciers hypothécaires. On fait venir devant le tribunal, qui entend leurs explications. C'est l'ordre fait à l'audience.

S'il ne se fait pas à l'audience; la procédure se déroule devant un juge c'est le tribunal qui fixe d'une manière définitive les droits des parties poursuivantes.

Il y aura délivrance de bordereaux de collocation. Munis de ces bordereaux, les créanciers toucheront au greffe les sommes qui leur reviennent.

Quelles sont, dans cette procédure, les règles à suivre pour fixer l'ordre dans lequel serait payées les parties poursuivantes?

Fixation de l'ordre des parties poursuivantes.

Il y a des créanciers hypothécaires. Dans quel ordre distribuerons-nous nos 500.000 francs? Nous ferons passer d'abord les titulaires de privilèges généraux de l'art. 2101. Ils n'ont pas été suffisamment désintéressés par le prix de vente des effets mobiliers. Il leur est dû encore un reliquat sur le prix de vente de l'immeuble. Les privilèges généraux passent donc les premiers, d'abord les frais de justice, puis tous les autres privilèges de l'art. 2101, auxquels il faut joindre les privilèges du fisc. Viendront ensuite les titulaires des privilèges spéciaux sur les immeubles et ici on reprendra l'ordre nominal entre les titulaires des privilèges spéciaux: gagiste, vendeur, conservateur, sauf l'ordre inverse dans certains cas. Viendront, en troisième lieu, les créanciers hypothécaires dans l'ordre assigné par la date

Source : BIU Cujas

de l'inscription. S'il y a des hypothèques légales elles passent en principe d'abord, puis viendront les hypothèques conventionnelles conformément à leur date d'inscription. Enfin, les créanciers chirographaires seront payés au marc le franc, s'il reste encore quelque chose.

Il convient d'ailleurs de reprendre quelques uns des éléments de cette classification.

a) -Privilèges généraux.

Aucune difficulté ne s'élève en ce qui concerne les privilèges généraux de l'art. 2101, ils viennent en tête dans leur ordre, la loi a fait elle-même le classement.

b)- Privilèges spéciaux.

En ce qui concerne les privilèges spéciaux sur les immeubles; ils viennent avant les créanciers hypothécaires. Nous pouvons ainsi donner la définition complète des privilèges qui figurent dans l'art 2095 du C.Civ. lequel les définit de la façon suivante:"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 pourquoi il faut faire passer les titulaires des privilèges spéciaux sur les immeubles avant les créanciers hypothécaires, car les privilèges spéciaux sur les immeubles ont été classés avant, par la loi elle-même. Les titulaires de ces privilèges ont un droit préférable institué par la loi.

De quels créanciers hypothécaires est-il question ici? Ce sont ceux de l'acquéreur. Nous supposons un immeuble vendu 500.000 francs qui se trouve entre les mains d'un tiers détenteur. Le tiers détenteur a pu constituer une hypothèque pendant le temps qu'il a été propriétaire du bien. L'expropriation subie ne résout pas son titre. Les hypothèques sont maintenues, mais la loi n'a pas voulu que les créanciers de l'acquéreur pussent être préférés aux créanciers du vendeur ayant des privilèges spéciaux sur l'immeuble. Donc les titulaires de privilèges spéciaux sur l'immeuble passent avant les créanciers hypothécaires de l'acquéreur.

Pour que les privilèges spéciaux priment les hypothèques, il faut qu'ils aient été inscrits.

Mais pour que les titulaires de privilèges spéciaux sur les meubles puissent primer les créanciers même les créanciers hypothécaires de l'acquéreur, il faut qu'ils se soient conformés à la formalité de l'inscription; il faut qu'ils aient rendu leur privilège spécial immobilier opposable aux créanciers hypothécaires. Il va y avoir conflit entre des gens qui ont des droits réels sur un immeuble, il faut donc qu'on ait accompli les formalités nécessaires et celui qui a inscrit ou transcrit passera le premier, selon son degré de diligence.

Si l'inscription

Pour que les privilèges spéciaux permettent

Source : BIU Cujas

n'a pas été prise dans le délai légal le privilège dégénère en une hypothèque.

à leur titulaire de passer avant les créanciers hypothécaires de l'acquéreur, il faut donc qu'ils soient inscrits. Or la loi a imparti un délai au titulaire de ces privilèges pour prendre inscription. Si l'inscription n'est pas prise dans le délai fixé par la loi, celle-ci ne compte plus qu'à partir de sa date. Elle devient une hypothèque qui ne vaudra plus qu'à dater du jour de son inscription art. 2113 du C.Civ. "Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas, néanmoins, d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué". On résume ce texte par cette formule très simple; quand les privilèges spéciaux sur les immeubles ne sont pas inscrits dans le temps fixé, ils dégénèrent en une hypothèque, mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour où l'inscription a été faite. Donc les titulaires de privilèges spéciaux sur les immeubles doivent inscrire, dans le délai fixé, leur droit, sinon il devient une simple hypothèque résultant de sa date d'inscription.

Les délais d'inscription des privilèges spéciaux sur les immeubles.

Quels sont ces délais? Ils sont fixés spécialement par le Code Civil pour différentes catégories de créances privilégiées sur les immeubles.

En ce qui concerne le privilège du co-partageant.

Il y a d'abord le co-partageant, créancier sur un immeuble qui a un privilège spécial. Il s'agit pour lui d'arriver avant les créanciers hypothécaires. Pour profiter de l'article 2095 du C.Civ. il faut qu'il s'inscrive. La loi lui donne pour cela un délai de 60 jours à dater du partage pour la conservation de son droit de préférence, ou bien à dater de l'adjudication sur licitation ce qui, dans l'espèce, est la même chose. A cette condition, s'il a fait inscrire son privilège de co-partageant, dans les 60 jours du partage ou dans les 60 jours du jugement d'adjudication, son privilège reste intact au rang fixé par la loi, de sorte qu'il primera tous les créanciers hypothécaires.

-Le privilège de la séparation des patrimoines.

D'autre part, celui qui a le privilège de la séparation des patrimoines doit le faire inscrire dans les 6 mois à dater de l'ouverture de la succession.

-Le privilège du vendeur.

Reste le vendeur. Par une coïncidence curieuse la loi ne lui a pas imparti de délai pour faire inscrire son privilège. Il y a à cela une raison c'est que, la plupart du temps, le privilège n'est pas inscrit. Le privilège du vendeur se conserve par la

Source : BIU Cujas

transcription du titre d'acquisition faite par l'acquéreur. Théoriquement tout au moins, le vendeur a toujours le droit, à toute époque, de faire inscrire son privilège mais ceci ne présente d'intérêt pratique qu'au cas où l'acheteur ne ferait pas transcrire son titre d'acquisition. Or c'est là un cas qui n'est pas pratique car l'acquéreur, par la transcription, arrête le cours des inscriptions nées de son vendeur et en transcrivant, il conserve le privilège dudit vendeur. Il était donc inutile de fixer un délai au vendeur pour inscrire son privilège. Celui-ci peut toujours l'inscrire mais, pratiquement, il n'aura pas à le faire.

C)- Créanciers hypothécaires.

En troisième lieu viennent les créanciers hypothécaires. On rencontre, à cet égard, des créanciers avec des hypothèques conventionnelles, des hypothèques légales, enfin des hypothèques judiciaires Il faut donc établir un classement.

Conflit entre des créanciers ayant une hypothéque conventionnelle.

Pour simplifier les choses, nous supposerons qu'on se trouve en présence de créanciers hypothécaires de chacune de ces catégories.

S'il y a seulement des creanciers à hypothèque conventionnelle, on les fait venir dans l'ordre d'inscription, après avoir payé les créanciers qui ónt un privilège spécial sur les immeubles. S'il y a trois créanciers hypothécaires, on vérifiera la date d'inscription de leur titre. Pourtant, aujourd'hui nous savons qu'on ne s'inscrit plus. Cette formule était donc exacte seulement pour le temps où il existait un registre à la conservation des hypothèques. Mais nous savons qu'aujourd'hui il existe seulement des bordereaux qui sont mis en liasse. Il résulte de la loi de 1918, combinée avec l'art. 2134 qu'il faut prendre comme date d'inscription celle de la mention que le conservateur des hypothèques porte sur le registre et qui sert d'index aux bordereaux d'inscriptions.

Si deux créanciers hypothécaires prennent inscription le même jour, on déclare qu'ils doivent venir ensemble (art. 2147 du C.C.) On aurait pu dire, au contraire, à l'instar de ce qui se passe pour d'autres actes, qu'il aurait dû être tenu compte non-seulement du jour, mais encore de l'heure, ou même des minutes.

Conflit entre des créanciers ayant une hypothéque judiciaire.

Comment résoudre, en second lieu, le conflit entre des créanciers ayant une hypothèque judiciaire? Ces créanciers ont une situation spéciale car cette hypothèque judiciaire frappe non pas seulement les biens présents mais encore les biens à venir. Le débiteur acquérant un bien nouveau, dans quel ordre fera t-on venir les deux créanciers ayant une hypothèque

Source : BIU Cujas

judiciaire? On aurait pu dire que ces deux créanciers ont vu naître l'hypothèque judiciaire à des jours différents sur les biens présents du débiteur et que, par conséquent, celui qui a obtenu son jugement le premier passera le premier. Il n'y a, à cet égard, aucune difficulté. Mais quand le débiteur acquiert un nouveau bien, puisque le bien est acquis pour les deux en même temps, ils pourraient venir en concurrence. Le droit français a considéré que la différence de rang qui existe nécessairement entre les deux porteurs de jugement pour les biens présents doit être transportée sur les biens à venir. On supposera que le bien nouveau sera rentré dans le patrimoine du débiteur à des jours différents, de sorte que celui qui a obtenu le premier son jugement sera payé le premier sur le nouveau bien. Autrement dit, on transporte sur les biens à venir la solution donnée par la loi pour les biens présents.

Conflit entre les créanciers ayant des hypothèques légales.

Enfin, il peut se présenter un conflit entre les créanciers ayant une hypothèque légale. Ces créanciers ont une hypothèque qui est générale quant aux créances, et quant aux biens et, d'autre part, c'est une hypothèque qui n'est pas inscrite.

La loi a fixé l'ordre des hypothèques légales dispensées d'inscription.

La question aurait été par conséquent tout-à fait difficile à trancher, c'est pourquoi la loi a pris soin de donner elle-même la solution. Elle a fixé l'ordre auquel viennent les hypothèques dispensées d'inscription, les hypothèques légales de la femme mariée et des personnes en tutelle, dans la procédure d'ordre.

L'hypothèque légale du pupille sur les biens du tuteur, vient à la date à laquelle est née l'obligation de gestion.

Supposons que le juge aux ordres soit en présence d'un pupille ayant une hypothèque sur les biens de son tuteur. D'après l'art. 2135 I°, le rang de l'hypothèque du pupille sera fixé à la date à laquelle est née l'obligation légale de gestion. Ce n'est pas la date de l'ouverture de la tutelle car il existe un désaccord de rédaction entre deux textes du Code Civil. La jurisprudence pour mettre fin à ce désaccord, a dit qu'il fallait prendre en considération seulement la date à laquelle a pris naissance l'obligation de gérer la tutelle.

Par ce système on pourra faire passer avant tout l'hypothèque légale du pupille, du fait que la tutelle a pris naissance IO ou I5 ans plus tôt, sauf à fixer une fois pour toutes son rang, et c'est en fonction de ce rang que se paieront tous les autres privilèges ou hypothèques.

Rang de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Le Code civil a, dans l'article 2135 2°, fixé le rang de l'hypothèque légale de la femme mariée. Ce texte dit en effet que: " L'hypothèque existe ,

Source : BnF

indépendamment de toute inscription; au profit des femmes pour raison de leur dot et conven - tions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari et à com ter du jour du mariage. " Mais, a- joute le texte: La femme n'a hypothèque que pour les sommes dotales qui proviennent de succes- sions à elle échues ou de donations à elle fai- tes pendant le mariage qu'à compter de l'ouvertu- re des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet".

Par conséquent, pour la dot et les avanta- ges nés du contrat de mariage ainsi que des con- ventions matrimoniales, l'hypothèque légale de la femme mariée prend rang à la date du mariage. Pour les autres catégories de créances, l'hypo- thèque légale de la femme mariée naît plus tard, quand la femme devient créancière de son mari, parce qu'il lui est échu une succession qui lui reste propre au cours du mariage. La date de l'- hypothèque légale de la femme mariée, c'est a- lors la date de l'ouverture de la succession. Il en est de même pour les donations et pour toutes les sommes qui n'ont pas le caractère de dot ou d'avantages matrimoniaux, pour toutes les sommes qui ne sont pas nées au jour du mariage. Ce système est très logique.

Il convient d'y insister, car la doctri- ne, dans sa généralité, est contraire au système du Code Civil et à l'interprétation de la juris- prudence. La doctrine considère qu'il y a , en effet, un danger pour les autres créanciers à faire remonter trop haut l'hypothèque légale de la femme mariée . De sorte que ces auteurs sont d'avis que, même pour la dot et les conventions matrimoniales, l'hypothèque prend rang après le mariage. Dans le système du Code Civil; et d'a- près l'interprétation de la jurisprudence, il faut, au contraire, distinguer deux sortes de créances; les créances contemporaines au mariage pour lesquelles l'hypothèque nait au jour du ma- riage, et les créances postérieures au mariage pour lesquelles l'hypothèque nait à la date à la quelle les créances ont pris naissance.

Section III - Le droit de suite .

III- Le droit de suite .

Le droit de suite est le second attribut de l'hypothèque.

Le droit de suite présente un intérêt quand il s'agit, non plus de faire valoir les droits

Source : BIU Cujas

résultant de l'hypothèque à l'égard des créanciers, mais à l'égard d'un tiers détenteur. Le droit de suite suppose que le bien est sorti des mains du débiteur . Il faut le suivre .

Le droit de suite est organisé par l'article2166 du Code Civil :" Les créanciers ayant privilègé ou hypothèque légale inscrite sur un immeuble, le suivant, en quelque mains qu'ils passe, pour être colloqués ou payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions"

Voici les différentes questipns qui se posent à propos du droit de suite.

Les titulaires du droit de suite .

A qui appartient le droit de suite ?

Le droit de suite est un attribut normal d'une sûreté réelle. C'est un des caractères essentiels du droit réel .

Mais qui possède une sûreté réelle ayant plein et entier effet ?- Il convient de se le demander car on peut être en présence de privilèges généraux,, ou de privilèges spéciaux sur les meubles, sur les immeubles, enfin, le créancier hypothèsaire.

Les privilèges généraux ne comportent pas de droit de suite.

En ce qui conderne les privilèges généraux, la question est assez discutée, mais on déclare généralement qu'ils ne peuvent comporter de droit de suite . La question ne pourrait d'ailleurs se poser que si les meubles avaient été insuffisants pour désintéresser les créanciers.

Quant ils portent sur les immeubles, peut-on reconnaître au titulaire un droit de suite ?- Généralement, on répond par la négative. Cette solution peut être inférée de l'ancien droit ,mais il n'existe pas de jurisprudence sur ce point .

Par exception,le bailleur d'immeubles, créancier privilégié spécial sur les meubles a un droit de suite sur les meubles garnissant les lieux loués.

Quand il s'agit de privilèges spéciaux sur les meubles, il peut paraître singulier de parler du droit de suite car " les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ". C'est justement pour cette hypothèque que l'adage a été inventé. A cette règle cependant,, il existe une exception concernant le privilège du bailleur d'immeubles. Ce privilège porte sur les meubles du locataire lorsqu'il s'agit des immeubles urbains sur le cheptel et les ustensiles aratoires , lorsqu'il s'agit d'un immeuble rural . L'article 2102 I°- 5° alinéa reconnaît au bailleur d'immeubles le droit de suite sur les meubles garnissant les lieux loués quand ils sont sortis des lieux loués, du chef du locataire. C'est là un ceptionnel qui exige d'ailleurs l'accompl

Source : BIU Cujas

de formalités spéciales qui sont indiquées dans l'article 2102 I° al. 5.

Les titulaires de privilèges spéciaux immobiliers ont le droit de suite

Quand aux titulaires de privilèges immobiliers spéciaux, l'article 2166 du Code Civil dit que : " Les créanciers ayant privilèges ou hypothèques inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ." Quand un privilège spécial immobilier est inscrit sur un immeuble, le titulaire de ce privilège a le droit de suite. Il s'agit ici du vendeur d'immeuble et du co-partageant. Le privilège spécial du vendeur d'immeuble non payé et le privilège du co-partageant sont, en réalité, des hypothèques priviligiées qui confèrent, par conséquent, le droit de suite .

Ainsi que les créanciers hypothécaires .

Enfin, ont nécessairement le droit de suite les créanciers hypothécaires .

Certaines hypothèses qui ne portent pas ce nom, mais ont la nature de l'hypothèque (nous visons les hypothèques sur les aéronefs, les navires et les fonds de commerce), donnent également un droit de suite, mais il faut reconnaître que ce sont là des institutions juridiques spéciales .

Donc, le droit de suite n'appartient jamais aux titulaires de privilèges généraux .il appartient certainement aux titulaires de privilèges spéciaux sur les immeubles ainsi qu'au bailleur d'immeubles pour les meubles qui garnissent les lieux loués. Enfin, il appartient d'une manière incontestée à toutes les catégories de créanciers hypothécaires, qu'il s'agisse d'hypothéques judiciaires, d'hypothéques conventionnelles , ou d'hypothéques légales .

Conditions requises pour l'exercice du droit de suite .
I°-Il faut que le bien soit sorti des mains du débiteur .

Mais il faut que ces titulaires de droit réels aient rempli certaines formalités. D'où certaines conditions requises pour l'exercice de droit de suite .

Pour qu'il y ait droit de suite ,il faut que le bien soit sorti des mains du débiteur . Tant que le bien est entre les mains du débiteur le droit de suite ne se pose pas.

En vertu d'un acte d'aliénation .

Le bien doit être sorti des mains du débiteur en vertu d'un acte qui a eu pour effet de transmettre la propriété du bien à une autre personne, c'est-à-dire qu'il doit y avoir eu une aliénation .

Le bien doit être sorti des mains débi-

Source : BIU Cujas

teur en vertu d'un acte qui a eu pour effet de transmettre la propriété du bien à une autre personne, c'est-à-dire qu'il doit y avoir eu une aliénation . Mais l'aliénation peut avoir été faite à titre onéreux ou à titre gratuit; il peut s'agir d'une vente ou d'une donation. Il s'agit donc de toute forme d'aliénation .

En ce qui concerne l'étendue de l'aliénation, il n'est pas indispensable, pour l'exercice du droit de suite, que l'aliénation soit totale . On peut ne vendre qu'une partie, à condition que la vente partielle soit possible. Mais une vente, même partielle, donne lieu à l'exercice du droit de suite .

Il faut qu'il s'agisse de la vente d'une chose sur laquelle on puisse normalement exercer le droit de suite, c'est-à-dire qu'il soit possible de faire exproprier la chose pour se faire payer par préférence sur le prix. Il ne peut exister de droit de suite que pour les choses susceptibles d'être revendues pour le compte du créancier poursuivant. Quand m'aliénation faite par le débiteur, a eu pour effet de conférer à l'acquéreur un droit de propriété sur la chose, le droit de suite existe incontestablement car l'expropriation le dépouillera du droit de propriété. Si on a vendu , non pas une propriété, mais un démembrement de la propriété, il en sera de même. Toutefois, il s'agit d'une servitude, il est impossible de la mettre aux enchères. Il est alors impossible d'exercer le droit de suite. Comme il n'est pas possible de faire ordonner par le tribunal la mise aux enchères de la servitude, on permettra au créancier poursuivant de faire ordonner, par le tribunal que l'immeuble sera vendu libre et franc de toutes charges, ce qui a pour effet de faire tomber la servitude . Donc, le droit de suite existe ici ; seulement , il revêt un aspect abstrait.

C'est à cela que se limite l'aliénation susceptible de donner lieu à un droit de suite .

Le droit de suite ne peut être exercé que sur l'immeuble dans sa totalité.

Mais, quand il s'agit de choses qui ont été détachées d'une manière incidante de l'immeuble , le droit de suite ne peut plus être exercé sur elles . Si l'on vend séparément des éléments du cheptel ou des instruments aratoires , il est impossible de les suivre. Le droit de suite s'exerce sur la totalité, considérée d'une manière globale. Il y a là une possibilité de fraude de la part du débiteur, mais la loi n'offre contre elle aucun recours au créancier, sauf en ce qui concerne les fonds de commerce quand

Source : BIU Cujas

on vend des éléments séparés du fonds, mais, pour les immeubles ruraux, la loi n'a pris aucune mesure.

2)La créance doit être exigible.

Il faut, en second lieu, que la créance soit exigible. On ne peut exercer un droit de suite quand rien n'est encore dû.

3°-L'hypothèque doit avoir été inscrite en temps utile

Il résulte en troisième lieu, implicitement de l'article 2166 du Code Civil que le droit de suite ne peut être exercé qu'à condition de l'hypothèque dont on se réclame ait fait l'objet d'une publicité . L'inscription est nécessaire pour conserver le droit de préférence et elle l'est encore plus pour conserver le droit de suite . Le droit de préférence s'exerce, en effet; seulement dans le cercle des créanciers; le droit de suite s'exerce à l'égard des tiers détenteurs qui sont des étrangers, la publicité est donc encore plus nécessaire . Il y a dans cette nécessité de l'inscription quelque chose de semblable à la nécessité de la transcription pour rendre opposable un droit de propriété .

Cette disposition vise toutes les hypothèques, sauf les hypothèques légales, et tous les privilèges, même les privilèges généraux, quand, par hasard , ils donnent un droit de suite, car l'article 2166 est formel.

Cette inscription, on peut la prendre à tout moment, Le créancier hypothécaire qui a reçu conventionnellement une hypothèque de la part du débiteur a tout le temps de s'inscrire, à la condition que l'acheteur ne soit pas plus diligent. C'est à la lutte, entre l'acheteur et les créanciers hypothécaires du vendeur. C'est , nous le savons, le premier arrivé qui l'emporte . Le créancier hypothécaire du vendeur qui veut exercer le droit de suite doit se faire inscrire, mais il ne le peut qu'avant la transcription, car la transcription, selon la formule célèbre, arrête le cours des inscriptions. Si donc l'acheteur a été le plus diligent et à fait transcrire avant l'inscription, l'inscription n'est plus possible.Le droit de suite est perdu, c'est-à-dire qu'est perdu l'attribut le plus important, l'hypothèque, mais en l'espèce , il reste encore le droit de préférence.

Donc, l'inscription, est essentielle pour conserver le droit de suite en ce qui concerne tous les privilèges, toutes les hypothèques, sauf en principe, pour les hypothèques légales .

L'inscription nécessaire peut toujours être prise tant que le titre de l'acheteur n'est

Source : BIU Cujas

pas transcrit, mais quand l'acheteur a transcrit, il n'y a plus d'inscription hypothécaire possible.

Enfin, il ne faut pas oublier qu'aux termes de l'article 2166 du Code civil, il est deux titulaires de privilèges qui possèdent un délai supplémentaire pour s'inscrire. Ce sont deux créanciers privilégiés spéciaux sur des immeubles: le vendeur et le copartageant. Ces deux titulaires de privilèges ont un délai supplémentaire de 45 jours après la transcription du titre faite par l'acquéreur. Vis-à-vis d'eux, la transcription n'arrête pas le cours des inscriptions pendant 45 jours. Après, on en revient au droit commun.

Réalisation du droit de suite.

Nous avons ainsi dressé la liste des créanciers qui ont le droit de suite. Nous savons à quelles conditions ils perdent ce droit. Mais comment vont-ils réaliser le droit de suite?

La loi a réglé, d'une manière très précise, toute cette partie du droit hypothécaire dans les articles 2066 et suivants du C.C. La loi déclare que lorsque le tiers détenteur a entre les mains un immeuble, et qu'un créancier déclare avoir une hypothèque sur cet immeuble, le détenteur doit payer ou délaisser l'immeuble. Les créanciers déclarent au détenteur: nous voulons bien que vous gardiez l'immeuble, mais il faut nous payer, ou alors délaissez-le.

La procédure de saisie-immobilière.

La formule de la loi cependant n'est pas tout à fait exacte. Pour payer, en effet, le tiers détenteur est seulement obligé de subir l'expropriation. Il est obligé de se laisser saisir par la procédure de saisie-immobilière. Cette procédure nous l'avons déjà rencontrée quand le créancier poursuit le débiteur, alors que l'immeuble est entre les mains de ce dernier. Mais quand il s'agit d'un tiers détenteur, les formalités sont un peu différentes.

Commandement adressé au débiteur hypothécaire et au tiers détenteur.

Le premier acte provient du créancier poursuivant. Le créancier poursuivant qui veut faire exécuter son hypothèque sur l'immeuble détenu par le tiers, commence à avertir son propre débiteur que, ne trouvant plus le bien chez lui, il va le poursuivre chez son acheteur. Il se peut, en effet, que le vendeur qui est garant de la vente de l'immeuble s'exécute et paie la dette hypothécaire. Donc, le premier acte est un commandement de payer adressé au débiteur.

Le second acte, concomitant d'ailleurs au premier; est un commandement adressé au tiers détenteur de payer ou de délaisser.

Le tiers détenteur est mis ainsi en demeu

Source : BIU Cujas

Situation du tiers détenteur.

de payer ou de délaisser. Le tiers détenteur tient son titre de propriété du débiteur hypothécaire. Recevant son titre de son vendeur, il a exactement les mêmes droits que lui, notamment, il a le droit d'opposer à tous les poursuivants les exceptions que le débiteur aurait pu opposer au créancier. Ainsi, il peut dire au créancier poursuivant: vous me poursuivez en vertu d'une hypothèque, mais celle-ci ne vient pas en rang utile ou est périmée. Le débiteur pourrait le dire, son acheteur qui est son ayant cause le peut également. Donc, toutes les exceptions qui appartenaient au débiteur peuvent être opposées par le tiers détenteur.

Opposabilité des exceptions par le tiers détenteur.

vice de l'hypothèque.

Il peut arriver également que le tiers détenteur oppose au créancier poursuivant une exception née de l'obligation de garantie que celui-ci a contractée. Dans la vente, en effet, on doit garantir à l'acheteur ce qu'on lui vend. En effet, et c'est là un vieux précepte, celui qui doit garantir ne peut évincer. La règle doit jouer ici notamment dans le cas fort intéressant, en pratique, où le créancier poursuivant est héritier du vendeur d'immeuble. Supposons qu'un débiteur hypothécaire ait vendu un immeuble grevé d'hypothèque à un tiers qui devient tier détenteur. Le débiteur hypothécaire est mort. Le créancier poursuivant qui est son héritier va trouver le tiers détenteur pour lui demander de délaisser l'immeuble ou de payer. Le tiers détenteur répondra: c'est votre auteur qui m'a vendu le bien, vous êtes son héritier, vous avez l'obligation de garantie, vous ne pouvez m'évincer. Très souvent on verra ainsi un tiers détenteur opposer l'obligation de garantie à un créancier poursuivant héritier du vendeur de l'immeuble.

bligation de arantie.

xception de scussion.

Le tiers détenteur peut encore opposer l'exception de discussion, c'est-à-dire que le tiers détenteur peut déclarer au créancier poursuivant qu'il y a d'autres gens qu'il faut poursuivre avant lui ou d'autres immeubles plus faciles à poursuivre que le sien. Cette situation se produit quand le créancier poursuivant a une hypothèque générale, une hypothèque légale ou une hypothèque judiciaire qui s'étend sur tous les biens du débiteur. Pourquoi alors venir exproprier le tiers détenteur, alors qu'il y a encore d'autres immeubles entre les mains du débiteur? Le tiers détenteur dira; payez-vous d'abord sur les autres biens, et si ceux-ci sont insuffisants, alors seulement vous vous retournerez contre moi (article 2171 du C.C.).

termes option.du ers détenteur

Mais supposons que le tiers détenteur n'ait droit aucune exception. Il a légalement le droit Comment exerce-t-il son option?

Source : BIU Cujas

Cette option est à trois termes .

Payer

La première consiste en un procédé très simple (articles 2167 et 2168 du Code Civil): payer. Le tiers détenteur va payer le créancier hypothécaire Si le créancier hypothécaire a une hypothéque de 100.000 francs, le tiers détenteur le paiera en la qualité du débiteur, dans les mêmes conditions. Ainsi si le débiteur avait un terme pour payer, le tiers détenteur bénéficiera de ce terme . Il paie la dette du débiteur comme lui, car le fait par le débiteur d'avoir vendu l'immeuble ne rend pas la dette exigible entre les mains du tiers détenteur.

Purger

Le second terme de l'option qui est le plus simple pour le tiers détenteur c'est de procéder à des formalités particulières qui rentrent dans la procédure de la purge des hypothèques (article 2179 du Code Civil) Nous y reviendrons .

Délaisser

Enfin, en troisième lieu, le tiers détenteur a le droit ou l'obligation de délaisser. Cette expression de délaissement a ici un sens technique. Le tiers détenteur devra se présenter au greffe du tribunal et déclarer (article 2174 C. Civ.) qu'il veut délaisser l'immeuble. Le greffe du tribunal doit donner acte au tiers détenteur de ce qu'il a déclaré vouloir délaisser .

Mais il est impossible de laisser l'immeuble vaccant. C'est pourquoi on va nommer un curateur à l'immeuble . Ce curateur est généralement un administrateur judiciaire. Ce curateur va s'occuper de l'immeuble , puis, c'est contre lui que va se poursuivre la procédure de paiement, car si le tiers détenteur s'en va, il faut bien qu'on puisse poursuivre la procédure contre quelqu'un. On plaidera contre le curateur. Le curateur est donc nommé pour surveiller l'immeuble et pour être poursuivi dans la procédure de délaissement.

Le tiers détenteur peut donc délaisser, mais il ne le fait pas toujours.

Conditions requises pour que le tiers détenteur puisse délaisser .

Pour qu'il puisse délaisser l'immeuble, il faut qu'il ait le droit d'en disposer. Il fait alors quelque chose qui ressemble à une aliénation. Pour pouvoir vendre l'immeuble, il faut avoir la capacité en effet, de l'aliéner . Ne peut délaisser que le tiers détenteur qui a la capacité d'aliéner et qui, d'autre part, n'est pas tenu d'une obligation personnelle de garantie. En effet, si le tiers détenteur était tenu personnellement à la dette, il ne pourrait délaisser. Le tiers détenteur personnellement tenu à la dette et qui n'a pas la capacité d'aliéner ne peut délaisser .

Etant donné que les conditions sont identi-

Source : BIU Cujas

Le délaissement n'est pas une aliénation.

Etant donné que les conditions sont identiques pour aliéner et pour délaisser, faut-il dire que le délaissement est une aliénation? En réalité, il n'y a pas d'aliénation, car le tiers détenteur quand il a délaissé s'est contenté d'abandonner la possession. Il ne s'est pas dépouillé par un acte translatif de propriété, il n'a pas dit qu'il voulait vendre. Il faut, pour la vente, une convention translative de propriété. Le délaissement est seulement un acte matériel; dans la convention translative, il n'en est pas un.

Conséquences.

Cette constatation produit de graves conséquences pratiques: le détenteur garde toujours la propriété de l'immeuble délaissé. Le procès est poursuivi contre le curateur, mais si le procès réussit, l'immeuble sera vendu sur la tête du tiers détenteur qui est resté propriétaire.

L'enregistrement est intéressé au premier chef à savoir si le délaissement est ou non une aliénation. S'il est une aliénation, en effet, il y a un droit de mutation à payer, sinon ce sera un simple droit fixe. Or, après que l'enregistrement a eu lutté pendant des années pour faire reconnaître que le délaissement est une aliénation ,la Cour a déclaré que ce n'en était pas une. L'enregistrement a donc été obligé d'abandonner ses prétentions: le délaissement n'est pas une aliénation.

Autre conséquence: supposons que l'adjudication de l'immeuble donne un prix plus élevé que les charges hypothécaires qui portent sur l'immeuble,le reliquat sera pour le tiers.

Effet du jugement d'adjudication.

Si le créancier poursuivant triomphe, le jugement d'adjudication va trancher une question de propriété, en attribuant l'immeuble au créancier poursuivant. Une règle importante du droit hypothécaire (article 2077 du code civil)veut que le jugement d'adjudication n'ait aucune espèce d'effet rétroactif. Le titre du tiers acquéreur n'est pas résolu. Le tiers acquéreur est exproprié de sa propriété, mais il n'en est dépouillé qu'à partir de la date du jugement d'adjudication et non pas rétroactivement, au jour où il a acheté l'immeuble. Or, entre la date de l'acquisition de l'immeuble et la date de l'expropriation par adjudication, il peut s'être écoulé de nombreuses années. Le tiers acquéreur a pu consentir sur l'immeuble des démembrements de propriété et d'autres hypothèques. Il va alors y avoir conflit entre les créanciers du vendeur et ceux du tiers acquéreur. Si on déclarait que le ju-

Source : BIU Cujas

gement d'adjudication est rétroactif, les hypothèques consenties pas le tiers détenteur tomberaient. Or, quand l'adjudication a lieu sur une poursuite de saisie immobilière exercée contre le tiers détenteur, le jugement d'adjudication n'a pas d'effet rétroactif, par conséquent, tous les droits consentis par le tiers sont maintenus; droit d'hypothèque et tous les démembrements de propriété (article 2177 du C.C.). Nous verrons qu'il existe une règle différente quand l'expropriation a lieu à la suite d'une procédure de purge et non de paiement.

Chapitre IV

EXTINCTION DES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES

Survivance du droit de préférence au droit de suite.

Le droit d'hypothèque a une utilité si grande qu'il arrive parfois que l'un de ses attributs survit à la perte de l'autre. Le droit de préférence survit parfois au droit de suite. C'est pourquoi, en bonne logique, bien qu'on ait traité de tous les effets de l'hypothèque dans le chapitre III, nous avons réservé ici l'étude de certains effets spéciaux de la survie du droit de préférence au droit de suite.

Il est un premier cas d'extinction de l'hypothèque qui est très simple. L'hypothèque a, en effet, pour caractéristique d'être un droit accessoire. Elle ne vit qu'autant que le droit principal dont elle est l'accessoire existe. Par conséquent, tous les modes d'extinction qui éteignent la dette à la sûreté de laquelle on a constitué une hypothèque éteignent indirectement l'hypothèque, ou le privilège. Si la créance a disparu par un paiement, une novation, une délégation ou une compensation, l'hypothèque disparait. En un mot, tous les modes d'extinction de l'obligation qui affectent la créance hypothécaire affectent dans la même mesure l'hypothèque.

Extinction de l'hypothèque -Par voie accessoire.

-Par la renonciation du créancier.

En second lieu, le créancier hypothécaire peut renoncer à l'hypothèque tout en gardant sa créance, à la condition qu'il ait la capacité nécessaire pour le faire. Or l'hypothèque correspond exactement à un droit de propriété, car elle donne éventuellement au créancier hypothécaire, une vocation à devenir propriétaire. Pour renoncer à une propriété comme pour renoncer à une hypothèque, il faut avoir la capacité de disposer; il faut être

Source : BIU Cujas

majeur et avoir la capacité spéciale d'aliéner.

L'hypothèque est atteinte en troisième lieu par la prescription. La prescription joue en matière hypothécaire le même rôle que dans les obligations en général. Mais ici il y a une règle un peu plus compliquée.

-Par la prescription.

Les procédés d'extinction des privilèges et hypothèques sont énoncés dans l'article 2180 du Code civil. Or, l'article 2180 comprend un 4ème qui est ainsi conçu:" Les privilèges et hypothèques s'éteignent par la prescription". Puis il y a deux alinéas spéciaux qui continuent ce texte général en disant ce qu'il faut entendre par l'extinction de l'hypothèque par la prescription .

Extinctive de la créance (immeuble entre les mains de débiteur).

En réalité, il y a deux espèces de prescription: la première est celle de la créance. C'est une prescription extinctive. Quand une créance est éteinte par la prescription de 30 ans , l'hypothèque est également éteinte. La prescription extinctive de la créance fait tomber le droit d'hypothèque accessoire de la créance et ceci dans le cas où l'immeuble se trouve encore entre les mains du débiteur. C'est la solution que donne le 4ème de l'article 2180 alinéa I.

La prescription est acquise au débiteur. Le débiteur bénéficie de la prescription extinctive de l'hypothèque quant au bien qui est dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des créances.

Il s'agit donc ici de la prescription extinctive qui profite au débiteur quant aux biens qui sont entre ses mains, ce qui suppose naturellement que le débiteur n'a pas vendu l'immeuble hypothéqué

Acquisitive de l'immeuble (immeuble sort des mains du tiers détenteur.)

Mais la loi a prévu également l'hypothèque où l'immeuble est sorti des mains du débiteur et où il est entre les mains d'un tiers détenteur, parce que le débiteur l'a vendu. Cette situation est réglementée par le 4ème de l'article 2180, mais cette fois dans l'alinéa 2 qui dit;" Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur,elle (la prescription) 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 les registres du Conservateur."Il s' agit d'un tiers détenteur qui va avoir le droit de prescrire la propriété de l'immeuble c'est-à-dire de l'acquérir par la prescription. La loi veut dire que le tiers détenteur ne sera libéré par la prescription de l'hypothèque que par le temps nécessai-

Source : BIU Cujas

re pour en prescrire la propriété ou, si l'on préfère, que, pour le tiers détenteur, la prescription extinctive qui lui permettra de se débarrasser de l'hypothèque coïncidera avec la prescription acquisitive. S'il faut au tiers détenteur IO ans pour acquérir l'immeuble, il lui faudra IO ans pour se débarrasser de l'hypothèque car il pourra alors dire: j'ai un immeuble libre de toutes charges étant devenu propriétaire par la prescription acquisitive j'ai réussi à éteindre l'hypothèque qui pesait sur moi. Tel est le sens de l'article 2I80 4ème al.2. Il y a là une prescription acquisitive qui de confond avec la prescription libératoire. Il s'agit donc d'une prescription extinctive pure et simple qui profite au débiteur pour les biens qu'il a entre ses mains, et d'une prescription acquisitive qui profite au tiers détenteur.

-Par la purge des hypothèques

Parmi les modes d'extinction des hypothèques il convient d'étudier spécialement la purge art. 2I8I et suiv. du C.civ.

Ce procédé consiste, de la part du détenteur de l'immeuble hypothèqué, à offrir aux créanciers hypothécaires de leur rembourser la valeur de l'immeuble . Il ne s'agit pas, pour le tiers détenteur, de rembourser toutes les hypothèques, mais d'offrir aux créanciers hypothécaires la valeur de l'immeuble .

Importance de la purge.

Pour comprendre l'importance de la formalité de la purge, représentons-nous ce que seraient les choses si cette procédure n'existait pas.. Si la procédure de purge n'existait pas, la personne qui aurait acheté un immeuble grèvé d'hypothèque, serait prise entre deux alternatives, elle devrait, ou bien rembourser intégralement les hypothèques portant sur l'immeuble, (or, l'expérience prouve que, d'ordinaire, les hypothèques absorbent, et au delà la valeur de l'immeuble,) ou bien, si le détenteur n'acceptait pas de rembourser tous les créanciers hypothécaires, il devrait rendre l'immeuble . La procédure de la purge a pour effet d'instituer une solution intermédiaire entre ces deux alternatives . Le détenteur pourra garder l'immeuble en offrant aux créanciers sa valeur. C'est tout ce que les créanciers peuvent, en effet, demander . L'immeuble sera vendu avec certaines garanties pour que son prix atteigne au plus haut possible. Les créanciers hypothécaires sont donc dans la situation où, équitablement, ils doivent se trouver. Si certains d'entre eux ont accepté une hypothèque d'un rang tel qu'ils ne seront pas payés, c'est tant pis pour eux . Sans

Source : BIU Cujas

doute, ils peuvent se plaindre que les placements faits sur hypothèques sont des placements à longue échéance. Ils peuvent ainsi avoir fait une mauvaise opération s'ils ne sont pas compensés de cette immobilisation de leur capital par la sureté de leur placement. Mais les intérêts que présentent la purge des hypothèques à la fois, pour le débiteur hypothécaire, pour le tiers détenteur et pour la majorité des créanciers permet de passer outre à cette objection .

Conditions de fond de la procédure de purge.

Mais, pour que la purge des hypothèques donne tous ses résultats , elle doit obéir à certaines règles de fond et de forme qu'il nous faut maintenant étudier . Les règles de fond sont les suivantes .

I)Il faut être acquéreur.

Pour avoir le droit d'éteindre des hypothèques à l'aide de la purge, il faut, et ceci parait être une vérité première, être acquéreur de l'immeuble hypothéqué . Il faut qu'il y ait des hypothèques sur cet immeuble, sans doute, mais il faut être acquéreur, c'est à dire qu'il faut avoir reçu sur l'immeuble en question un droit translatif de propriété, un droit réel susceptible d'être transmis en toute propriété, quel que soit le mode de transfert, qu'il s'agisse d'un mode à titre onéreux ou d'un acte à titre gratuit .

C'est à dire avoir reçu sur l'immeuble un droit translatif de propriété .

2°- Il faut que le tiers détenteur ne soit pas garant des hypothèques .

Il faut,en second lieu,que le tiers détenteur, acquéreur de l'immeuble grèvé d'hypothèque , ne soit pas lui- même, à un titre quelconque, garant de cette hypothèque. On ne peut se débarrasser d'une hypothèque qu'on a constituée soi--même. On ne peut se débarrasser d'un droit qu'on vient de reconnaitre à une créancier. C'est pourquoi, non seulement l'acquéreur ne peut purger les hypothèques qu'il aurait lui même consenties, mais qu'il ne peut pas non plus purger les hypothèques de son vendeur, s'il a joué un rôle dans leur constitution, car nous savons que, " qui doit garantir ne peut évincer ." C'est pourquoi, si le tiers détenteur est une caution réelle de celui qui a constitué une hypothèque sur son immeuble pour garantir la créance, il ne peut purger. La personne tenue de la dette principale à la garantie de laquelle l'hypothèque est constituée ne peut purger. Tel est le cas du co-débiteur, de la caution et de leurs héritiers .

3°- Il faut que le droit réel qui a fait l'objet d'un transfert puisse supporter la mise aux enchères .

La procédure de purge n'est possible, et c'est là la troisième condition de fond, que si le droit réel qui a fait l'objet d'un transfert peut supporter la mise aux enchères . L'essentiel de la procédure de purge consiste à vendre l'immeuble aux enchèrees pour lui faire atteindre au plus haut prix.

Source : BIU Cujas

ter une mise aux enchères .

Le résultat de cette constatation c'est que certains droits ne pouvant être mis aux enchères, la procédure de la purge n'est pas alors possible quand ces droits sont grèves d'hypothèques. On peut mettre aux enchères un immeuble sur lequel on a transféré un droit de propriété ou un démenbrement du droit de propriété, comme une nue propriété ou un usufruit . On peut purger des hypothèques pesant sur ces droits . Mais cela n'est pas possible pour une servitude prédiale.

4°- Absence d'obstacle à la provédure de purge .

A l'inverse, il peut se présenter des cas dans lesquels la procédure de purge serait matériellement et juridiquement possible s'il n'y avait pas un obstacle mis par la loi ou par d'autres circonstances à son exercice . C'est le cas où la procédure de purge ne présenterait pas une utilité particulière .

Cas dans lesquels l'adjudication vaut purge .

On rencontrera des cas dans toutes les hypothèses ou le mode d'aliénation partiqué par le vendeur en faveur du tiers détenteur de l'immeuble constitue, à lui seul, une purge des hypothèques inscrites sur l'immeuble, car, par ce mode d'aliénation, il a été possible de connaitre la véritable valeur qu'avait l'immeuble; de sorte qu'on ne pourra jamais obtenir un prix élevé. Or,par la purge, on cherche à obtenir ce prix le plus élevé. Si le mode d'aliénation a eu déjà ce résultat, il est inutile de recommencer .

A- L'adjudication de l'immeuble à la suite d'une procédure de saisie immobilière de l'immeuble.

Tel sera le cas des trois situations suivantes :

1°- L'immeuble a été adjugé à la suite d'une procédure de saisie immobilière, et c'est le tiers détenteur qui s'était porté acquéreur dans la vente aux enchères. Dans ce cas, l'aliénation vaut purge . En effet, le prix qui a été obtenu de l'immeuble est celui que le tiers détenteur doit offrir aux créanciers du vendeur.

B- Adjudication à la suite de faillite.

2°-L'adjudication à la suite de faillite se faisant par la voie des enchères, il est inutile, si il existe des hypothèques sur l'immeuble vendu, de recommencer la procédure de la purge, car l'adjudication aux enchères vaudra purge.

C- Adjudication prononcée à la suite d'une autre surenchère .

3°- Il est encore inutile de remettre un immeuble aux enchères en vue de procéder à la purge des hypothèques quand l'adjudication qui a rendu propriétaire le tiers détenteur est une adjudication qui a até prononcée à la suite d'une autre surenchère.

A la suite de certaines ventes aux enchères

Source : BIU Cujas

la loi permet à certaines personnes, dans certaines conditions, de demander une nouvelle mise aux enchères si elles estiment que les premières enchères n'ont pas donné tout le prix. Alors la loi a obligé ces personnes à se porter surenchérisseurs pour un prix minimum, afin d'être sûr que l'immeuble obtiendra cette valeur. C'est la loi elle - même qui fixe le taux minimum de la nouvelle mise aux enchères. Ce taux varie suivant la procédure. Il est du sixième en droit commun, et du dixième de la valeur de l'immeuble en matières de créances hypothécaires et de faillite. Par conséquent, si le tiers détenteur est devenu adjudicataire à la suite d'une surenchère d'un dixième ou d'un sixième, on évite par là une troisième mise aux enchères. L'enchère faite pour obtenir la purge se confonc avec la seconde qui vaut purge.

Telles sont les conditions de fond de la procédure de purge.

Conditions de forme. Procédure

Quelles sont maintenant ses conditions de forme ?

La procédure se divise en deux grandes parties car il y a des hypothèques inscrites et d'autres qui ne le sont pas. Or, il existe une procédure de purge pour les hypothèques inscrites et une autre pour les autres hypothèques qui sont dispensées d'inscription.

Transcription par l'acquéreur tiers détenteur de son titre d'acquisition.

La formalité qui est commune aux deux procédure de purge, c'est la transcription par l'acquéreur, tiers détenteur de son titre d'acquisition, opérée à la conservation des hypothèques, art. 2181 du C, Civil.

Si on oblige le tiers détenteur à faire transcrire son titre, c'est pour que, lors de cette transcription, tout le monde sache exactement à quoi s'en tenir sur le nombre et l'importance des hypothèques inscrites sur l'immeuble. Il faut, en effet, arrêter les comptes. Or, à partir de la transcription, il n'est plus possible de prendre de nouvelles inscriptions hypothécaires. On saura alors combien il y a d'hypothèques sur l'immeuble, ce qu'il faut purger, on connaitra les charges qui pèsent sur l'immeuble.

Du reste, l'art. 2181 du C; Civ. qui exige la transcription en vue de procéder à la purge des hypothèques a été interprété d'une manière plus large que la loi de 1855 qui exige également cette formalité pour rendre opposable aux tiers les transmissions des droits réels. Cette disposition de l'art. 2181, la transcription en vue

Source : BIU Cujas

de la purge,car elle a été édictée 50 ans avant la nécessité de la transcription en vue de rendre la transmission du droit de propriété opposable aux tiers . Nous savons quels sont les tiers au sens de la loi de I855,ceux qui peuvent se prévaloir de ses dispositions puisque la loi les définit. Ce sont ceux qui ont des droits sur l'immeuble et les art. conservés conformément à la loi

Cette définition devrait être la même en ce qui concerne l'art. 2I8I du Cod. Civ. Mais la Jurisprudence estime que dans l'art. 2I8I du C. Civ., il faut entendre comme étant translatifs de propriété seulement certains procédés, et non pas tous. Ainsi, aux termes de la loi de I855, l'adjudication au profit d'un héritier bénéficiaire n'est pas considérée comme un acte translatif de propriété ;car l'héritier bénéficiaire est censé tenir son droit directement du défunt . Il n'y a donc pas de transfert . En conséquence, Il n'y a pas de transcription aux termes de la loi de I855. Au contraire, en ce qui concerne la purge des hypothèques, il faut transcrire. Il est difficile de donner une raison logique de cette indifférence. C'est parce que, en réalité, si on admet l"effet translatif en vue de la purge, il faut percevoir un droit de mutation . C'est donc une raison fiscale qui explique cette solution qu'il est impossible de justifier en droit civil.

Quand il a été procédé à cette formalité, la procédure diffère selon qu'il s'agit de la purge des hypothèques inscrites, ou de la purge des hypothèques non inscrites .

Conditions de forme de la purge des hypothèques inscrites. Notifications aux créanciers inscrits .

En ce qui concerne la purge des hypothèques, le résultat que l'on poursuit c'est que les créanciers hypothécaires soient désintéressés au maximum, et que le tiers détenteur, après avoir offert le prix aux créanciers, puisse conserver son acquisition. Il faut donc connaitre les créanciers inscrits et que le tiers détenteur puisse leur faire des offres . Une fois qu'il a fait transcrire son titre d'acquisition de l'immeuble grèvé d'hypothèques, l'acquéreur doit faire des notifications aux créanciers inscrits . Il peut les faire quand il a pris le relevé des créanciers .Il ira, dans ce but, à la conservation des hypothèques, où on lui délivrera un état des créanciers inscrits .Il verra ainsi le nombre des créances hypothécaires, le nom des créanciers, la valeur et la date des créances . Il préviendra alors les créanciers de son intention de purger. Il envoie cette notification au domicile élu dans l'inscription, et, si le cré-

Source : BIU Cujas

ancier ne s'y trouve pas, on enverra la notifi cation au domicile réel.

Le tiers détenteur devra, dans ses notifications, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard à compter de la première sommation, indiquer les éléments suivants : S'il n'a rien fait dans le mois il sera, en effet, exclu de la faculté de purger. Mais dans les notifications aux créanciers inscrits, il doit mettre un extrait de son titre (art. 2183 du Cod. Civ.), puis un extrait de la transcription de l'acte de vente, enfin, il doit communiquer un tableau sur trois colonnes pour que les créanciers sachent dans quels rangs ils se trouvent et s'ils viendront en rang utile. Cette notification, art. 2184, doit contenir en outre, et c'est un point essentiel, l'offre faite par le tiers détenteur de rembourser la valeur de l'immeuble, c'est à dire le prix qu'il aura payé, de sorte que le tiers détenteur, en même temps qu'il enverra l'extrait des transcriptions et son tableau à trois colonnes; enverra une note aux créanciers inscrits en leur offrant son prix .

Offre par le tiers détenteur de verser son prix entre les mains des créanciers hypothécaires .

Les créanciers seront alors en mesure de voir la valeur de l'offre faite par le tiers détenteur. En recevant ces tableaux, ils verront, en effet, les chances qu'ils ont d'être payés. Si les créanciers qui viennent en mauvais rang sont raisonnables, et surtout s'ils pensent qu'une vente aux enchères ne leur donnerait rien , ils ne protesteront pas; après un certain temps, on considère qu'ils ont accepté et le prix sera distribué aux créanciers .

L'option des créanciers hypothécaires .

Si, au contraire, les créanciers veulent mettre l'immeuble aux enchères , parce qu'ils espèrent qu'il atteindra un prix plus élevé, ils réfuseront l'offre qui leur est faite, et demanderont la mise aux enchères .

Les créanciers hypothécaires inscrits ont donc un droit d'option qui est caractéristique de la procédure de purge . Ils peuvent accepter , et alors tout est fini: on distribuera les deniers dans l'ordre des inscriptions et ceux qui ont déclaré les accepter sans protester, si le prix est insuffisant, n'auront rien, ou bien ils refuseront l'offre, et demanderont la mise aux enchères

Comment feront-ils connaitre leur volonté Ils la feront connaitre expréssément, ou tacite-

Source : BIU Cujas

ment .Ils la feront connaitre tacitement s'ils laissent passer un délai de 40 jours à dater de la notification sans rien dire . S'ils veulent faire mettre l'immeuble aux enchères, ils devront indiquer nettement leur volonté .

Ils peuvent accepter..

S'ils n'ont rien dit pendant 40 jours où s'ils ont déclaré accepter, le prix sera fixé à leur égard, art'. 2186 du C. Civ. Ce sera le prix indiqué dans l'offre.

L'acquéreur qui a fait l'offre est tenu de l'exécuter . L'offre est ferme du côté de l'acquéreur et du créancier . Il est tenu du reste d'un engagement unilatéral sans novation . Ce n'est pas un engagement nouveau , c'est la suite d'un engagement précédent. C'est l'engagement même qu'avait contracté le débiteur hypothécaire . Le tiers détenteur va rembourser les créanciers. C'était le débiteur qui devait, mais le détenteur a acquis l'immeuble, il devient débiteur par l'effet de la suite de l'engagement du débiteur principal. C'est cet engagement qu'il exécute: il n'y a pas novation. Ce sont donc les mêmes moyens de défense qu'on peut faire valoir .

Quand, dans ces conditions, les créanciers ont dit accepter, l'acquéreur lui versera le prix ou il le consignera, car s'il distribue le prix, il peut faire des mécontents, et se tromper . En consignant le prix, il échappe à une responsabilité supplémentaire .

Ils peuvent refuser . Nécessité d'une mise aux enchères, avec surenchère du 1/10è

Qu'arrive-t-il si les créanciers n'ont pas accepté ?- C'est qu'ils ont trouvé le prix qu'on leur offrait insuffisant; ils estiment que le tiers détenteur a payé trop bon marché l'immeuble, et que l'ensemble peut atteindre un prix plus élevé par une mise aux enchères .Ils font alors demander la mise aux enchères. S'ils refusent l'offre, ils doivent demander la mise aux enchères, mais la loi n'a pas voulu qu'ils le fassent dans un but de vexation pour le tiers détenteur . C'est pourquoi un prix plus élevé doit être garanti pour ceux qui ont demandé la mise aux enchères . On dit, en effet, aux créanciers hypothécaires : " vous allez vous porter garants que l'immeuble atteindra au moins une surenchère d'un dixième. Les créanciers hypothécaires vont demander la mise aux enchères de l'immeuble en ajoutant qu'ils sont prêts à donner un dixième de plus . Le tout doit être déclaré dans le délai de 40 jours (art. 2185 du Cid. Civil).

En pratique, étant donné les frais très é-

Source : BIU Cujas

levés de la vente aux enchères, les créanciers feront bien d'y réfléchir à deux fois. Dans la pratique, la demande de mise aux enchères ne se rencontre que quand on peut être sûr d'avoir un écart de 20 à 25 % entre la valeur véritable de l'immeuble et le prix payé par le tiers détenteur. Sinon, il y aura des frais qui mettront les créanciers dans une situation encore moins favorable.

Adjudication de l'immeuble.

Il va donc y avoir une adjudication. Cette adjudication sera faite soit au profit du premier acquéreur, du tiers détenteur, soit au profit d'un étranger.

L'adjudication est faite au profit du tiers détenteur, n'a pas besoin d'être transcrite, à la différence de celle qui est faite au profit d'un tiers.

Si l'adjudication est faite au profit du premier acquéreur, elle confirme un droit déjà acquis. Elle ne rentre pas alors dans la liste des actes qui doivent être transcrits. L'adjudication, à la suite de la procédure de purge, quand elle est faite au profit du premier acquéreur, n'a pas besoin d'être transcrite.

Si, au contraire, l'adjudication est faite au profit d'un tiers, elle constitue une translation de propriété et doit être transcrite pour être opposable aux tiers. L'acquéreur doit rembourser aux créanciers tous les frais de mise en vente et les autres frais insérés dans l'art. 2188 du Cod. Civ.

Mais quel est le caractère de cette adjudication. - A-t-elle ou non un effet rétroactif ? L'adjudication sur saisie immobilière, c'est à dire l'adjudication dans laquelle on a vendu le bien du débiteur principal, n'a pas d'effet rétroactif. Il semble qu'il devrait en être de même de l'adjudication sur surenchère, quand elle est poursuivie contre un tiers. Mais la jurisprudence dit que, dans ce cas, l'adjudication a, dans une certaine mesure, un effet rétroactif.

Cette procédure se déroule donc d'une manière très logique.

Conditions de forme de la procédure de purge des hypothèques non inscrites.

Telle est la procédure de la purge des hypothèques inscrites. Pour les hypothèques non inscrites, cette procédure ne peut servir puisque les créanciers ne se sont pas faits connaitre. Il y a un élément nouveau dans la procédure qui permettra de découvrir les créanciers non inscrits.

Il faut toujours la transcription du titre d'acquisition, puisque nous savons que cette formalité est commune à toutes les procédures de purge des hypothèques. Mais il faut, en outre, une mesure spéciale destinée à forcer les créanciers non inscrits à se faire connaitre.

Dans l'article 2194 du Cod. Civ. la loi a

Source : BIU Cujas

Publicité de l'acte d'acquisition .

dit que l'acquéreur qui a fait transcrire son contrat devait le faire publier .Il faut donc donner une certaine notoriété à l'acte de vente de l'immeuble sur lequel il y a des hypothèques légales .

Il se peut que le tiers détenteur connaisse des créanciers ayant une hypothèque légale . Ainsi, si son vendeur est marié , il saura qu'il y a l'hypothèque de sa femme.

Notifications aux créanciers .

En plus de la procédure prévue par la loi, il faut que le tiers détenteur envoie des notifications aux creanciers qu'il connait , à la femme de son vendeur, au subrogé tuteur qu'il peut connaitre enfin, à d'autres personnalités parmi lesquelles le procureur de la République.

Nécessité pour les créanciers de prendre inscription dans les deux mois .

A ce moment de la procédure le tiers acquéreur a fait transcrire, a fait les formalités, de l'art. 1294 et a fait connaitre qu'il était l'acquéreur de l'immeuble. La loi a accordé alors un délai plus long ici que précédemment . Ce délai est en effet de deux mois . A partir de ce moment, de deux choses l'une: dans ce délai, ou bien les créanciers qui ont des hypothèques légales ne se seront pas fait connaitre en prenant inscription , ou bien ils se seront fait connaitre Les hypothèques dispensées d'inscriptions ne le sont en effet que jusqu'au moment où ont été faites les notifications prévues par la loi . Mais, quand on a découvert un créancier hypothécaire non inscrit, il n'y a plus alors de raison pour qu'il ne s'inscrive pas et bénéficie de son droit d'avoir une hypothèque illimitée pour toutes ses créances, puisqu'on lui offre un prix précis .

Si l'inscription n'est pas prise dans le délai de deux mois, si une femme mariée qui a une hypothèque légale n'a pas pris inscription dans les deux mois , elle perdra son droit de suite , c'est à dire qu'elle ne pourra plus exproprier le tiers détenteur . Il lui restera seulement son droit de préférence, car, dans certains cas, le droit de préférence survit au droit de suite. C'est la sanction de la négligence du créancier qui a une hypothèque légale .

Si, au contraire, l'inscription est prise dans le délai de deux mois,si la femme mariée ou le pupille ont pris inscription dans le délai de deux mois,ils gardent leur rang, ils bénéficient des mêmes avantages que peut donner l'hypothèque légale . Ils viendront toujours dans la distribution des deniers au rang qui leur est attribué par

Source : BIU Cujas

la loi . Ils garderont le droit de suite et le droit de préférence, et ils pourront évincer tout créancier .

A partir de ce moment, les créanciers à l'hypothèque légale qui se sont fait inscrire sont dans une situation analogue aux créanciers hypothécaires inscrits, ils accepteront ou refuseront le prix de l'immeuble, sinon, ils demanderont la mise aux enchères en offrant la surenchère du dixième, et la procédure se déroulera comme précédemment.

Effets postérieurs à l'extinction de l'hypothèque

I - Survie du droit de préférence au droit de suite

Nous avons réservé pour l'étudier à cette place la question de la survie du droit de préférence au droit de suite car c'est une question qui tient à la fois aux effets et à l'extinction de l'hypothèque.

Impossibilité de l'hypothèse contraire de la survie du droit de suite au droit de préférence.

Il faut noter tout d'abord, que l'hypothèque inverse la survie du droit de suite au droit de préférence ne peut jamais se poser. Le droit de quite, en effet, n'est que la conséquence du droit de préférence. Si on a le droit de suivre un immeuble, c'est parce qu'on peut se faire payer par préférence sur cet immeuble.

Cas dans lesquels il y a survie du droit de préférence au droit de suite.

La question de la survie du droit de préférence au droit de suite, se pose tout d'abord dans le cas où un créancier à hypothèque légale ne s'est pas fait connaître dans les deux mois, à la suite d'une procédure de purge.

On assiste encore à un cas de survie du droit de préférence au droit de suite, quand une femme mariée renonce à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'un immeuble de son mari. Nous savons que cette convention est possible, elle enlève seulement à la femme son droit de suite, mais elle lui laisse son droit de préférence.

Cas concernant un créancier qui possède un privilège spécial sur le immeubles, le co-partageant.

Le troisième cas concerne un créancier qui possède un privilège spécial sur les immeubles, le co-partageant. Le co-partageant se trouve dans une situation très particulière par suite de l'existence de textes différents touchant les délais qui lui sont donnés pour conserver ses droits. Il existe, en effet, dans le Code civil deux délais différents, un délai de 45 jours et un délai de 60 jours. Comment concilier ces deux délais? Le dé-

Source : BIU Cujas

lai de 45 jours est essentiel pour la conservation du droit de suite, et le délai de 60 jours s'applique à la conservation du droit de préférence. Donc le co-partageant perd son droit de suite quand il a négligé de faire inscrire son privilège dans un délai de 45 jours, mais il garde son droit de préférence jusqu'au 60ème jour. Il y a donc quinze jours pendant lesquels le droit de préférence survit au droit de suite.

Il faut citer en 4ème lieu le cas des hypothèques légales qui, bien que dispensées d'inscription, doivent être inscrites à un certain moment. Tel est le cas, par exemple, de l'hypothèque légale de la femme mariée après la dissolution de la tutelle. Si les délais ne sont pas respectée, le droit de suite est perdu, mais le droit de préférence subsiste. Cette solution résulte du code de procédure civile, art. 772 et suiv.

Mais dans ce cas, pour qu'il soit possible de faire survivre le droit de préférence, il faut l'ouverture d'une procédure d'ordre dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai pour la procédure de purge et pour permettre en temps utile de savoir quels sont les créanciers inscrits.

Enfin il y a survivance du droit de préférence au droit de suite, art. 2198 du C.C. dans un cas spécial. Il s'agit du cas où le Conservateur des hypothèques, en délivrant au tiers détenteur un état des inscriptions, a omis une ou plusieurs inscriptions hypothécaires de sorte que le tiers détenteur a négligé un ou plusieurs créanciers. Dans ce cas, sans doute, le conservateur est responsable, mais on décide que les hypothèques qui n'ont pas pu venir en temps utile, ont perdu le droit de suite, de sorte que l'immeuble, quand il sera adjugé ne pourra pas faire l'objet d'un droit de suite de la part des créanciers qui n'auront pas été prévenus, de part la faute du conservateur des hypothèques, mais le droit de préférence survit.

II - Report du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité qui représente la chose détruite.

Il nous reste à nous demander ce que devient le droit des créanciers hypothécaires quand la chose, objet de leur droit, vient à être détruite. Il y a alors un report du droit du créancier hypothécaire sur l'indemnité qui représente la valeur de la chose détruite.

Normalement, le droit d'hypothèque étant un droit accessoire doit disparaître quand disparaît le droit principal. Si la chose, objet du droit princi-

Source : BIU Cujas

pal, disparaît, le droit d'hypothèque disparaît, c' la conséquence du caractère accessoire du droit d' hypothèque.

Mais il est des cas nombreux où l'objet détruit est remplacé dans le patrimoine du propriétaire par une indemnité. C'est soit une indemnité de responsabilité, lorsqu'une personne est condamnée à payer la valeur de la chose, soit une indemnité d'assurance.

Dans ces deux hypothèques, la loi elle-même a prévu le report du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité venant remplacer la chose détruite dans le patrimoine du tiers détenteur.

Loi du 19 Février 1889 concernant les indemnités de responsabilité.

Tel est le cas tout d'abord de la loi du 19 Février 1889 art. 1 concernant les indemnités de responsabilité payées par quiconque a détruit la chose par sa faute. Ceci se rencontre dans deux cas prévus par deux textes du Code civ. l'art. 1733 pour les locataires, et l'art. 1382 pour le recours du voisin. Il s'agit de l'incendie. Si un incendie a détruit l'immeuble par la faute du locataire, le locataire est tenu d'une responsabilité envers le propriétaire et le voisin. Il y a alors des indemnités versées au propriétaires et au voisin par le locataire. Ces indemnités représentent la valeur de l'immeuble. Sur ces indemnités on procédera comme s'il s'agissait d'une chose. On ouvrira un ordre, et on paiera les hypothèques sur le prix comme sur la chose.

Loi du 13 Juillet 1930.

La seconde hypothèque est celle de la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance art.37. Dès avant cette loi, la loi de 1889 avait établi, à certaines conditions le report du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance. L'art. 37 de la loi du 13 Juillet 1930 a abrogé les articles de la loi de 1889 qui fournissaient cette solution, mais, en les abrogeant, elle s'en est approprié les solutions. Quand la chose détruite est remplacée dans le patrimoine du propriétaire par une indemnité d'assurance, il y a un report automatique des droits des créanciers hypothécaires, avec les mêmes formalités, sur l'indemnité qui se substitue à la chose. C'est l'un des exemples les plus remarquables de cette forme de subrogation qu'on appelle la subrogation réelle. C'est en vertu d'un cas de subrogation réelle d'une chose à une autre que l'indemnité d'assurance servira de gage aux créanciers hypothécaires en vertu d'une sorte de délégation tacite sans les formalités de la délégation expresse et, depuis quelques années, la jurisprudence admet même l'action directe au profit du propriétaire de la cho-

Source : BIU Cujas

est tenu de la responsabilité ou d'une indemnité. C'est sur cette indemnité que se reporteront les formalités sus-énoncées en ce qui concerne procédure de la purge et l'attribution du prix aux créanciers hypothécaires.

Source : BIU Cujas

TROISIEME PARTIE

LE CONTRAT DE MARIAGE ET LES REGIMES MATRIMONIAUX.

INTRODUCTION

Place de cette matière dans le C.C.

La matière des contrats de mariage et des régimes matrimoniaux est traitée par le Code Civil dans son titre 5 livre 3.

-Les règles qui régissent les régimes matrimoniaux sont en partie d'ordre public.

Vous avez déjà étudié le mariage, soit en ce qui concerne l'administration générale ddu mariage. soit en ce qui concerne l'éducation des enfants, dans le cours de Ière année. Mais la société conjugale produit aussi des effets pécuniaires, car les époux, en se mariant, peuvent avoir des biens et ils peuvent en acquérir. Il est indispensable de savoir à quel régime seront soumis les biens qu'ils ont apportés et ceux qu'ils ont acquis. Cela est indispensable, surtout pour déterminer le droit des tiers qui vont traiter avec les époux, les droits des créanciers du ménage, et pour savoir comment se règlera la dévolution successive provenant des biens de chacun des époux. Il y a là une série de règles d'ordre public qui donnent aux régimes matrimoniaux du droit français toute leur originalité.

Historique.

Quand on a fait le Code Civil, on a consulté les tendances de la population. On s'est aperçu que la France se divisait en deux parties, les pays du Nord qui suivaient les régimes coutumiers parmi lesquels les plus importants peut-être était celui de la coutume de Paris, et les pays su Sud de la Loire tout imprégnés de droit écrit. La grande majorité des coutumes était influencée par le droit germanique qui avait édifié, au cours des siècles, le régime de la communauté de biens. Ce sont les coutumes, en effet, qui ont, lentement, édifié le régime de la comminauté légale. Dans les pays du Sud de la Loire les souvenirs du droit romain étaient vivaces. Les tendances de la population se portaient vers le régime dotal qui était celui de la France romaine.

Les rédacteurs du Code Civil, dans une vue d'unité, ont décidé de ne reconnaître qu'un seul ré-

Source : BIU Cujas

gime comme régime légal, celui de la communauté, il a maintenu les autres régimes à titre de régime qu'on pouvait choisir par contrat.

Il y a ainsi, en France, un régime légal et des régimes conventionnels. Le régime qualifié de légal est ainsi appelé non pas parce qu'il s'impose, non pas parce que ses dispositions sont impératives, mais parce qu'il s'applique d'une manière automatique, quand les époux n'ont pas fait de contrat de mariage. Par conséquent, pour apprécier les pouvoirs respectifs d'administration des époux les droits des tiers, le parti que la femme peut prendre à la dissolution de la communauté, il faut consulter la loi, laquelle est considérée comme devant s'appliquer nécessairement quand il n'y a pas de contrat.

Il existe en droit français un régime légal et des régimes conventionnels.

Mais la convention reparaît à un deuxième degré car, même quand il s'agit d'un régime légal, la volonté des parties a le droit d'y déroger. Les parties ont le droit d'adopter un régime différent du régime légal seulement les dispositions concernant le régime conventionnel n'ont pas la même valeur que celles qui conservent la communauté.

Le Code civil réglemente la communauté, le régime sans communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Mais il a soin de dire que les trois derniers régimes doivent être adoptés par contrat, sinon on appliquera la communauté régime légal.

D'autre part, les époux peuvent adopter par contrat le régime légal, mais ils ont alors le droit d'y déroger, sauf en ce qui concerne les règles d'ordre public. Ils peuvent prendre ainsi, dans d'autres régimes, des institutions qu'ils adoptent au régime légal. C'est ainsi que le régime légal étant celui de la communauté intégrale entre les époux, les parties, très souvent, modifient l'étendue de la communauté, la réduisant aux acquisitions faites par les époux à partir du mariage et qu'on appelle alors des "acquêts". Ce n'est pas le régime légal, c'est, si l'on préfère, le régime légal mais avec une combinaison particulière. D'autre part, le régime dotal qui est un régime conventionnel comporte, en principe, une dot au profit de la femme, cette dot étant inaliénable. Pour parer à certains inconvénients, les époux y adjoignent une société d'acquêts. Ils déclarent que les biens acquis à partir du mariage seront des biens analogues aux biens de communauté.

Pratiquement, s'il y a, en France, un régime légal et trois régimes conventionnels, il y a par

Source : BIU Cujas

conséquent un plus grand nombre de régimes, ces régimes résultant de l'examen des clauses de certains contrats. En fait, il y a plus de régimes que ceux qui sont énumérés par la loi.

Nous aurons à étudier ces régimes. Mais auparavant, il convient de consacrer un chapitre d'ensemble au contrat de mariage ,car il est difficile de comprendre les régimes matrimoniaux si l'on ne sait pas ce que c'est que l'instrument destiné à les contenir.

Chapitre I

LE CONTRAT DE MARIAGE

Textes qui réglementent le contrat de mariage.

Le contrat de mariage est réglé dans les articles I387 à I398 du C.C. auxquels il faut ajouter la loi du IO Juillet I850 sur la publicité du contrat de mariage.

Le Code civil a traité le contrat de mariage comme un contrat quelconque, en le plaçant dans la partie générale des obligations. A la vérité, le contrat de mariage requiert les mêmes éléments que tous les contrats, mais il comporte, d'autre part, de tel les dérogations au droit commun, que c'est là une méthode fâcheuse. Logiquement, il aurait fallu faire une place particulière au contrat de mariage comme l'ont fait d'ailleurs la plupart des législations modernes.

Conditions du contrat de mariage.

Le contrat de mariage obéit à des règles de fond et à des règles de forme.

I° - Règles de fond .

I -Conditions de fond.

En dehors des conditions générales de tous les contrats, le contrat de mariage obéit à des conditions particulières.

Les règles de fond du contrat de mariage, ce sont d'abord les règles ordinaires des contrats.

On sait qu'en ce qui touche les vices du consentement le dol n'est pas pris en considération dans le mariage. C'est un vieil adage qu'"en mariage qui peut". Ce proverbe ne concerne d'ailleurs que le mariage lui-même, mais pour le contrat de mariage, qui est un acte pécuniaire qui intéresse les tiers -et les héritiers des époux, on ne peut maintenir ce principe que le dol n'a pas la même conséquence que pour les autres contrats? En réalité, si le dol, en matière de mariage, n'a pas de conséquence juridique en matière de contrat de mariage, il peut en avoir.

Une dérogation nette au droit commun se rencontre dans la capacité des époux. Il s'agit de sa-

Source : BIU Cujas

voir comment des incapables vont pouvoir faire un contrat de mariage régulier.

En ce qui concerne la capacité des époux. Cas du mineur. -Le mineur habile à se marier est habile à faire son contrat de mariage.

La règle est fixée pour le mineur dans l'article I398 du Code civil. Le mineur qui est habile à contracter mariage, est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. Celui qui a l'âge légal pour se marier, a l'âge légal pour faire un contrat de mariage. Il n'est pas nécessaire qu'il ait 2I ans. La majorité est ici plus basse que la majorité de droit commun, la majorité du contrat de mariage se confond avec la majorité matrimoniale.

Ce texte déroge donc au droit commun par les points suivants: "Le mineur habile à contracter mariage, dit le texte, est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible; et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage". Voici un mineur qui n'a pas 2I ans, qui n'a que la capacité matrimoniale. Cependant, dans son contrat de mariage il va faire des donations à son conjoint et des conventions de toutes sortes pour lesquelles, s'il ne se mariait pas, il devrait attendre d'avoir 2I ans, ou être représenté par son tuteur. Or le Code dit que ces contrats sont valables s'il a été "assisté". En matière de contrat de mariage, en effet, le mineur agit lui-même, il est donateur ou donataire, il est seulement assisté et non pas représenté. Il est un peu comme mineur émancipé.

-Le mineur est assisté et non représenté

Il doit être assisté des personnes qui doivent consentir au mariage.

En outre il est assisté, non pas forcément d'ailleurs par le tuteur mais par les personnes qui doivent consentir au mariage. La plupart du temps ce n'est pas le tuteur, ce peut être le père et la mère ou les grand parents du mineur, qui, bien que n'ayant pas la tutelle, doivent donner leur consentement au mariage du mineur.

Ici, par conséquent, la dérogation du droit commun porte d'une part sur le mode d'autorisation et, d'autre part, sur les personnes qui doivent assister le mineur.

Il peut faire même des actes à titre gratuit.

Autre dérogation: le mineur qui, dans la vie civile et même quand il est représenté par le tuteur a une capacité restreinte peut, dans un contrat de mariage, faire les actes les plus graves, c'est-à-dire les actes à titre gratuit. Il peut faire des donations à son conjoint. Il est alors assimilé à un majeur. Il peut faire une donation sous réserve des règles générales concernant les donations.

Une seule chose est interdite au mineur dans

Source : BIU Cujas

nterdiction à
a femme mineu-
e de consentir
ans le contrat
le mariage une
éduction de
on hypothèque
égale.

le contrat de mariage c'est, quand il s'agit de la femme, de consentir une réduction de son hypothèque légale. La femme qui veut consentir une réduction de son hypothèque légale doit avoir 2I ans accomplis . Cette disposition figure dans l'article 2.I40 du Code civil.

Le Code n'a parlé que des mineurs et non des autres catégories d'incapables. Or il est des personnes qui sont munies d'un conseil judiciaire.

as des person-
es munies d'un
onseil judi-
iaire.
nterdit.
Prodigue.

La question se pose notamment pour l'interdit judiciaire. Sans doute le mariage d'un interdit judiciaire est assez rare, mais peut se concevoir. Qui doit consentir au mariage? Une doctrine qui est généralement acceptée permet à l'interdit de se marier comme il l'entend. La solution la plus logique serait de l'empêcher de se marier ou de faire intervenir son représentant légal.

En revanche, le cas du prodigue est fréquent Comment le prodigue va-t-il pouvoir se marier et que fera le conseil judiciaire dans le mariage? Un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 2I Juin I892 a déclaré qu'on ne pouvait empêcher un prodigue de se marier et de faire un contrat, sinon il se trouverait fatalement placé sous la communauté légale. Alors, dit la Cour de Cassation, puisqu'il serait fatalement marié sous le régime de la communauté légale s'il ne faisait pas de contrat, on doit lui permettre de faire un contrat qui ne sera pas plus désavantageux pour lui. Il peut donc, par contrat de mariage, adopter la communauté légale ou un régime encore plus protecteur qui restreindra l'étendue de ses obligations, mais il ne peut en adopter un qui augmente ses obligations. S'il veut se marier sous le régime dotal ou sous le régime de séparation de biens ou encore sous le régime sans communauté, il devra rapporter l'assentiment du Conseil judiciaire.

II° - Conditions de forme

I - Conditions
e forme.
e contrat de
ariage est un
cte solennel.

Le contrat de mariage doit également obéir à certaines conditions de forme.

La règle essentielle c'est que le contrat de mariage est un acte solennel - article I394 du C.C. "Toutes conventions matrimoniales, dit ce texte, seront rédigées avant le mariage, par acte devant notaire". Le notaire est exclusivement compétent pour dresser un contrat de mariage. Les époux doivent être présents en personnes. Ils doivent figurer eux-mêmes à l'acte. On ne pourrait faire faire un contrat de mariage par un gérant d'affaires.

Le contrat de mariage est assujetti en second

Source : BIU Cujas

Il doit être publié.

lieu à certaines règles de publicité. Le contrat de mariage est d'une importance très grande pour les époux, pour leurs héritiers et pour leurs créanciers Il est indispensable que les tiers qui traiteront avec les époux, surtout avec le mari, sachent quelle sera l'étendue de leur gage. Il n'est pas indifférent à une personne de traiter avec un mari marié sous le régime de la communauté légale ou sous le régime dotal. Dans le premier cas, elle aura en effet pour gage les biens du mari, et ceux de la communauté, parfois encore ceux de la femme, tandis que dans le second cas elle ne pourront agir que contre les biens du mari, le contrat de mariage doit donc être publié.

La loi du I8 Juillet I850

Le Code civil n'avait rien prévu à cet égard. C'est une loi du I8 Juillet I850 qui est venue instituer cette publicité. Le Code de Commerce avait, en revanche prévu une publicité particulière dans son article 65. Pour les commerçants, en effet, cette publicité est particulièrement importante car c'est surtout dans le commerce qu'il est utile de connaitre l'étendue du gage du créancier. La publicité du contrat de mariage est d'ailleurs importante pour tout le monde.

Le régime de la loi de I850 consiste dans les formalités suivantes. Quand des époux se marient en faisant un contrat, le contrat a lieu devant notaire Le notaire est tenu de délivrer aux époux, lors de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais énonçant ses noms et lieu de résidence; les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux ainsi que la date du contrat. Ce certificat qui est remis aux époux quand le contrat vient à être signé indique qu'il doit être remis à l'officier de l'Etat-civil, avant la célébration du mariage. Les époux doivent donner ce certificat à l'officier de l'état-civil. Si ils ne lui donnent rien, ils sont censés être mariés sous le régime de la communauté légale. si ils le lui remettent, l'officier de l'état-civil, voit qu'un contrat a été passé à telle date, devant tel notaire.

La publicité faite à cet égard figure dans les articles relatifs aux officiers de l'état-civil articles 75 et 76. L'article 75 § 4 i, dique que l'officier de l'état-civil "interpellera les futurs époux ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer q'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu." Quand les époux ont répondu à cette interpelletion

Source : BIU Cujas

l'officier de l'état-civil doit énoncer, dans l'acte, la réponse faite par les époux, article 76 "On énoncera dans l'acte de mariage, la déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et, autant que possible, la date du contrat s'il existe, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu. Les tiers qui veulent savoir sous quel régime des époux sont mariés aur ont ainsi des moyens de se renseigner. En ce qui concerne les commerçants la loi a prévu un autre système, notamment une inscription au registre du commerce. Le régime sur ce point vient d'être transforme par une loi du 28 Mars 1931 modifiant le Code de commerce.

Insuffisance des sanctions des règles de publicité.

Mais la loi s'est arrêtée en ce qui concerne la sanction. Les sanctions ne frappent pas les époux, mais les officiers ministériels chargés par la loi de 1850 de certaines formalités, et encore les sanctions portées sont-elles dérisoires. En effet, si un officier de l' Etat civil a oublié de mentionner, dans l'acte de mariage, la réponse qui lui a été faite, ou s'il a omis de demander si un contrat avait été passé, il est passible d'une amende 100 francs. En ce qui concerne le notaire, l'amende n'est que de dix francs. Ces amendes n'assurent pas suffisamment l'observation de la loi . En outre, il n'y a aucune peine d'édictée contre les époux .

Sanctions pénales .

Et sanction civile.

Il existe cependant une sanction civile qui résulte de l'alinéa final de l'article 1391 du Code Civil " toutefois si l'acte de célébration du mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'aitdéclaré avoir fait un contrat de mariage ". Ceci veut dire que si on n'a pas eu soin de mentionner, dans l'acte de mariage, que les époux sont mariés avec un contrat, on considérera que c'est comme si il n'y avait pas eu de contrat de formé, la femme sera réputée mariée sous le régime de la communauté légale où elle a la plus faible capacité . Mais ceci ne vise que la femme et que le régime dotal, c'est donc une sanction incomplète .

En cette matière,par conséquent, la santion pénale est insuffisante et la sanction civile ne frappe qu'une personne et ne s'applique qu'à un régime matrimonial .

Sanction des conditions de

Mais, si la sanction du défaut de publicité du contrat de mariage est faite, la loi à prévu des

Source : BIU Cujas

forme et de fond. sanctions sévères, importantes pour les conditions de forme et de fond.

Nullité . La première sanction, c'est la nullité. Quand un contrat de mariage n'a pas obéi aux conditions de forme et de fond qui ont été indiquées il est nul, d'une nullité absolue . C'est là une dérogation de plus au droit commun car ceci concerne même le cas où la nullité est fondée sur l'incapacité. En fait, on considère que la nullité est absolue, qu'elle n'est pas susceptible de se confirmer ni de se prescrire .

Mais ceci ne dure que tant que dure le mariage . Quand le mariage est dissous par le divorce, le décès, ou toute autre cause prévue par la loi, il est possible aux époux de confirmer le contrat de mariage, nul tant que le mariage existait. La nullité absolue qui n'était pas susceptible de confirmation pendant le mariage,le redevient quand le contrat de mariage a disparu. La confirmation est permise aux héritiers, au moins quand il s'agit de l'inobservation de conditions autres que la capacité, car, celles-ci sont d'ordre public.

Application du régime matrimonial légal. Deuxième sanction, quand le contrat de mariage est nul, comme il faut que les époux soient mariés sous un régime matrimonial quelconque, on les regarde comme mariés sous la communauté légale, qui met à leur charge les obligations les plus étendues.

Limite de la liberté des conventions matrimoniales . Dans quelle mesure la liberté des parties peut-elle s'exercer à l'égard du contrat de mariage Quelle est la limite de la liberté des conventions matrimoniales ?- Dans un contrat, on peut, article 6 du Code Civil, mettre tout ce qu'on veut, à condition qu'il n'y ait rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Le contrat de mariage est donc, en principe, libre, en ce sens qu'on peut règler la communauté conjugale comme on le veut . Mais cette liberté est limitée par certaines restrictions qui sont énoncées dans les articles I387 et I390 du Code Civil .

Art. I390 du C.C. On trouve d'abord dans l'article I390 du Code Civil cette restriction que : "Les époux ne peuvent plus stipuler, d'une manière générale, que leur association sera règlée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent code ". On ne pourrait, dans un contrat de mariage, dire : nous nous marions sous l'empire de la coutume de Paris ou d' Orléans, mais on peut prendre des dispositions dans ces coutumes et les transcrire dans un contrat .

Art. I387 du D'autre part, dans l'article I387 du Code C

Source : BIU Cujas

du C.C.

vil, il est interdit, d'une manière générale, aux époux de faire des conventions contraires aux bonnes moeurs . Cette clause a été souvent invoquée en présence d'une interdiction de mariage . Des époux insèrent dans le contrat de mariage, une clause aux termes de laquelle l'époux survivant ne peut se remarier d'une manière absolue . En revanche, une clause est possible, c'est celle qui stipule l'interdiction de se remarier,sous peine de perdre les libéralités matrimoniales. Celle clause n'est pas contraire à l'ordre public .

Art. I389 du C.C.

Dans l' article I839 du Code Civil on trouve encore la restriction suivante :" Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes, dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux , sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires , qui pourront avoir lieu selon les formes ,et dans les cas déterminés par le présent code ".L'ordre légal est donc public.

Cet article est célèbre, car il est un de ceux qui ont servi à la jurisprudence à bâtir la théorie d'ensemble de la prohibition des pactes sur succession future . Or, on rencontre souvent ce qu'on appelle la clause commerciale ou clause de conservation du fondsde commerce . Les époux stipulent que le fonds restera propre au survivant des deux époux, à la charge de faire évaluer par experts le prix, et de le payer aux autres ayants-droit. Le survivant peut ainsi garder le fonds. La jurisprudence s'obstine à annuler cette clause car elle y voit un pacte sur succession future, ce qui est d'ailleurs discutable .

Art. I388.

L'article I388 du Code Civil dit que ": Les époux ne peuvent déroger ,ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux, par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, ni aux dispositions prohibitives du présent Code".Les époux ne pourraient, dans un contrat de mariage, dire que la femme sera chef du ménage. Quant à cette phrase; il est impossible de déroger " aux droits qui appartiennent au mari comme chef ", elle ne fait plus allusion à la suprématie masculine, mais aux droits du mari comme

Source : BIU Cujas

chef de la communauté .Cela ne se conçoit, en effet, que sous le régime de la communauté. Au reste, il peut être convenu que la femme sera mandataire, même générale du mari .

Il faut considérer comme une clause rentrant dans la règle générale de la prohibition des pactes sur succession future ou des pactes sur l'ordre public, les clauses par lesquelles la femme s'interdirait de renoncer à la communauté. Son choix doit, en effet, être libre. Dans cette communauté, et par une dérogation permise aux dispositions des articles I388 du Code Civil et suivants, il est possible de stipuler des clauses qui permettent d'assurer suffisamment la liberté des époux. On peut décider notamment, que pour certains biens appartenant à la femme, et qui sont frappés d'inaliénabilité, cette inaliénabilité sera étendue à d'autres biens.On pourra donc généraliser des clauses qui diminuent le gage des créanciers, lesquels étaient pourtant en droit de penser qu'ils avaient une garantie suffisante. Mais, comme le régime matrimonial est publié, ils sauront à quoi s'en tenir Il n'y a donc aucun inconvénient à généraliser ces clauses.

En revanche,on ne peut insérer,dans le contrat de mariage, des clauses qui aggravent l'incapacité de la femme ou qui la suppriment. On ne peut dire que les biens de la communauté appartiendront à la femme , ni que la puissance paternelle appartiendra à la mère . C'est ainsi que lorsqu'on stipule que les enfants seront élevés dans la religion de la mère, les tribunaux ont estimé qu'une telle clause était contraire à la puissance paternelle.

Loi du I3 juillet I907.

La loi du I3 juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée, dont nous aurons à présenter un commentaire a permis à la femme qui gagne de l'argent par elle-même d'en avoir la libre disposition L'art. Ier de la loi de I907 dit à cet égard ":Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage".Le législateur de I907 a voulu que la femme bénéficiat réellement de ces dispositions et elle n'a pas voulu qu'elle puisse y renoncer .

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales .

Il nous reste à parler maintenant du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. C'est là un principe d'ordre public auquel la jurisprudence est fortement attachée . Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales résulte implicitement de l'article I394 du Code Civil et explicitement de l'article I395.

Source : BIU Cujas

Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage, sous réserve des exceptions que voici:

Les conventions matrimoniales peuvent, sous certaines conditions recevoir des modifications avant la célébration du mariage

Entre la période qui sépare la confection du contrat de mariage de la célébration du mariage, il est possible de modifier le contrat en se conformant aux conditions que nous allons préciser .

Le contrat de mariage étant dressé, les époux peuvent ne pas se marier. Le contrat est alors affligé d'une sanction particulière . Il n'est pas nul, mais il ne peut pas produire d'effet, puisque son effet est lié à celui du mariage . On dit alors qu'il est caduc. L'intérêt qu'il y a à le dire c'est que, dans le contrat de mariage, il y a souvent des donations. Ces donations, puisque le contrat est caduc, ne produiront pas d'effet. La caducité s'analyse en une sorte de validité éventuelle qui ne prendra naissance que lors de la célébration du mariage . Mais, comme la loi n'a pas fixé de delai, un contrat peut être établi, et le mariage intervenir beaucoup plus tard .

Les effets du contrat de mariage sont solidaires de la célébration du mariage .

Les effets du contrat de mariage sont donc solidaires à la célébration du mariage . Jusque là, le contrat de mariage peut être modifié.

Avant la célébration du mariage ce contrat de mariage ne peut être modifié que dans les conditions requises pour la confection du contrat .

Mais la loi a pris, en cette matière, des précautions particulières pour que ces changements réunissent les mêmes conditions de fond et de forme que le contrat de mariage. La loi exige que les changements apportés au contrat de mariage entre la date du contrat et la date de célébration du mariage soient constatés par un acte passé dans la même forme que le contrat. Si les époux, dans ce court laps de temps, apportent un changement au contrat, il faut que ce changement soit constaté par un acte authentique. De plus, les changements, les contre-lettres, ne sont valables qu'avec la présence et le consentement des personnes qui doivent être présentes et consentir au contrat de mariage, ainsi qu'avec les solennités requises pour le contrat de mariage.

Toute modification du contrat de mariage doit être publiée de la même manière que le contrat originaire .

Enfin, l'article 1397 du Code Civil énonce une règle qui est très protectrice des intérêts des tiers . Tout changement, toute contre-lettre, doivent être effectués dans la forme de l'acte précédent. Ils seront sans effet à l'égard des tiers s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage, et le notaire ne pourra, à peine de dommages- intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer, ni grosse, ni expédition du contrat de mariage sans transcrire

Source : BIU Cujas

à la suite, le changement ou la contre-léttre ." Si les époux, à la dernière minute, veulent apporter un changement à leur contrat, ils peuvent le faire dans les mêmes conditions qu'ils ont fait leur contrat. Quand les époux seront interpellés par l'officier de l' Etat civil, ils déclareront le changement fait, et les tiers qui iront voir s'il existe un contrat de mariage, sauront alors qu'il y a eu également une contre- lettre .

Toutes ces observations consernent la période qui s'écoule du contrat de mariage à la célébration du mariage . Mais, passée la célébration du mariage, il n'est plus possible, en principe , d'apporter aucun changement au contrat .

Le contrat de mariage ne peut être modifié après la célébration du mariage .

La rédaction du contrat de mariage est dominée par le principe posé par l'art. I395 du Code Civil, le principe de l'immutabilité; c'est à dire que le contrat de mariage, une fois rédigé,ne peut être modifié. On peut, de droit commun, modifier tous les contrats,nous avons vu que les contrats peuvent être révoqués par les volontés concordantes des parties, le contrat de mariage, lui, reste intangible .

Raisons du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales .

Pourquoi ?On en a donné plusieurs raisons.

La première c'est que, la plupart du temps, le contrat de mariage contient des donations entre époux qui, contrairement au droit commum, obéissent à la règle de la révocabilité ad nutum . On redoute que les donations qui sont ainsi constituées et qui sont révocables parce qu'elles figurent dans le contrat de mariage, ne soient modifiées plus tard, par une stipulation qui intervienne pour les rendre irrévocables .

En outre, le contrat de mariage, et c'est là la raison fondamentale; forme un ensemble se stipulations qui intéressent ,non seulement les époux,mais encore leurs héritiers et les tiers . On considère alors qu'il forme une sorte de pacte de famille qui sera invoqué pendant très longtemps .

Cependant, il est permis de ne pas apprécier toute l'importance de cette règle, que d'ailleurs des législations étrangères ne connaissent pas . En effet,il serait sans doute dangereux de permettre aux époux de modifier clandestinement le contrat de mariage, mais si les modifications étaient portées à la connaissance des tiers, il ne semble pas qu' elles pourraient avoir de grands inconvénients .

Dérogation apportée à ce

D'ailleurs, une loi du 4 janvier I930 a apporté en France, une atteinte assez profonde à cette règle de l'immutabilité des conventions matrimoniale

Source : BIU Cujas

principe par la loi du 4 janv.1930.

L'art. 295 du Code Civil, relatif aux effets du divorce disait que des époux divorcés ne pourraient se remarier si l'un et l'autre avaient contracté un nouveau mariage, suivi d'un nouveau divorce . Le texte se terminait par un alinéa qui déclarait que les époux ne pourraient adopter un régime matrimonial autre que celui qui règlait préalablement leur union. Les époux devaient donc se remarier sous le régime matrimonial primitif . La loi de I930 a supprimé cet alinéa final de l'art. 295 du C. Civ. Des époux peuvent, dorénavant, se remarier en adoptant un règime matrimonial différent. Il serait, par conséquent, possible à des époux, en divorçant, d'arriver à changer leur régime matrimonial . Il est curieux de constater, ce qui est une anomalie, que les époux séparés de corps ne bénéficient pas de cette disposition .

L'immutabilité des conventions matrimoniales est un principe d'ordre public.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est d'ordre public . Les atteintes qui y sont portées sont sanctionnées par une nullité absolue. Si, par conséquent, des époux modifient leur contrat de mariage contrairement aux dispositions de l'art. I395 du C. Civ.il y a nullité absolue, en principe du moins .

En fait, cependant, il convient de reconnaitre que la nullité n'est pas aussi absolue qu'on pourrait le croire . Le contrat de mariage, en effet contient de nombreuses stipulations. Il en est qui sont relatives au régime pécuniaire des biens des époux . Celles-là tombent évidemment sous le coup de l'art I395 du C. Civ. Quant on a dit dans le contrat de mariage que tel bien resterait propre à la femme, on ne peut déclarer ,dans une autre clause qu'il tombera dans la communauté .Mais si l'on dit, dans le contrat de mariage, qu'un des époux donne à l'autre à bail un immeuble moyennant tel prix, pour tant d'années, il sera possible de modifier les clauses du bail, car il ne s'agit pas d'une stipulation matrimoniale. Seules, en effet,les conventions qui changent les clauses pécuniaires du régime des époux,tombent sous le coup de l'art I395 du C. Civ.

C'est pour cette même raison qu'on déclare que les époux ne peuvent former entre eux une société commerciale. Si les époux pouvaient constituer entre eux une société, ils pourraient, par là même, modifier les clauses de leur contrat de mariage en transformant des biens propres en biens communs, par le fait de leur mise en société .

Le principe de l'immutabilité ne dure que

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne dure que pendant toute la durée du mariage. Il cesse d'avoir effet lors de la dissolu-

Source : BIU Cujas

que dure le mariage.

tion du mariage . Quand le mariage est dissous par la mort ou le divorce, les époux deviennent libres de faire régir les conséquences de cette dissolution par des principes autres que ceux qui sont dans leur contrat de mariage, car, à cette époque, le contrat de mariage n'ayant plus d'application, il est possible d'employer des clauses différentes par exemple, de liquider les reprises des époux sur des bases autres que celles du contrat de mariage.

On peut également écarter certaines clauses au contrat de mariage par un testament , car le testament aura effet seulement après la dissolution du mariage. Ce n'est donc pas une atteinte à l'art. I395 du C. Civ. Donc un époux peut faire un testament par lequel il renonce à une liberalité qui lui a été faite par contrat .

L'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'applique qu'aux époux.

L'immutabilité des conventions matrimoniales ne concerne, d'autre part, que les époux . Elle n'est pas opposable aux tiers. Par conséquent, un tiers, c'est à dire une personne étrangère à celles qui figurent au contrat, a le droit de faire une donation ou un legs au profit d'un époux commun en biens qui seront soumis à un régime autre que celui sous lequel ils auraient dû tomber en vertu du contrat de mariage. Ainsi, un tiers peut faire à un époux donation d'un bien, qui, normalement, devrait tomber en communauté en stipulant qu'il restera propre à cet époux . La donation ou le legs avec exclusion de communauté est possible car cette clause est insérée par un tiers .

La constitution de dot

Les constitutions de dot qui peuvent être faites au profit des époux sont les clauses fondamentales du contrat de mariage .

Il est possible d'insérer, dans un contrat de mariage, une constitution de dot; des tiers ou plus généralement des parents de l'un des époux peuvent prendre une certaine quantité de leurs biens pour les affecter au profit du nouveau ménage à titre de dot. On ne fait généralement pas de contrat de mariage quand il n'y a pas de dot à constituer, on en fait toujours un, au contraire, quand il y a une dot à constituer .(Le contrat de mariage peut contenir également beaucoup d'autres stipulations, notamment une reconnaissance d'enfant naturel, des actes de bail, de vente, des donations que les époux se font respectivement ,etc)

Source : BIU Cujas

Les différents sens du mot dot.

Le mot de dot a un certain nombre de sens, On parle tout d'abord de dot pour désigner ce qui, dans le régime dotal, constitue les biens de la femme qui sont frappés d'inaliénabilité. C'est la dot dans le régime dotal.

On peut également employer le mot de dot dans le sens de constitution de biens faite indifféremment au profit de l'un ou l'autre des époux .

Enfin, il est une dot au sens technique qui est spécialement la constitution de biens au profit de la femme seule, par ses parents. Cette constitution de biens est faite, dit l'art. I540 du C. Civ, pour supporter les charges du ménage. "La dot sous ce régime, (régime dotal), comme sous celui du chapitre II (régime de communauté) est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage ".On considère que le mari apporte sa situation, et la femme sa dot.

Nature juridique de la constitution de dot . Nature mixte de la constitution de dot .

La première question qui se pose en cette matière est celle de savoir quelle est la nature juridique de la constitution de dot.

La constitution de dot est un acte protéiforme.Il se présente tantôt à titre gratuit, et tantôt à titre onéreux. D'autre part, il faut se préoccuper de la nature juridique de la constitution de dot entre ceux qui la constituent et l'époux doté, ainsi que dans les rapports entre le constituant et l'autre époux .

La loi a donné des solutions à tous ces problémes. Ces solutions peuvent se classer sous les deux rubriques suivantes:

I°- La dot est considérée comme un acte à titre gratuit.

2°- La dot est considérée comme un acte à titre onéreux.

Voyons d'abord la première catégorie de solutions légales qui nous montrent que la dot est considérée comme un acte à titre gratuit .

Solutions qui découlent du caractère d' acte à titre gratuit de la constitution de dot.

La dot est assujettie au rapport à succession. Or, on ne rapporte que les avantages gratuits; elle est exposée à la réduction quand elle dépasse la quotité disponible; elle est susceptible d'être révoquée pour cause d'ingratitude du doté ou de survenance d'enfant. Ce sont là des caractères essentiels des actes à titre gratuit. On peut également rattacher à ce caractère d'acte à titre gratuit la disposition de l'art. 204 du C.Civ. aux termes de laquelle l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour recevoir une dot. La constitution de dot est une faculté pour les parents

Source : BIU Cujas

C'est là le caractère d'un acte à titre gratuit On s'est posé la question de savoir si cette disposition de l'art. 204 devait signifier que les parents avaient une certaine obligation et on a imaginé l'existence d'une obligation naturelle. Mais cette question ne présente guère qu'un intérêt d'école.

Solutions qui découlent du caractère d'acte à titre onéreux de la constitution de dot.

Voici maintenant l'autre aspect de la question: les solutions qui découlent du fait que la dot est considérée comme un acte à titre onéreux

Au point de vue fiscal d'abord, la constitution de dot est traitée plus favorablement que les donations ordinaires. Les donations sont frappées beaucoup plus gravement que les actes à titre onéreux. La constitution de dot est traitée beaucoup moins sévèrement que les actes à titre gratuit du droit commun, ceci parce que le législateur a voulu encourager la constitution de dot et le mariage.

Le constituant de la dot est tenu, d'autre part, d'une obligation qui ne se rencontre que dans les actes à titre onéreux; l'obligation de garantie. Dans un contrat de vente, celui qui vend est tenu de garantir l'acheteur de la contenance du lot vendu, du fait qu'il est propriétaire etc... et que par conséquent, l'acheteur ne sera pas évincé; c'est la garantie d'éviction. Il est également tenu de garantir l'acheteur que la chose n'a pas de vice. Toutes ces solutions qui sont données par le Code pour le contrat de vente et, d'une façon générale, pour les contrats à titre onéreux sont répétées dans l'art. 1340 du C.C. pour la constitution de dot. La donation, au contraire, étant un acte facultatif, ne peut donner lieu à garantie.

Autre solution, les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire. Or le fait de faire courir de plein droit les intérêts du jour du mariage ne s'explique que si on considère la constitution de dot comme un acte à titre onéreux.

Intérêt de la question de la nature juridique de la constitution de dot en ce qui concerne l'action paulienne.

Comment choisir entre ces solutions? L'intérêt pratique de la question se rencontre à propos de l'interprétation de l'art. 1167 du C.C. qui a institué l'action paulienne. Pour mettre en jeu l'action paulienne nous savons qu'on distingue, en ce qui concerne l'annulation de l'acte, selon que l'acte est à titre gratuit ou qu'il est à titre onéreux. S'il est à titre gratuit, il suffit de prouver que le débiteur avait la volonté d'appauvrir le créancier, mais on ne se préoccupe pas de savoir si le tiers était ou non au courant de cet appauvrissement. Au contraire, si

Source : BIU Cujas

l'acte est à titre onéreux, comme il comporte une contre partie on veut que le créancier prouve que non seulement le débiteur a voulu faire un acte qui l'appauvrissait, mais encore que son parteneire le savait, qu'il était complice de la fraude. Si donc la dot est un acte à titre gratuit, il suffit de prouver que le constituant était au courant, peu importera l'ignorance de son partenaire. Si, au contraire, l'acte est à titre onéreux il faudra prouver la connaissance du fait par le constituant, par l'époux doté et par le conjoint de l'époux doté.

La même question se pose en matière de droit commercial, quand il s'agit de savoir quel sera le sort de la dot de la fille du failli. Art. 446 et 447 du C.Com. qui ne sont qu'une application plus complète de l'art. 1167 du C.Civ. Il faut alors nécessairement prendre parti et savoir si la dot est à titre gratuit ou à titre onéreux.

La constitution de la dot est considérée comme un acte à titre onéreux par la jurisprudence en ce qui concerne l'exercice de l'action paulienne.

La jurisprudence interprète la constitution de dot d'une façon particulière, en s'appuyant sur l'article 1540 du C.C. qui déclare que la dot est apportée par la femme pour subvenir aux charges du ménage. Il y a donc, dit la jurisprudence, une contre partie; ce n'est pas une pure donation mais un acte à titre onéreux . En conséquence, les créanciers du constituant devront prouver, nécessairement, la fraude du débiteur, le père, la complicité de l'époux doté, la fille et la complicité du conjoint, son mari, ce qui est pratiquement impossible Pourtant sans ces preuves il n'y a pas moyen d'annuler la constitution de dot.

Cette solution est avantageuse pour le ménage, mais non pour les créanciers et on peut dire qu'elle est ,jusqu'à un certain point, immorale. C'est pourquoi, dans certains pays étrangers, cette solution n'est pas admise. On ne traite pas la dot comme un acte à titre gratuit pur et simple, mais on se montre moins sévère pour la preuve.

Effets de la constitution de dot.

Quels sont les effets de la constitution de dot, comment s'exécuter l'engagemat? Une personne, l'un des parents des époux ou un tiers s'est engagé dans le contrat de mariage, à constituer une dot à un époux. Qui doit la payer? et dans quelle mesure.

La célébration du mariage est présumée valoir quittance de la dot.

Il convient de noter, tout d'abord, une règle spéciale qui concerne la preuve du paiement. La preuve du paiement de la dot diffèreen effet, de la preuve du paiement d'une obligation ordinaire, car, d'après une clause qui est devenur de style dans le contrat de mariage, on considère que la célébration

Source : BIU Cujas

du mariage vaut quittance de la dot. On suppose que le époux ne se seraient pas mariés s'ils n'avaient pas reçu immédiatement la dot.

Ce n'est pas d'ailleurs une présomption irréfragable; elle met seulement la preuve à la charge de l'époux qui prétend ne pas avoir reçu sa dot; c'est alors par tous les moyens qu'on peut faire la preuve contraire.

Détermination de celui qui doit payer la dot.

Quel est celui qui est tenu de payer la dot, et dans quelle mesure, soit qu'il s'agisse d'un étranger, soit qu'il s'agisse d'un des deux parents?

Dans le cas où le constituant est un étranger.

S'il s'agit d'un étranger, il n'y a pas de difficulté. Il est engagé dans les termes du droit commun. Pour lui qui est un tiers, il s'acquitte d'une obligation ordinaire.

La question est beaucoup plus complexe quand la dot est constituée par les père et mère ou par l'un des deux. Il convient de sérier ici les hypothèses.

Dans le cas où la dot est constituée par les parents.

Première hypothèse - la dot est constituée par un seul des époux (il s'agit des parents). Par exemple une jeune fille se marie et c'est seulement son père ou sa mère qui constitue la dot, c'est-à-dire que l'un de ses deux parents prend, sur sa fortune personnelle, de quoi constituer la dot. Celui qui s'engage est seul tenu. Si dans le contrat de mariage le père stipule qu'il assure à sa fille, sur sa fortune propre, une dot de tant, c'est le père seul qui sera tenu de verser la dot. L'art. 1544 du Code civil le dit en propres termes.

Ier cas: La dot est constituée par un seul des époux.

Si le père est marié sous la communauté de bien son patrimoine propre est confondu en fait avec celui de la communauté. Quand les époux sont communs en biens, on peut donc supposer que le père a constitué la dot avec ses biens propres ou avec les biens de la communauté. Pour verser la dot, si le père est insolvable sur ses biens propres, il va engager la communauté, c'est-à-dire un patrimoine dont la moitié appartiendra plus tard à sa femme. La femme sera alors tenue de la dot pour moitié, involontairement. Cette solution ne se rencontre, bien entendu, que sous le régime de la communauté. La femme a un moyen d'échapper à cette dette, c'est de renoncer à la communauté mais si elle n'y renonce pas, elle doit payer la moitié de la dot, si la dot n'a pas été payée avant la dissolution du mariage.

Donc, bien que la dot, art. 1544, n'engage, en droit, qu'un seul époux, elle engage les deux, notamment la femme, quand le père est commun en biens.

Cas prévu par l'art. 1545 du C.C.

L'art. 1545 du C.C. vise une hypothèse différente: quand le survivant des père ou mère constitue une dot sur bien paternel et maternel, sans spécifier

Source : BIU Cujas

les portions, la dot doit se prendre d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. "Le survivant des deux époux peut constituer la dot sur une fortune appartenant pour partie à l'autre conjoint. S'il ne spécifie pas les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant."

2ème cas/ La dot est constituée par les deux parents.

Deuxième hypothèse.- la dot, et c'est le cas le plus fréquent, est constituée par les deux parents. Il n'en est autrement que si l'un deux époux seulement a une fortune personnelle.

Les parents peuvent constituer cette dot en employant deux procédés différents et différentes clauses du contrat de mariage.

Conjointement.

Ils peuvent la constituer conjointement. Les deux époux, ensemble, constituent la dot de leur enfant. Quand la dot est constituée conjointement, sans justifier d'où proviennent les biens donnés, en principe, les deux époux sont tenus chacun pour moitié de cette constitution. S'il s'agit d'une dot de 100.000 francs, le père devra 50.000 francs et la mère 50.000 .. Ceci résulte également des art. 1438 et 1544 al. 1 du C.C. "Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales". Ceci est vrai de tous les régimes.

Mais bien que la dot soit constituée conjointement il se peut qu'en fait un seul des époux ayant des biens ait pris la dot sur ses biens personnels. Il aura alors un recours sur les biens de l'autre époux. Si, en particulier, c'est la femme qui, ayant des biens personnels a pris la dot sur ses biens personnels, elle aura un recours contre le mari, à la dissolution de la communauté.

Conjointement et solidairement.

La solution est identique quand la dot est constituée conjointement et solidairement, c'est-à-dire quand les deux époux sont tenus chacun pour moitié. Mais alors la constitution de dot étant solidaire, l'enfant doté pourra demander la totalité de la dot à l'un quelconque des deux époux. Au contraire, quand la dot est conjointe, l'enfant ne peut réclamer que la moitié de la dot à chacun de ses parents.

Constitution de dot accompagnée de clause d'imputation.

Cette hypothèse de la constitution de dot conjointe est moins usitée aujourd'hui qu'autrefois. Elle est remplacée par une constitution de dot accompagnée de clauses d'imputation qui touchent à la fois au droits des successions et au droit des régimes matrimoniaux. Ces clauses d'imputation ont été introduites par les notaires. Elles peuvent être rangées sous

Source : BIU Cujas

trois rubriques différentes.

La clause d'imputation intégrale.

Il y a tout d'abord des clauses d'imputation intégrale. Ces clauses se rencontrent dans les contrats de mariage sous tous les régimes. Elles ont les effets suivants. On décide, dans le contrat, que bien que la dot soit constituée conjointement, elle sera imputable intégralement sur la succession du prémourant des deux époux, c'est-à-dire qu'elle sera censée fournie par un seul époux, celui qui décèdera le premier.

Conséquences de cette clause.

La dot constituée avec clause d'imputation intégrale produit les conséquences suivantes:

Le survivant des deux époux n'étant pas censé avoir contribué à la constitution de dot, n'aura pas à payer la dot sur sa fortune et si le survivant n'a pas de fortune, la clause d'imputation lui permettra de garder tout ce qui lui revient; il n'est jamais tenu de payer la dot. Il y a donc là un grand avantage pour le survivant.

Il y a, d'autre part, un avantage pour les autres enfants car la dot est entièrement rapportable à la succession du précédé. Les frères et soeurs se partageront donc la dot lors de la mort du premier parent, sans attendre la mort du second.

Mais cette clause présente un inconvénient considérable pour l'époux doté. Si la dot est imputable intégralement sur la succession du prémourant, il faut la rapporter intégralement à la succession. Alors de deux choses l'une; ou bien la succession sera suffisante pour que une fois les comptes réglés, l'enfant doté puisse reprendre la somme qu'il a reçue en dot, ou bien la succession sera déficitaire, et alors il devra abandonner tout ou partie de sa dot.

La clause d'imputation subsidiaire.

Pour éviter cetinconvénient, on a inventé une seconde clause, la clause d'imputation subsidiaire.

La dot est stipulée imputable d'abord sur la succession du prémourant, et ,s'il y a lieu, subsidiairement, sur la succession du survivant.

Quel avantage cela présente-t-il? On évite ainsi les résultats indiqués pour l'enfant doté, en cas d'imputation intégrale. La dot est, en effet, imputable, à titre principal, sur la succession du prémourant et, à titre subsidiaire, sur la succession du survivant. L'enfant doté devra rapporter la dot quand s'ouvrira la succession de son premier parent, mais au lieu de la rapporter intégralement, il la rapportera dans la mesure où il a été doté, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de sa part héréditaire. Il sera ainsi assuré que sa dot ne sera pas partagée entre deux, trois, ou quatre personnes. Les autres enfants attendront la mort du second parent.

Source : BIU Cujas

Il semble que cette clause doive satisfaire tout le monde. Mais, quand elle a été déférée aux tribunaux, la Cour de Cassation lui a donné une interprétation diamétralement opposée à ce que voulait le notariat. Les notaires voulaient que l'époux doté ne fût obligé de faire le rapport à la première succession que dans la mesure de sa part héréditaire. Or la Cour de Cassation a déclaré que le rapport de la dot était toujours dû intégralement à la première succession et que toute la signification de la clause c'était seulement que l'enfant doté avait un recours contre ses co-héritiers. Ainsi, s'il devait rapporter 100.000 francs et que la succession partagée il lui reste 50.000 francs, il avait un recours de 50.000 francs contre ses cohéritiers. Mais la valeur de ce recours dépend évidemment de la solvabilité de ses cohéritiers et, en tout cas, cette solution le prive, pendant un certain temps, de sa dot.

C'est pourquoi une troisième clause a été imaginée, clause qui n'a pas été encore soumise aux tribunaux.

La clause d'imputation exclusive sur la part héréditaire de l'enfant doté.

Pour ne laisser subsister aucun doute sur la volonté des parties, il est stipulé parfois, dans le contrat de mariage, que la dot sera imputée sur la succession du prémourant, à concurrence exclusive de la part héréditaire de l'enfant doté. On donne un caractère formel à la clause d'imputation subsidiaire. L'enfant doté ne sera pas tenu de rapporter toute la dot lors de l'ouverture de la succession du premier parent, il gardera sa dot, à concurrence de sa part héréditaire. Il devra le rapport du reste à la seconde succession.

Mais cette troisième clause ne se heurte-t-elle pas à une règle juridique? En effet, si la Cour de Cassation a donné une telle interprétation à la clause précédente c'est peut-être parce qu'elle a estimé que la volonté des parties n'avait pas le droit de retarder un rapport à succession. En conséquence cette troisième clause sera peut-être regardée comme contraire à l'ordre public, pour la même raison.

Chapitre II

LE REGIME DE LA COMMUNAUTE LEGALE

Textes qui réglementent la matière.

Le régime de la communauté légale est réglé par les art. 1399 à 1496 du C.C. Il existe d'ailleurs un second régime de communauté qui est celui de la communauté conventionnelle.

Source : BIU Cujas

Importance pratique du régime de communauté.

Le régime de la communauté légale est de beaucoup le régime le plus commun; c'est celui qui est adopté par 80 % de mariages car, dans la majorité des cas, il n'y a pas de contrat.

Le régime de la communauté legale est, en effet, le régime des époux.

Cas dans lesquels il y a communauté légale.

I° - Qui n'ont pas fait de contrat de mariage - ce qui est le cas des 3/4 des mariages,

2°- Dont le contrat de mariage est atteint de nullité pour incapacité ou pour un vice quelconque. Cette nullité est absolue. Elle a pour résultat de placer les époux sous le régime de la communauté légale.

3°- La communauté légale est enfin le régime des époux qui l'adoptent par contrat de mariage. Mais est rare puisque les époux n'ont pas besoin d'adopter ce régime qui est légal. Les seuls cas dans lesquels on rencontre alors un contrat de mariage ce sont ceux dans lesquels les époux veulent se faire des libéralités. Le contrat sert de cadre aux libéralités. Pour le surplus, on s'en rapporte aux époux qui disent adopter la communauté légale.

Caractère du régime de la communauté légale.

La communauté légale présente comme caractère essentiel de faire des époux des associés. Les époux sont communs en biens.

La communauté légale comprend 4 patrimoines différents.

C'est un régime de société dans lequel il y a actuellement quatre patrimoines différents.

I°- Un patrimoine commun, c'est l'essence même de la communauté.

2°-Le patrimoine propre du mari.

3°-La patrimoine propre de la femme.

4°-Depuis la loi du I3 Juillet I907, les femmes qui exercent une profession ou un métier séparé et gagnent personnellement des revenus, bénéfices ou salaires, ont droit, sous tous les régimes, de conserver l'administration des gains qu'elles font ainsi par leur travail personnel. On donne le nom technique de biens réservés à ces biens.

Ces quatre patrimoines qui obéissent à des règles différentes.

Section I
Composition de la communauté légale

La première question à résoudre, c'est celle de la composition de la communauté légale tant au point de vue de sa composition active que de sa composition passive.

Source : BIU Cujas

§ I - L'actif de la communauté.

L'actif de la communauté légale se compose de 4 éléments.

L'actif de la communauté légale est prévu par l'art. 401 du C.civ. La communauté se compose activement
1° de meubles, pour la plus grande partie
2° de quelques immeubles
3° des fruits des biens propres des deux époux
4° des biens réservés de la loi de 1907 qui appartiennent à la femme, mais tombent en communauté, sauf certaines exceptions.

Les meubles.

La communauté légale comprend, en principe, tous les biens mobiliers. Le fait que les meubles restent propres à l'un ou l'autre des époux est, au contraire, une exception. Le Code civil considère que les meubles ayant moins de valeur que les immeubles doivent tomber dans le fond commun.

Il n'y a pas à s'occuper de savoir si le mode acquisition des meubles est à titre gratuit ou à titre onéreux, si ce sont des meubles présents ou des meubles venir, des meubles corporels ou incorporels. D'où cette conséquence que tombent dans la communauté légale les valeurs mobilières, les créances, les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle. On a notamment jugé que le droit d'auteur qui est attaché à une composition musicale ou à une oeuvre littéraire faite par le mari, tombait dans la communauté, encore que l'origine de ces droits soit le talent personnel de l'un des époux.

Tombe encore dans la communauté légale le capital d'une assurance propre à l'un des époux. A cette règle cependant, il y a des exceptions variées fondées sur des principes juridiques assez délicats.

Exception à la règle que les meubles tombent en communauté.

Restent en dehors de la communauté les meubles suivants :

A. Meubles ayant un caractère personnel et sans valeur pécuniaire.

1°- Les meubles qui ont un caractère personnel et sont fréquemment sans grande valeur pécuniaire: souvenirs manuscrits, portraits de famille, etc....

La règle est plus délicate en ce qui concerne les meubles qui ont une grande valeur (portraits signés d'un nom illustre). De même, il a pu arriver qu'un manuscrit devienne une source de profits considérables. Normalement, cependant, les manuscrits restent propres.

B. Indemnités dues en vertu des articles 1382 à 1384

2°- Les indemnités dues par des tiers aux termes des articles 1382 à 1384 pour un dommage causé à un des époux.

Source : BIU Cujas

C. Meubles incessibles.

3°- Les meubles incessibles, les valeurs mobilières, meubles incorporels incessibles. On ne peut céder le bénéfice d'une pension, donc il ne peut tomber dans le patrimoine.

D. Meubles qui sont techniquement des meubles propres.

4°- Les meubles qui sont, techniquement, des meubles propres.

Les meubles peuvent être propres de deux façon

A. Un meuble peut avoir la qualité juridique d propre parce qu'il représente un bien qui avait déjà ce te qualité. Par exemple, un époux est propriétaire d'un

a) meubles qui représentent un bien ayant la qualité de propre

immeuble. Cet immeuble est propre en principe. Si cet immeuble vient à être vendu, il y aura un prix de vente Ce prix de vente pourra être remployé en valeurs mobili ères qui auront la qualité de l'immeuble, comme représe tant l'immeuble. Comme l'immeuble était un bien propre les meubles acquis en remploi sont propres. Il y a là u cas de subrogation réelle le meuble est propre parce qu il représente un bien qui a cette qualité.

b) Meubles ayant le caractère de produits.

De même, si un immeuble appartenant à l'un des deux époux a titre de propre est détruit par un incendi l'indemnité d'assurance est subrogée réellement aux m bles détruits.

B. Des meubles peuvent d'autre part, être propres quand ils ont le caractère de produits au sens tec nique du mot, lequel s'oppose au mot de fruits. Les fr its des biens propres des époux tombent en communauté, mais les produits ne tombent pas en communauté. Ils re tent propres à l'époux, propriétaire du bien d'où prov ennent ces produits. Ainsi, une coupe de bois, quand i s'agit d'un bois aménagé, n'est pas considérée comme u fruit, c'est un produit. Il en est de même des matéria extraits d'une mine ou d'une carrière. Ce sont des meu bles propres qui ne tombent pas dans l'actif de la com nauté légale.

Des meubles peuvent être donnés ou légués à l'un des époux par un tiers à la condition qu'ils restent propres.

Ne tombent pas non plus dans la communauté lé gale les meubles qui sont donnés ou légués sous la con tion qu'ils ne tomberaient pas dans la communauté. C'e là une des règles dont nous avons signalé l'existence et par laquelle il est possible, de la part de tiers, de déroger aux principes de l'immutabilité des convent ons matrimoniales. Si les époux ont adopté la communau té légale, tous les meubles, en principe, tombent dans cette communauté. Cependant les tiers peuvent donner o léguer à un époux un bien meuble en spécifiant qu'il n tombera pas dans la communauté. Donc à côté du fond co mun, il y a quatre catégories de meubles qui restent propres et comme l'une de ces catégories se divise en deux, cela fait en réalité 5 catégories de meubles pro pres.

Propres parfaits et propres impar-faits.

Ces meubles qui, par exception, ne tombent pa en communauté ont le caractère juridique de propre. Le

Source : BIU Cujas

meubles qui constituent ainsi des propres n'ont pas tous la même structure matérielle. Il en est qui ne sont pas des biens fongibles, comme un fauteuil ou un livre. D'autres sont des biens fongibles: numéraire, billets de banque. Il en résulte que, selon la qualité des meubles, selon qu'il s'agit d'un bien fongible ou d'un bien non fongible, la communauté possède sur ces deux catégories de meubles des droits qui ne sont pas identiques. Cette distinction consiste à dire qu'il y a, d'une part, des meubles qui ont la qualité juridique de propres parfaits et d'autres qui ont la qualité juridique de propres imparfaits. Par exemple, la communauté légale, voit souvent entrer dans son actif des biens qui se consomment par le premier usage, notamment de l'argent. Sur ces biens, la communauté possède un usufruit. Seulement quand il s'agit de choses qui se consomment par le premier usage on ne peut établir d'usufruit. On établit un droit qui lui ressemble, le quasi-usufruit. Dans le quasi-usufruit, le quasi-usufruitier, devient propriétaire de la chose à charge de la rendre. On devient alors propriétaire de l'argent et on peut le dépenser. On est seulement tenu de rendre la même quantité. Si donc une somme d'argent entre dans la communauté légale à titre de meubles, la communauté en deviendra propriétaire à charge de rendre à l'époux une récompense.

II. Les immeubles.

La communauté légale comprend également, et en second lieu, des immeubles. Mais ici la règle est exactement inverse de celle qui concerne les meubles. Nous venons de voir que presque tous les meubles rentraient dans la communauté légale. En ce qui concerne les immeubles, au contraire, c'est seulement un petit nombre d'entre eux qui tombent dans la communauté.

Les immeubles qui tombent dans la communauté légale prennent le nom technique d'acquêts ou de conquêts.

Quand des immeubles tombent dans l'actif légal de la communauté, quand ils deviennent communs, on leur donne un nom technique, on les appelle des acquêts. On leur donnait dans l'ancien droit le nom de conquêts. " Acquêt" vient du mot " acquisition" "conquêt" du mot " conquête ".

Qu'il s'agisse de conquêts ou d'acquêts, on désigne par ce mot les immeubles qui tombent dans la communauté légale. Les acquêts s'opposent aux meubles. Or les acquêts de communauté sont beaucoup plus rares que les propres. Il tombe dans l'actif de la communauté beaucoup moins d'immeubles qu'il ne reste d'immeubles propres aux époux.

Les immeubles qui composent l'actif de la société conjugale ne forment qu'une seule catégorie. Il est au contraire trois catégories d'immeubles qui restent propres.

Il en est ainsi tout d'abord des immeubles que les époux possèdent à la date de leur mariage et qu'on

Source : BIU Cujas "Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales

4 catégories d'immeubles doivent être distinguées.

A. Immeubles présents.

-appelle encore les immeubles présents. " Les immeubles présents lors du mariage ne tombent pas dans la communauté" - art. I404- I°- C. Civ. Cette phrase doit être entendue dans un sens très large. On désigne ici non seulement ceux sur lesquels les époux ont un droit de propriété effectif, mais encore ceux sur lesquels ils viendront à acquérir ce droit, à condition que la cause de l'acquisition soit antérieure au mariage. On les considère alors comme des immeubles présents. Par exemple,un époux a commencé sur un immeuble, avant le mariage, une usucapion utile pour lui faire acquérir la propriété. Si l'usucapion se termine après le mariage, l'immeuble sera un immeuble présent lors du mariage; donc il ne tombera pas dans l'actif de la communauté légale.

Il faut donner la même solution pour un immeuble acquis sous condition résolutoire, avec clause de réméré. Du moment que la faculté de réméré a pris naissance avant le mariage, si elle est exercée après, on dit que l'immeuble est acquis avant le mariage, donc il ne tombe pas dans la communauté conjugale.

Exception concernant l'immeuble acquis entre le contrat de mariage et la célébration du mariage.

Une dérogation est apportée à ce principe par l'article I404 alinéa 2 du Code civil. Cette dérogation concerne le cas spécial où un immeuble viendrait à être acquis par l'un des époux entre la date du contrat de mariage et la date de célébration du mariage. L'immeubl qui vient à être acquis par les époux entre ces deux dates fait exception à la règle que les immeubles présent n'entrent pas en communauté. On a voulu sauvegarder le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniale et déjouer une fraude. Il aurait pu se faire que dans le contrat de mariage l'un des époux ayant fait un apport mobilier qui tombe en communauté n'ait l'idée, avant le mariage, de transformer cet apport en immeubles qui ne tombent pas en communauté. Il en priverait ainsi la communauté par une draude. C'est pour déjouer cette fraude qu'on a décidé que l'immeuble acquis entre la date du contrat de mariage et la date de la célébration du mariage pourrait, dans certaines circonstances, être achetés avec des apports mobiliers du contrat, mais qu'il resterait commun.

B. Immeubles acquis par les époux à titre gratuit pendant le mariage.

La seconde catégorie d'immeubles à envisager ce sont les immeubles acquis par les époux à titre gratuit, pendant le mariage. Dorénavant, en effet, il ne s'agira plus d'immeubles présents, mais d'immeubles acquis pendant le mariage.

La règle pour ces immeubles est inscrite dans l'article I402 du Code civil. Il s'agit d'un immeuble acquis pendant le mariage. C'est un acquêt donc il devrait tomber, en principe, en communauté.

Par exception, article I402 du Code civil, on n'y fait pas tomber ceux qui ont été acquis à titre

Source : BIU Cujas

gratuit car la règle qui veut que les immeubles acquis après le mariage tombent, en principe, en communauté est fondée sur cette idée qu'ils ont été procurés grâce à la collaboration des deux époux. Or les immeubles acquis à la suite d'un don, d'un legs ne sont pas acquis par la collaboration des deux époux. Ils restent donc propres.

La règle s'applique même en cas de succession mixte.

Il est un cas où cette règle présente une très grande complexité. Il s'agit du cas où un immeuble est acquis par l'un des époux, dans une succession. Généralement une succession se compose de meubles et d'immeubles. C'est une succession mixte. Il y a des co-héritiers, par conséquent un partage. Le partage produit un effet déclaratif, c'est-à-dire qu'il ne constitue pas, lui-même, un droit de propriété au profit du co-partageant. Il se borne à consolider le droit de propriété qui existe dès avant le partage. C'est toute la différence qui sépare le partage déclaratif du droit français du partage attributif des Romains.

La jurisprudence a dit qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage, article 883 du Code civil, l'immeuble ainsi adjugé à l'un des époux dans le partage de cette succession mixte est considérée comme ayant été la propriété de cet époux, non pas à la date du partage ce qui serait l'effet attributif, mais à la date de l'ouverture de la succession puisqu'il y a effet déclaratif. En conséquence, l'immeuble reste propre à l'époux co-partageant.

On a critiqué cette solution car ainsi l'immeuble reste propre en entier, alors cependant que puisque la succession comprenait des meubles et des immeubles, les droits des époux n'étaient pas identiques sur toutes ces catégories de biens. On aurait pu concevoir une autre solution. On aurait pu concevoir que la solution dépendît non pas de l'effet déclaratif du partage mais de la consistance de l'hérédité, de la succession. Comme hérédité, cette succession est mixte, qu'elle se compose d'immeubles et de meubles on devrait dire que l'immeuble dont s'agit représente pour partie le droit que l'époux co-héritier possède sur la partie mobilière de la succession, et que, par conséquent, une partie du droit étant mobilier, cette partie devrait tomber en communauté, puisque l'époux vient d'hériter d'une succession mixte et qu'on lui a donné dans le partage un immeuble qui représente pour fraction des meubles, le droit de l'époux qui est en partie mobilier devrait tomber dans la communauté à concurrence de cette part. Mais la jurisprudence appliquant l'article 883 du Code civil et l'effet déclaratif du partage dit que tout l'immeuble est propre. Elle dit que le droit de l'époux est toujours immobilier, dès le début. Certains codes étrangers

Source : BIU Cujas

disent que l'immeuble est de nature mixte et que la par mobilière tombe dans la communauté. C'est une solution quitable.

Les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage sont en principe des immeubles communs.

La troisième catégorie d'immeubles qu'il faut distinguer ce sont les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. C'est la seule catégorie d'immeuble qui, en principe, soient des immeubles communs. Ce sont des acquêts de communauté. On considère qu'ils ont pu être acquis grâce au travail des deux époux. Il y a alors toute raison pour les faire tomber dans l'actif commun.

Exceptions à cette règle.

Seulement, il y a tellement d'exceptions qu'à la règle il convient d'apporter de nombreuses dérogations.

a) L'immeuble donné par un ascendant en paiement ou à charge de payer les dettes de l'ascendant reste propre.

La première de ces exceptions résulte de l'article I406 du Code civil. Il s'agit ici d'une acquisition faite à la suite d'une convention qu'on appelle un arrangement de famille. Voici l'hypothèse. On suppose qu'un ascendant d'un époux a donné à cet époux un immeuble. Le père a donné à sa fille un immeuble avec un objectif déterminé. Or, deux hypothèses sont possibles, ou bien c'est parce qu'il lui doit de l'argent, c'est le cas le plus normal, ou bien le père donne un immeuble à sa fille à charge de payer les dettes qu'il a contractées. C'est une donation avec charges.

Que se passe-t-il alors ? Ces deux donations sont des donations du type onéreux. Dans le premier cas l'époux reçoit ce qui lui est dû, dans le second cas, on l'oblige à payer les dettes. Dans les deux cas, il y a charge. La logique voudrait alors que ce fût un immeuble acquis à titre onéreux et si c'était un immeuble acquis à titre onéreux il devrait tomber dans la communauté. On a considéré qu'il resterait propre, qu'il serait considéré comme acquis à titre gratuit. Cet immeuble qui vient de l'ascendant, le descendant l'aurait recueilli un peu plus tard. En disant que l'immeuble donné parce qu'il restait dû une certaine somme, ou parce qu'on s'oblige à payer les dettes de l'auteur restera propre à l'époux, on ne fait que donner, par anticipation, une solution qui est vraie lors de la mort de l'ascendant. Alors plutôt que d'obliger plus tard l'époux à demander une récompense à la succession de l'auteur si l'immeuble est commun, on dira tout de suite qu'il est propre.

Telle est l'exception qui résulte de l'article I406 du Code civil, c'est-à-dire le cas où l'immeuble acquis a titre onéreux pendant le mariage, reste propre à l'un des époux.

b) Cas d'un immeuble acquis par suite d'une indivision.

Le second cas est prévu dans l'article I408 du Code civil. Il s'agit d'un immeuble acquis par suite d'une indivision de la situation dans laquelle des co

Source : BIU Cujas

propriétaires se trouvent propriétaires en commun d'un même bien dans lequel leur part n'est pas faite. On considère qu'ils ont tous des droits de propriété qui frappent également toutes les cellules dont se compose le bien. Il se pourra qu'on donne à l'un d'entre eux, plus tard, une partie du bien, mais tant que le partage n'est pas fait, celui qui sera peut-être plus tard propriétaire du 3ème étage de la maison est en même temps propriétaire du premier et du second.

Les deux cas prévus par l'art. I408 du C.C.

On peut acquérir un immeuble par suite d'indivision. Deux cas sont prévus par l'article I408 qui intéressent précisément l'actif de la communauté légale.

Ier Cas : I408 al. I - l'immeuble acquis par l'un quelconque des époux qui n'avait sur lui qu'un droit de co-propriété indivise reste propre.

Le premier cas est le suivant. Un époux quelconque mari ou femme, est propriétaire, dans un immeuble d'une part indivise. Prenons un exemple. Le mari ou la femme est propriétaire d'un fond immobilier qu'il possède en co-propriété avec quatre co-héritiers. Une femme mariée a acheté, par exemple, un immeuble dans une indivision avec ses trois frères. Il s'agit, par conséquent d'un époux, le mari ou la femme, qui a acquis une part indivise dans l'immeuble acheté en commun avec des co-héritiers.

On suppose, dans l'article I408 alinéa I. que cet époux qui possède une part indivise veut acquérir les autres ou une part des autres. La règle voudrait que normalement, cet immeuble étant acquis à titre onéreux, puisque la femme ou le mari achètent les autres parts, tombât dans la communauté. La loi a dit qu'il restera propre. Cet immeuble qui comprend une ou plusieurs parts indivises d'un même bien devient un propre. Dans ce cas, la communauté qui perd cette acquisition a droit à ce qu'on appelle une récompense, c'est-à-dire que lors de la dissolution de la communauté, il faudra prendre dans le patrimoine propre de l'époux qui a acheté les parts indivises, une part égale à ce dont la communauté a été frustrée.

Mais la communauté aura droit à récompense à la dissolution du mariage.

Raison de cette solution.

Pourquoi cette solution ? C'est dans un but de simplification. Il y avait indivision entre l'époux et ses co-héritiers, entre la femme et ses trois frères. Si on avait décidé que les parts immobilières que la femme allait acheter devraient tomber dans la communauté, l'indivision aurait existé entre la femme et la communauté, de sorte qu'on serait sorti d'une indivision pour tomber dans une autre. Par ce procédé, on empêche la prolongation de l'indivision. L'immeuble bien qu'acheté pendant le mariage, à titre onéreux, restera propre à l'époux, mais la communauté aura droit à récompense lors de la dissolution du mariage.

2ème Cas : I408 al. 2 .

Une seconde hypothèse est prévue par l'article I408 al. 2. Elle ne concerne que le mari. Voici en quoi elle consiste. Il s'agit d'un mari qui acquiert sous

Source : BIU Cujas

L'immeuble appartenant en indivisté à la femme et que le mari acquiert en son nom propre est présumé acquis pour la femme.

son nom, en figurant à l'acte, une partie ou la totalité d'un immeuble dont la co-propriété appartient à sa femme, laquelle est en indivision avec ses co-héritiers à elle. Une femme a trois frères. Ils sont tous les quatre co-propriétaires. Une part appartient à la femme. Le mari achète à sa femme sa part. La cour de cassation a décidé, appliquant les anciennes coutumes, que le mari était présumé agir au nom de sa femme, comme mandataire de la femme, pour permettre à la femme de faire ce qu'elle aurait fait en rachetant sa part à ses frères. Dans ce cas, il ne peut s'agir que du mari. L'hypothèse inverse de celle que nous venons de décrire n'aurait, en effet, pas de sens puisque sous la communauté légale, c'est le mari qui agit pour la femme et non la femme qui agit pour le mari.

Raisons de cette disposition.

La loi a voulu que la femme fût toujours sûre de pouvoir garder le bénéfice de l'acquisition. Or la loi s'est défiée du mari. Le mari est, en effet, le chef de la communauté conjugale, il administre ses biens, les biens de la femme et les biens de la communauté. De plus, dans la pratique, il y a une confusion de fait entre les biens du mari et ceux de la communauté. Le mari administrateur va peut-être trouver à faire une bonne opération en achetant pour son compte ou pour le compte de la communauté cette part indivise de la femme. Alors si le mari qui a cru faire une bonne affaire voit qu'il en a fait une mauvaise, il la mettra sur le compte de la communauté, ou sur le compte de sa femme; si, au contraire, l'affaire est bonne, il la gardera pour lui. C'est pourquoi la loi a toujours présumé que le mari était mandataire de la femme. Ainsi il doit lui rendre compte, et la femme sera toujours sûre que l'acquisition faite par le mari donnera lieu, pour elle, à un droit d'option.

L'option donnée à la femme.

De deux choses l'une, ou elle pensera que l'acquisition est avantageuse, ou elle pensera qu'elle est désavantageuse. L'option de la femme va, en effet, comporter deux termes. Elle est expresse ou tacite et elle est exercée par la femme ou par ses héritiers, mais non par ses créanciers. C'est un de ces droits indiqués par l'article 1166 du Code civil qui est attaché exclusivement à la personne comme ayant un intérêt plus moral que pécuniaire. Enfin, cette option peut être exercée lors de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire, en principe, avant et la dissolution de la communauté sera le point de départ du délai après l'expiration duquel l'option ne pourra plus être exercée. Ce délai est de trente ans. L'option doit donc être exercée dans un délai de trente ans, après la dissolution de la communauté.

Voici quels sont les deux termes de cette option

Source : BIU Cujas

Si la femme refuse les parts acquise, l'immeuble devient commun mais la communauté doit récompense à la femme.

1°- La femme demandera à ne pas prendre pour elle les acquisitions faites par le mari et à les abandonner à la communauté. Dans ce cas, la communauté deviendra propriéraire, mais comme l'acquisition dont s'agit était celle d'une part de co-propriété de la femme et que cette part de co-propriété de la femme était un bien propre, la communauté à laquelle la femme laisse cette acquisition lui devra récompense lors de la dissolution.

Si la femme décide de garder pour elle l'immeuble elle exerce le retrait d'indivision.

2°- Si la femme veut garder pour elle l'acquisition, il faut qu'elle fasse passer la propriété de la tête de son mari sur sa tête à elle par le retrait d'indivision. Par cette opération, la femme retire l'acquisition d'indivision. Elle reprend l'acquisition de son mari, et elle la garde pour elle. Elle retire sa part indivise rachetée par le mari de la communauté où la part était tombée parce que le mari l'avait achetée. La femme gardant le bien pour elle, en opérant le retrait d'indivision, va se trouver dans la même situation que celle où elle se serait trouvée si, au lieu d'appliquer l'article 1408 al. 2 on appliquait l'article 1408 alinéa 1., c'est-à-dire dans la situation où elle aurait été si elle avait acheté une part indivise dans un immeuble dont elle avait la co-propriété avec des co-héritiers.

Effets du retrait d'indivision.

La femme peut donc exercer le retrait d'indivision, mais quels sont les effets de ce retrait ?

En exerçant le retrait d'indivision, la femme qui se trouve détenir, à titre onéreux, une part indivise d'immeuble acquiert un bien qui doit lui rester propre bien que, normalement, il eût du tomber dans la communauté. Une fois de plus, la communauté a droit à récompense. Le bien aurait du tomber dans la communauté, la femme le reprend, elle doit une indemnité.

L'effet du retrait d'indivision est rétroactif.

De plus, cet effet est rétroactif. Ce bien, cette part indivise que la femme va retirer de l'indivision de la communauté est censée avoir toujours été un propre de la femme. Ceci présente un intérêt très important car normalement, la femme exerce le retrait d'indivision un certain temps après l'acquisition faite par son mari. Pendant le délai qui s'écoule entre l'acquisition du mari et l'exercice par la femme de son retrait d'indivision le mari ayant administré le bien, il est vraisemblable qu'il aura constitué sur le bien des droits réels. Quand la femme exercera le retrait d'indivision, les droits consentis par le mari seront anéantis rétroactivement. Comment, en effet, serait-il possible de constituer des droits réels sur la chose d'autrui ? Les droits réels constitués par le mari disparaîtront donc. La femme doit acquérir des biens libres de toutes charges constitués par le mari.

La troisième catégorie d'immeubles qui restent

Source : BIU Cujas

C. Immeubles res-
tant propres par
ce qu'ils sont
subrogés à des
propres.

propres ce sont des immeubles qui sont subrogés à des propres. On retrouve ici le parallèlisme entre ce qui se passe pour certains meubles pour les immeubles. C'est encore un cas de subrogation réelle. Mais tandis qu'en matière mobilière il n'y a qu'un seul cas, un seul procédé pour que les meubles deviennent propres, en matière d'immeubles, il y en a deux, c'est, d'une part, l'échange et, d'autre part, le remploi.

En cas d'échange.

L'immeuble est propre, tout d'abord, lorsqu'il est subrogé à un propre par voie d'échange. C'est la première hypothèse. Quand on acquiert un immeuble par voie d'échange c'est comme si on l'acquérait par voie d'achat, c'est-à-dire que c'est une acquisition à titre onéreux. Or une acquisition à titre onéreux d'un immeuble c'est une acquisition faite pour la communauté. Mais si on a acquis par voie d'échange, avec un immeuble propre, à l'un des époux, l'immeuble acquis devient propre, c'est un cas de subrogation réelle.

Il y a cependant quelques difficultés, article 1407 du Code civil. La difficulté vient de ce que la plupart du temps il n'y a pas d'équivalence parfaite entre le bien échangé et le bien acquis. Il y a généralement une somme d'argent à payer : la soulte.

Cas de l'échange
avec soulte.

Quand il y a soulte, de deux choses l'une, ou elle est due par la communauté, ou elle est due à la communauté, selon que l'immeuble nouveau est plus ou moins important que l'ancien.

Si la communauté doit une soulte à l'un des époux, on considère que l'époux garde l'immeuble. Il recevra ultérieurement une récompense pour la somme qui est ainsi entrée dans la communauté. Cette récompense sera due à la dissolution de la communauté.

Si c'est l'époux qui doit la soulte parce que l'immeuble acquis a plus de valeur que l'immeuble vendu quelle solution faut-il donner? La jurisprudence hésite sur ce point. En fait, elle donne seulement des solutions d'espèce mais non des règles générales. Voici cependant les principes qui sont généralement suivis. Tantôt on décide que l'immeuble acquis dans ces conditions ne reste propre à l'époux que dans la mesure de l'immeuble aliéné. Pour le surplus, il reste dans l'indivision entre la communauté et l'époux. Dans d'autres cas, on considère que l'échange est une vente véritable. Il n'y a plus à se préoccuper de savoir si l'immeuble reste propre ou non. Il a été acheté par la communauté tout entière, il devient donc un immeuble commun.

Remploi.

Voici le principe du remploi. On suppose qu'un immeuble propre, c'est-à-dire qui appartient personnellement à l'un ou à l'autre des époux a été vendu alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. L'immeuble propre a été vendu 100.000frs.

Source : BIU Cujas

Cet argent est un meuble. Le prix de cet immeuble, puisque c'est une valeur qui a la qualité de meuble doit tomber dans la communauté. Si on vend un immeuble propre de la femme pour 100.000 frcs, le prix de vente qui est un meuble tombe dans la communauté. Le résultat c'est que la femme est créancière du prix de son mari. Etant créancière de son mari, elle ne sera payée que dans la mesure de solvabilité de ce dernier. Si on décidait que toutes les fois qu'un immeuble propre de la femme est vendu le prix tombe dans la communauté, la femme, à la dissolution de la communauté, aurait une créance personnelle contre son mari. Si le mari était resté solvable ce serait parfait, mais s'il n'a plus rien, la femme n'aura aucun recours. La femme se serait ainsi trouvée dépouillée de son immeuble propre. Par le remploi, on décide que le prix de vente d'un immeuble propre à l'un des époux reste mobilier, tant qu il est encore dans la communauté mais que, s'il est remployé à un immeuble, c'est-à-dire que si, au lieu de laisser l'argent dans l'actif de la communauté on rachète un immeuble, cet immeuble racheté prend la place de l'ancien immeuble vendu. Il prend sa nature, il est à son tour, un immeuble propre. Par conséquent, le prix de vente d'un immeuble propre qui reste mobilier s'il n'est pas remployé, prend la qualité de propre si le remploi est fait. Il y a là une fiction car on rachète un immeuble avec le prix de vente. Or le prix de vente est tombé dans la communauté. Cependant, ce prix fait acheter un immeuble propre. Il faut faire abstraction du temps où le prix de vente de l'immeuble a séjourné dans la communauté. On suppose que l'immeuble nouveau a pris directement la place de l'ancien. D'où ce résultat que l'immeuble nouveau aura la qualité de l'ancien. Si l'immeuble ancien était propre, le nouveau sera propre. La femme, au lieu d'être lors de la dissolution de la communauté simplement créancière d'un prix de vente ayant la qualité de meuble, situation qui l'expose à l'insolvabilité du mari, sera propriétaire d'un immeuble acheté à titre de remploi car elle est censée avoir maintenu son droit de propriété qui est passé de l'ancien immeuble sur le nouveau, en faisant abstraction du délai pendant lequel le prix de vente a pu séjourner dans l'actif de la communauté légale. La femme se présentera alors comme une propriétaire et non comme une créancière, ce qui lui évitera d'être exposée à l'insolvabilité du mari.

Utilité du remploi.

Sous le régime de la communauté légale, le remploi est très fréquent. Il a pour objet d'empêcher la femme d'être soumise à l'insolvabilité du mari.

Le remploi est facultatif ou obligatoire

Il existe cependant un moyen de rendre sous la communauté légale, le remploi obligatoire, c'est de le stipuler tel dans le contrat de mariage. Dans la plupart des contrats de mariage qui adoptent le régime de la communauté légale, il existe une clause de style sur le remploi en vertu de laquelle on déclare que quand un immeuble propre de la femme sera vendu, le remploi devra être immédiatement effectué. On impo-

Source : BIU Cujas

se alors au tiers une certaine responsabilité, par exemple la responsabilité du remploi incombe à tel agent de change, notaire, etc.. Si le contrat de mariage porte ces stipulations expresses de remploi, il est obligatoire, sinon le remploi est facultatif.

L'emploi

On distingue, à côté du remploi, une opération qui lui ressemble mais à une différence d'origine. Il s'agit du cas où il n'y a pas eu vente d'un immeuble propre, mais où de l'argent est entré ipso facto, dans l'actif de la communauté. On dit alors qu'il est nécessaire de l'employer. Le mot de remploi s'applique quand il y a eu une vente préalable, au contraire celui d'emploi est utilisé quand il n'y a pas eu de vente préalable et qu'il s'agit, de plano, d'employer des fonds à l'acquisition d'un immeuble propre. Par exemple, de l'argent est donné aux époux pour être employé à l'acquisition d'un immeuble propre. C'est l'emploi, à la différence du remploi.

De même, on rencontre l'emploi quand il y a eu aliénation d'un meuble propre. Le prix qui était déjà commun est employé.

Conditions du remploi

Le mot de remploi ne peut être techniquement utilisé que quand il y a eu vente préalable d'un immeuble, sinon on parle d'emploi. Mais quelles sont les conditions, les effets, la nature, et le fondement du remploi?

1°-Vente préalable d'un immeuble propre

Pour qu'il y ait remploi, il faut qu'il y ait eu vente préalable d'un immeuble propre à l'un ou l'autre des deux époux. Il faut donc l'aliénation d'un propre des époux, quel que soit, du reste, le mode d'aliénation, à titre onéreux ou à titre gratuit. Il faut qu'il s'agisse d'un acte qui ait pour effet de transférer le droit de propriété sur un immeuble à une autre personne. Or, s'il s'agit de l'emploi, au contraire, il n'y a pas eu de vente préalable.

2°Acquisition par un tiers

Il faut, en second lieu, que l'immeuble ainsi vendu, sorti du patrimoine propre de l'un des deux époux, ait été acheté par un tiers. Ceci est important pour distinguer l'opération de remploi d'opérations voisines. Supposons que le mari ait, envers sa femme, à rendre des comptes provenant de l'administration de la communauté. Pour la payer, il lui donne un immeuble. Cette opération ressemblera matériellement au remploi mais ce sera une dation en paiement. Ce n'est pas un remploi, c'est une dation en paiement, qui obéit aux conditions d'existence de la dation en paiement. Il faut donc qu'il s'agisse d'un tiers acquéreur d'un immeuble propre à l'un des époux.

Le remploi peut être effectué en n'importe quel bien

Le remploi peut être effectué en n'importe quel bien même en valeurs mobilières ayant le caractère d'immeubles, par exemple en actions de la Banque de France. Généralement les contrats de mariage énumèrent les valeurs dans lesquelles un remploi peut être fait. Quand le contrat de mariage a donné des indications à cet égard, il faut s'y conformer. En principe, l acquisition qui intervient après la vente initiale et qui, avec la vente initiale, compose l'opération du remploi suit cette vente. On vend un immeuble propre, et on en rachète un autre Cependant, dans certaines hypothèses, on peut procéder d'une manière inverse. Il est, en effet, des hypothèses de remploi par

Le remploi par anticipation

Source : BIU Cujas

anticipation. Le cas se présente lorsqu'on est en face d'une occasion remarquable grâce à laquelle on pourrait obtenir un immeuble à bon compte. Seulement, de propre de la femme, qui doit faire l'objet de la vente qui doit déterminer le remploi n'a pas encore été vendu. On pense alors à acheter tout de suite l'immeuble servant au remploi avec des valeurs de communauté, et quand l'immeuble viendra à être vendu, il entraînera une sorte de récompense à la communauté qui aura fourni le prix d'achat de l'immeuble nouveau.

Son danger

Cette opération est licite, mais elle présente le danger suivant. Il se peut que lorsque l'opération d'achat a été effectuée par anticipation, quand on dira à l'époux qui devait vendre, de s'exécuter, celui-ci refuse. Alors le prix d'achat ne se retrouvera pas dans la vente du bien de la femme. Or, si l'époux au nom duquel on a acheté le nouvel immeuble trouve que l'opération n'est pas fameuse, il ne vendra pas son bien.

3. Déclaration dans l'acte de l'origine des deniers et de leur emploi

En troisième lieu, le remploi exige une déclaration de volonté expresse, article 1434 du Code Civil. Il faut, à cet égard, une double déclaration faite dans l'acte même. Elle doit porter: 1°-Sur l'origine des deniers, 2° sur l'emploi des dits deniers. Il faut, dit l'article 1434, une déclaration que l'acquisition a été "faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui était personnel et pour tenir lieu de remploi". Dans l'acte d'achat, il faut qu'on indique que le prix provient de la vente d'un immeuble propre, et qu'il est employé à l'acquisition d'un immeuble, pour tenir lieu de remploi. Dans tous les cas de remploi, qu'il s'agisse d'un immeuble du mari ou d'un immeuble de la femme, il faut la réunion de toutes ces conditions.

Condition supplémentaire requise lorsque le remploi est fait au profit de la femme.

Mais quand il s'agit d'un remploi fait au profit de la femme, il faut une condition supplémentaire. Elle est indiquée dans l'article 1435 du Code civil. Quand le mari déclare que l'acquisition est faite des deniers provenant d'un immeuble vendu par sa femme et pour lui servir de remploi, ceci ne suffit pas si le remploi n'a été formellement accepté par la femme. La femme doit donc déclarer formellement qu'elle accepte le remploi. Cette déclaration d'acceptation doit avoir lieu, au plus tard, avant la dissolution de la communauté, c'est-à-dire, quand on liquidera, lors de la reddition de comptes, les différents patrimoines de la communauté légale.

Cette acceptation peut être donnée dans l'acte où l'opération est effectuée, ou en dehors de cet acte.

Nature juridique et effets du remploi

Connaissant les conditions du remploi, il convient d'en voir sa nature juridique et ses effets.

Le remploi qui porte sur un bien propre du mari est un achat

En ce qui concerne le remploi qui porte sur un bien propre du mari, le remploi est un simple achat. Le mari est vendeur et acheteur. Il n'y a aucune condition de compte à rendre, car le patrimoine du mari et celui de la communauté se confondent en fait.

Mais qu'arrive-t-il si le remploi est fait pour le compte de la femme? Il s'agit alors de la vente d'un bien

Source : BIU Cujas

immobilier personnel de la femme. Le bien a été vendu, comment le remploi sera-t-il effectué? Il y a eu acceptation de la femme, article 1435, que va donner cette opération juridiquement? Ceci se rencontre surtout dans la pratique dans l'hypothèse où le mari se présente au tiers avec lequel l'opération va avoir lieu comme agissant dans l'intérêt de sa femme. Il prévient le tiers que ce qu'il fait n'est pas un achat pour son compte, que c'est un remploi pour le compte de sa femme. Il faut alors savoir quels seront les résultats juridiques de l'attitude de la femme à l'égard de l'acquisition du mari pour son compte, quels seront les résultats juridiques de l'acceptation de l'article 1435 du Code civil.

Quid du remploi fait pour le compte de la femme?

Dans le cas où la femme accepte le remploi

Supposons que la femme accepte le remploi, il y a lieu alors de se demander si l'acceptation de l'article 1435 produit des effets juridiques uniquement à partir de la date à laquelle elle intervient. (Cette date peut être, nous le savons reculée jusqu'à la dissolution de la communauté), ou si l'acceptation est rétroactive. Il y aura lieu alors de se demander quel va être le sort du bien pendant le temps plus ou moins long où il est resté confondu avec les biens soumis à l'administration du mari. Le mari, durant le temps qu'il a eu cet immeuble entre ses mains, peut avoir consenti des droits réels. Si l'acceptation de la femme intervient, plusieurs années après l'acquisition faite pour son compte, si elle est rétroactive, il y aura résolution de tous les droits réels consentis sur l'immeuble acheté à titre de remploi. Si au contraire, les résultats de l'acceptation de la femme ne sont appréciés que lorsque l'acceptation, les droits réels consentis par le mari seront maintenus.

L'acceptation du remploi par la femme est-elle rétroactive?

Intérêt de la question

La question présente également un intérêt fiscal. Si on considère qu'il n'y a pas rétroactivité, l'opération faite par le mari se décomposera en deux temps: le mari aura acheté un immeuble, puis l'aura revendu à sa femme. Il aura été propriétaire de l'immeuble et s'en sera dessaisi. Cela fera deux opérations, donc deux droits de mutation à payer.

La jurisprudence se prononce en faveur de la rétroactivité ce qui a pour résultat de ne faire payer qu'un droit de mutation et ensuite, de faire tomber tous les droits réels accordés par le mari à des tiers sur l'immeuble acheté à titre de remploi. Cette situation est grave pour les tiers, mais ils sont prévenus. C'est à cela que sert la double déclaration de l'article 1434 du Code civil. Si donc, les tiers sont avisés, ils refuseront la constitution de droits réels.

La jurisprudence se prononce en faveur de la rétroactivité

Si la femme n'accepte pas le remploi, bien entendu ces solutions deviennent inutiles: les droits réels consentis par le mari sont maintenus, le mari ne revend rien, il n'y a donc qu'un seul droit à payer au fisc.

Dans le cas où la femme n'accepte pas le remploi

De nombreuses controverses se sont élevées touchant la nature juridique de cette opération. La meilleure explication qu'on en ait donné consiste à faire appel à la stipulation pour autrui. On dit que le mari a stipulé pour le compte de

Source : BIU Cujas

sa femme et a fait naître ainsi,dans son patrimoine, un droit directe.

III.Les fruits des biens propres des deux époux

Le troisième élément de l'actif de la communauté légale est constitué par les fruits des biens propres des deux époux,article 1401 - 2°- ce qui revient à dire que la communauté se comporte comme une usufruitière.La communauté,en tant que patrimoine séparé,est usufruitière des biens propres des époux.Elle en dispose.

Comparaison entre l'usufruit ordinaire et l'usufruit de la communauté

Les règles de l'usufruit sont applicables sauf certaines exceptions.D'où une comparaison nécessaire entre l'usufruit ordinaire et l'usufruit de la communauté.

Règles communes à l'usufruit et à l'usufruit de la communauté

Il est tout d'abord des règles qui sont communes à l'usufruit ordinaire et à l'usufruit de la communauté.

a)La communauté a droit aux fruits mais non aux produits.

La communauté a droit seulement aux fruits par opposition aux produits.Nous savons la distinction qu'il faut faire entre ces deux choses,les fruits étant des choses périodiques soit matérielles,soit abstraites comme de l'argent, les produits n'étant pas, au contraire,périodiques.L'exemple traditionnel est celui d'une coupe de bois.On distingue, à cet égard,nous le savons,si la coupe de bois est ou non aménagée.Quand elle n'est pas aménagée,elle donne des produits,quand elle est aménagée,elle donne des fruits et encore faut-il distinguer si l'aménagement a eu lieu avant ou après le mariage.

b)Les fruits naturels s'acquièrent par la perception,les fruits civils à l'échéance

La deuxième règle est commune à tous les usufruits à l'usufruit de la communauté comme à l'usufruit ordinaire c'est l'acquisition des fruits par la perception.Il faut distinguer,à cet égard,les fruits civils et les fruits naturels. Les fruits naturels sont acquis par la perception;pour les fruits civils comme les loyers d'un immeuble, il faut attendre l'échéance, article 1403 2° et 3°.Il est inutile de rappeler ici les distinctions faites en ce qui concerne les carrières et les mines pour savoir s'il s'agit de produits ou de fruits. Jusqu'ici,nous n'avons vu que les règles communes à l'usufruit de la communauté et à l'usufruit ordinaire.Voici maintenant les différences.

Règles spéciales à l'usufruit de la communauté

L'usufruit de la communauté est spécial.

L'usufruit de la communauté est spécial.Il est dominé par cette grande considération qu'il faut maintenir un équilibre constant entre les trois patrimoines.On pourrait dire que les trois patrimoines du régime de la communauté se comportent comme trois personnes auxquelles il est interdit de s'enrichir les unes aux dépens des autres.Les patrimoines qui ont une consistance fixée lors du contrat de mariage doivent la garder,il ne peut y avoir d'enrichissement d'un patrimoine au préjudice d'un autre.

Les art. 599 et 585 du C.C. ne lui sont pas applicables.

C'est cette idée qui explique les résultats suivants.

I°- les dispositions des articles 599 et 585 du Code civil sont en principe écartés.Ces dispositions interdisent à l'usufruitier de réclamer des indemnités pour les améliorations faites par lui sur la chose, art.599 ou à raison de frais faits pour les récoltes (art.585).La communauté elle, peut réclamer des indemnités pour amélioration, à la diffé-

Source : BIU Cujas

rence d'un usufruitier ordinaire car il faut maintenir un équilibre constant entre les trois patrimoines. Il lui est dû une récompense, sans quoi l'époux se serait enrichi à ses dépens. On écarte également les dispositions d'après lesquelles, en droit commun, l'usufruitier doit indemniser le nu propriétaire quand il aurait dû faire une récolte ou une coupe de bois et qu'il ne l'a pas faite.

IV- Les biens réservés

Il est enfin une quatrième catégorie de biens qui tombent dans la communauté, ce sont des biens qui ont un statut spécial et qu'on appelle les biens réservés. Il s'agit des biens qui appartiennent à une femme exerçant une profession distincte de celle de son mari et qui acquiert des bénéfices par son travail. En vertu de la loi du 13 Juillet 1907, la femme garde sur les produits de son travail, des droits d'administration. Ces biens sont soustraits en principe, à l'administration générale du mari, seulement, et c'est là une règle très importance, ces biens tombent dans l'actif de la communauté. Si donc la femme fait des bénéfices grâce à un travail séparé, ceux-ci tombent en communauté. Seulement ces biens seront administrés par la femme, et, lors de la reddition des comptes, la femme en reprendra la propriété. C'est surtout lorsque nous étudierons l'administration et la liquidation que nous aurons à examiner le statut spécial des biens réservés.

§ 2 - Le passif de la communauté.

Les principes directeurs

Le passif de la communauté comprend toute une série de biens. Les éléments du passif devraient être parallèles à ceux de l'actif. Malheureusement s'il est des idées générales qui dominent le passif de la communauté, elles comportent un si grand nombre d'exceptions que celles-ci obscurcissent les principes.

I) Distinction des dettes propres et des dettes communes

Le premier principe qui paraîtrait devoir tout résoudre c'est la distinction entre les dettes qui ont un caractère de propre et les dettes qui ont le caractère d'être communes. De même qu'il y a un actif propre à chaque époux, il devrait y avoir un passif propre, et, comme il y a un actif commun, il devrait y avoir un passif commun. Seulement, entre ces deux espèces de passif il en est un troisième. Cette nouvelle espèce de passif pourrait être appelée le passif qui n'est que provisoirement commun.

Existence d'un passif commun provisoire

Ce passif spécial comprend quantité de dettes qui tombent dans la communauté lorsqu'elles naissent, mais qui n'y restent pas lors de la dissolution de la communauté. Lorsque la communauté sera liquidée, il y aura lieu pour l'époux qui aura pris la dette à sa charge, à récompense. Par conséquent, toutes les dettes qui tombent dans la communauté n'y restent pas toujours. Les dettes purement communes y restent, mais il est des dettes qui en sortiront un jour et, à cette époque, la communauté pourra demander à l'époux le remboursement de ce qu'elle aura payé.

Source : BIU Cujas

Pourquoi ces dettes sont-elles restées provisoirement dans la communauté pour donner lieu plus tard à récompense? Ceci tient à cette règle générale que la communauté étant le patrimoine commun, toutes les opérations se font par son intermédiaire, et que les dettes qui sont presque toujours mobilières tombent, en principe, dans la communauté. Tout l'actif cependant n'y tombe pas toujours. Il faut alors réserver la possibilité d'une récompense. D'où l'existence d'un patrimoine passif intermédiaire qu'on ne rencontre pas dans l'actif.

Distinction du droit de poursuite et de la contribution

On rencontre ici la manifestation d'un grand principe de droit civil, celui qui distingue le droit de poursuite des créanciers vis-à-vis de leur débiteur et la contribution aux dettes.

Le droit de poursuite s'exerce par les créanciers contre l'actif de la communauté. La plupart des dettes sont mobilières; elles sont recouvrables par les créanciers contre l'actif commun. C'est ce qu'on appelle le droit de poursuite. Au contraire, la question de la contribution est relative aux comptes que devront se rendre les époux et le patrimoine commun. Elle n'intéresse pas les créanciers. Il y a là quelque chose qui ressemble un peu à l'obligation solidaire où il y a un droit de poursuite du créancier saisissant contre tous, et une contribution entre tous les co-débiteurs solidaires. C'est à peu près la même chose ici. Le créancier poursuit les biens communs. Ceux-ci font un paiement provisoire pour le compte de l'époux. La question de la contribution ne se posera que lors de la dissolution de la communauté. Si, à la suite de cette contribution, on s'aperçoit que la communauté a payé ce qu'elle ne devait pas payer on devra récompense à la communauté.

Dorénavant, en parlant de dettes communes, nous ne distinguerons pas les dettes définitivement communes ou provisoirement communes, puisque c'est seulement pour la liquidation que cette question présente un intérêt

2) Confusion de fait entre les mains du patrimoine commun et de ses biens propres

Le mari, et c'est là le second principe, est administrateur de la communauté, mais il n'est pas d'usage de mettre des étiquettes sur les biens qui sont dans le ménage. Par conséquent, lorsqu'on voit un individu à la tête d'une grande masse de biens, il est impossible de savoir si cette masse de biens appartient au mari, à titre de biens propres ou si ce sont des biens de la masse commune ou des propres de la femme. Il y a donc des compartiments à faire. Mais il est très difficile de les établir, en fait, car il y a une confusion de fait entre les mains du mari du patrimoine qui lui appartient en propre, et du patrimoine de la communauté. Il administre l'un comme l'autre, dans les mêmes conditions.

Situation des créanciers du mari ou de la communauté

Or, au point de vue juridique, quand le mari administrera cet ensemble de biens dans lequel il y a des propres et des biens communs, il contractera des dettes; il devra ces sommes aux créanciers. Les créanciers auront devant eux des

Source : BIU Cujas

biens parmi lesquels ils ne sauront pas ceux qui sont propres et ceux qui sont communs. C'est pourquoi on a dit que les créanciers qui traitent avec le mari ont comme gage, le patrimoine propre du mari et le patrimoine commun administré par le mari et confondu avec ses biens. Ceci concerne les créanciers propres du mari comme les créanciers de la communauté. Quand le mari fait faire une réparation à un immeuble commun l'architecte aura l'immeuble commun comme gage, mais comme le mari a dans sa main des immeubles propres, les créanciers de la communauté auront également action contre le patrimoine du mari parce qu'il y a confusion entre les mains du mari des deux patrimoines.

Situation des créanciers de la femme

La femme, en principe, n'a pas de droit d'administration mais elle a des propres. Ses biens propres sont administrés par le mari. Le mari a entre ses mains le patrimoine de la communauté, son propre patrimoine et celui de la femme. La femme doit supporter ses créanciers propres. Mais, en fait, le mari va prendre dans l'actif commun ce qui est nécessaire pour payer l'assurance d'un immeuble propre de la femme ou le montant des réparations de l'immeuble propre de la femme. Par exemple, les créanciers, dans ces conditions, sont fondés à croire que les trois patrimoines répondront de l'engagement.

En ce qui concerne les dettes contractées par la femme dans son intérêt propre

Toutefois, s'il s'agit de créanciers qui savent qu'ils traitent seulement avec la femme, d'après les dispositions du Code Civil, les créanciers personnels de la femme n'ont d'action que contre la nue propriété de ses biens personnels car l'usufruit en appartient à la communauté. La femme qui doit abandonner l'usufruit de ses propres à la communauté ne peut donc offrir à ses créanciers que la nue propriété de ses biens personnels.

En ce qui concerne les dettes contractées par la femme dans l'intérêt de la communauté

Mais, lorsque la femme contractera des dettes qui ne seront plus dans son intérêt personnel mais dans l'intérêt général de la communauté (tel sera le cas de dettes ménagères par exemple) ces dettes vont tomber dans la communauté. Les créanciers auront alors action contre le patrimoine de la femme qui s'est engagée, contre le patrimoine commun, car c'est pour la communauté que la dette a été faite, enfin contre le patrimoine du mari, car il est administrateur de la communauté.

Il y aurait encore à parler des biens réservés de la loi de 1907. Nous les étudierons plus tard.

Voyons, à la lumière de ces idées générales, comment se comporte le passif de la communauté légale.

Le passif de la communauté légale comprend trois éléments

Pour simplifier les choses il faut considérer que les éléments du passif de la communauté légale sont au nombre de trois.

Le premier comprend les dettes mobilières de l'un ou l'autre des époux antérieures au mariage. On appelle souvent ce passif, le passif présent.

Le second élément comprend les dettes contractées au cours du mariage, c'est-à-dire d'abord les dettes du mari, puis certaines dettes de la femme, enfin

Source : BIU Cujas

les dettes des successions mobilières échues à l'un ou à l'autre des deux époux.

Le troisième élément du passif comprend les intérêts et les charges des dettes personnelles aux époux.

I. Dettes antérieures au mariage.

Le premier élément comprend les dettes antérieures au mariage, quel que soit l'époux qui les ait contractées, c'est-à-dire les dettes présentes.

La règle est posée par l'article 1409 - I°- "La communauté a comme passif d'abord les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage ".

Ici, il n'y a pas de difficulté, il y a une symétrie évidente entre le passif et l'actif.

La communauté comprend en effet tous les meubles présents au jour du mariage, c'est-à-dire toutes les dettes mobilières.

Mais la symétrie qu'a recherchée le Code est généralement détruite car il n'existe pas de dettes ayant un caractère proprement immobilier, les dettes sont toujours mobilières. Il en résulte une inégalité considérable entre les éléments du passif et ceux de l'actif. Ceci se présente non pas pour les dettes du mari, mais pour celles de la femme lorsqu'il s'agit de savoir si ces dettes antérieures tombent en communauté. Le législateur a pris à cet égard des précautions particulières.

En vertu de l'art. 1410 al. I du C.C. les dettes antérieures au mariage contractées par la femme ne tombent en communauté que si elles ont date certaine.

En ce qui concerne les dettes contractées par la femme avant le mariage, il existe une règle particulière qui est énoncée par l'art. 1410 du C.C. On a considéré que le passif mobilier de la femme antérieur au mariage ne pouvait être mis ipso facto, à la charge de la communauté mais qu'il convenait d'établir des règles de preuve particulières.

En effet, le passif de la femme est relativement plus dangereux que celui du mari. S'il est démontré il constituera un élément du passif et les créanciers de la femme, pourront poursuivre la femme, la communauté et par voie indirecte, le mari lui-même, en vertu de cette confusion de fait qui s'opère entre les mains du mari du patrimoine propre et du patrimoine commun.

C'est pourquoi l'art. 1410 du C.C. al. I a déclaré que:"La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées, avant le mariage, par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte".

Si elles n'ont pas été constatées par un

Si le créancier de la femme n'est pas dans les conditions requises par l'art. 1410 du C.C s'il n'a pas pu prouver la réalité du passif par acte authentique ou

Source : BIU Cujas

acte authentique ou ayant date certaine le créancier ne peut poursuivre que la nue propriété des biens personnels de la femme.

par un acte ayant date certaine, ce créancier dit l'art. I4I0 al. 2 "ne peut en poursuivre contre la femme le paiement sur la nue propriété de ses biens personnels". Par conséquent, tandis que le passif mobilier du mari antérieur au mariage tombe dans la communauté, celui de la femme y tombe seulement s'il est constaté par un acte authentique ou par un acte ayant date certaine, cette date certaine étant acquise soit par l'enregistrement, soit par la mort d'un des signataires de l'acte constatant la créance.

Le mari qui prétend avoir payé pour sa femme une dette n'ayant pas date certaine ne peut en réclamer récompense.

Toutefois cette disposition comporte une restriction qui figure dans l'article I4I0 al 3. Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une telle dette ne peut en réclamer récompense à sa femme ou aux héritiers de sa femme.

L'article I4I0 du C.C. comporte donc, en réalité, trois sortes de dispositions.

II. Les dettes contractées au cours du mariage:

Le second élément du passif de la communauté légale, c'est le passif qui naît en cours de communauté jusqu'à la dissolution de la communauté.

Il est beaucoup plus vaste et complexe que le passif antérieur au mariage. Pendant le cours de la communauté conjugale, il va y avoir, de la part des époux, des engagements de diverses sortes. Nous aurons donc à faire une distinction dans cette seconde catégorie de dettes.

Les différentes catégories de dettes qui doivent être distinguées:

Pour clarifier cet exposé, il convient de distinguer :

I/ Les dettes du mari.

2/ Les dettes de la femme.

3/ Les dettes des successions échues à l'un des deux époux.

A/ Les dettes du mari.

Elles tombent en communauté.

Qu'il s'agisse de dettes contractées par le mari comme administrateur des biens de sa femme.

Les dettes contractées par le mari pendant le cours du mariage tombent en communauté. L'article I409 du C.C. al 2 dit en effet : La communauté se compose passivement des dettes tant en capitaux qu'en arrérages ou intérêts contractées par le mari pendant la communauté..."

Il n'y a ici aucune difficulté : toutes les dettes contractées par le mari pendant la communauté tombent dans la communauté. Cette règle s'applique même aux dettes contractées par le mari comme administrateur des biens de sa femme. Il en résulte que, finalement, la mauvaise gestion retombera pour moitié sur la femme puisque ces dettes tombent dans la communauté.

ou de dettes contractées dans l'intérêt du mari.

Il s'agit également des dettes contractées dans l'intérêt du mari. Toutes les dettes faites par le mari, tout le passif qui provient du chef du mari tombent dans la communauté.

Il en résulte que les créanciers ont pour

Source : BIU Cujas

Les créanciers ont pour gage les biens propres du mari et les biens de la communauté.

gage les biens propres du mari, puis les biens de la communauté. Or l'actif de la communauté comprend tout ce que les époux gagnent et quand la femme a des biens réservés il ne faut pas publier que ces biens font partie de la communauté. Ils sont seulement soumis à une administration différente de celle des biens communs ordinaires.

Donc toutes les dettes du mari tombent dans la communauté.

B/ Les dettes de la femme.

En ce qui concerne les dettes de la femme, la question est plus complexe.

Le principe.

Les dettes de la femme tombent parfois dans la communauté. L'article 1409 (2) dit que la communauté se compose passivement des dettes contractées par la femme, du consentement du mari. Les dettes contractées par la femme autorisée spécialement en matière civile ou généralement, en matière commerciale tombent donc dans la communauté.

Distinctions à établir en cette matière.

A ce principe général il faut cependant ajouter certaines observations car il est des nuances nombreuses à établir entre les différents éléments du passif de la femme.

Voici les principales hypothèses qu'il convient de retenir.

1er cas : Les deux époux se sont engagés : a) conjointement. le mari et la communauté sont tenus pour le tout tandis que la femme même personnellement obligée pour une dette de la communauté ne peut être poursuivie que pour la moitié de la dette.

Dans un premier cas, il s'agit des deux époux qui se sont engagés envers un créancier conjointement, au sens juridique du terme, soit que le mari se soit engagé conjointement avec la femme, soit qu'au contraire ce soit la femme qui se soit engagée conjointement avec son mari. Cette obligation conjointe des deux époux est réglée par l'article 1487 du C.C. Dans le cas d'obligation conjointe des deux époux le mari et la communauté, à raison de la confusion de fait qui a lieu entre les mains du mari, sont tenus pour le tout de la dette, tandis que la femme, même personnellement obligée pour une dette de la communauté ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette.

Ces solutions ne sont pas conformes au droit commun mais elles sont tout à fait conformes au droit coutumier de la communauté conjugale.

b) solidairement.

Mais, au lieu de s'obliger conjointement, les deux époux peuvent s'obliger solidairement. L'article 1487 fait en effet cette réserve : "à moins que l'obligation ne soit solidaire".

Ici encore il y a des dispositions spéciales.

Les créanciers ont action contre les 3 patrimoines.

Quand la femme s'oblige solidairement avec le mari pour les affaires de la communauté, les créanciers ont action contre les trois patrimoines, contre le patrimoine du mari et contre le patrimoine de la communauté, et ils ont action, en plus, contre le patrimoine propre de la femme qui a

Source : BIU Cujas

contracté une obligation solidaire.

En ce qui concerne la contribution à la dette la femme est réputée ne s'être engagée que comme caution.

Seulement si cette règle est vraie à l'égard des créanciers, il y a une solution différente en ce qui concerne la question de la contribution à la dette, c'est-à-dire la question de savoir quelle part de la dette restera définitivement à la charge de la femme. L'article 1431 du C.C. édicte une présomption qui, d'ailleurs, supporte la preuve contraire aux termes de laquelle la femme est réputée ne s'être engagée à l'égard du mari que comme caution. Par conséquent, la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour affaires de la communauté est réputée, sauf preuve contraire, ne s'être engagée que comme caution. Elle n'est pas personnellement intéressée à la dette, ce qui est une exception aux règles générales de la solidarité. On maintient les règles générales de la solidarité pour le droit de poursuite, car les créanciers pourront demander à la femme l'ensemble de la dette, mais, pour la reddition des comptes à faire, on fera jouer la présomption de l'article 1431 du C.C., de sorte que si la femme paie, elle aura droit à une récompense de la part de la communauté et du mari. Mais ceci concerne, encore une fois, la question de la contribution à la dette et non le droit de poursuite; le créancier a le droit de poursuivre tant le patrimoine propre du mari, et le patrimoine propre de la femme.

2° cas. Le mari a autorisé sa femme à contracter : les créanciers ont pour gage les trois patrimoines.

2ème hypothèse : Le mari a autorisé sa femme à contracter. Il lui a donné une autorisation spéciale, en droit civil ou une autorisation générale, en matière commerciale. Dans ce cas, les créanciers ont encore pour gage les trois patrimoines, le patrimoine propre de la femme qui a contracté l'engagement, le patrimoine propre du mari qui a autorisé sa femme, enfin le patrimoine commun qui est administré par le mari. C'est l'hypothèse la plus favorable pour les créanciers (article 1419 du C.C.)

Comment justifier dette solution.

On a cherché à donner une explication de cette solution qui, en effet, est exorbitante du droit commun. D'ordinaire, quand une personne donne une autorisation à un incapable, elle permet à l'incapable d'engager ses biens propres mais elle n'engage pas les siens propres. Et celui qui reçoit le pouvoir de faire quelquechose engage son propre patrimoine mais il n'engage pas le patrimoine de celui qu'il a autorisé. Or ici le mari qui a autorisé la femme est tenu sur ses biens propres.

Pour trouver une explication à cette

Source : BIU Cujas

solution on à allégué cette confusion de fait qui existe entre les deux patrimoines du mari et de la communauté. On a dit que les créanciers ne connaissaient qu'une seule personne.

La Cour de Cassation a déclaré que le mari était tenu personnellement et solidairement de sorte que les créanciers pourront réclamer au mari l'intégralité de la dette contractée par la femme avec l'autorisation du mari.

On a souvent critiqué le bien fondé de cette solution en prétendant que la loi n'allait pas aussi loin. Mais cette solution est acquise de longue date en jurisprudence.

Cette obligation solidaire survit à la dissolution de la communauté.

De plus si le mari est obligé personnellement parce qu'il a autorisé sa femme à contracter, son obligation survit à la dissolution de la communauté. Par conséquent, après que la communauté sera dissoute, les créanciers de la femme qui a contracté avec l'autorisation de son mari pourront conserver une action contre le mari. Il y a là une obligation personnelle solidaire qui survit à la dissolution de la communauté.

3° Cas
La femme a été autorisée par la justice; les créanciers ont pour gage seulement la nue propriété des biens personnels de la femme.

3ème situation : La femme est autorisée à contracter non plus par le mari, mais par la justice. La règle est alors prévue par l'article 1426 du C.C. Elle est tout à fait différente de celle qui est suivie lorsque c'est le mari qui a autorisé la femme. Quand le mari autorise sa femme à contracter il lui délègue la signature sociale. On comprend dès lors qu'il soit tenu personnellement. Mais quand c'est la justice qui autorise la femme, c'est que le mari a refusé d'autoriser, ou parce que le mari est absent. Il est impossible de concevoir que la justice engage ainsi le mari malgré lui. Ce n'est que si le mari a autorisé la femme qu'il doit en subir les conséquences mais non si l'autorisation a été donnée par la justice.

Lorsque c'est la justice qui a autorisé la femme, la femme n'a engagé que la nue propriété de ses biens personnels. Les créanciers n'ont d'action que sur la nue propriété de ses biens personnels. La femme est dans la même situation, à cet égard, que si elle avait agi seule.

Donc si la femme a été autorisée par le mari, les créanciers ont les trois patrimoines pour gage; si la femme a été autorisée par la justice ils ont seulement pour gage la nue propriété des biens personnels de la femme, sauf les exceptions prévues par l'article 1427 du C.C.

Source : BIU Cujas

Exceptions à cette règle art. 1427 du C.C. Il s'agit de tirer le mari de prison.

Elles concernent des cas plus ou moins théoriques.

Le premier concerne l'hypothèse où la femme veut tirer son mari de prison. Cette disposition fait allusion à l'ancienne prison pour dettes à l'époque où existait encore la contrainte par corps, laquelle a été supprimée en 1867. Il en résulte que cette disposition n'a plus, aujourd'hui, d'application. Avant 1867, ce texte permettait à la femme d'engager, après avoir été autorisée par la justice, non seulement la nue propriété de ses propres, mais encore la communauté.

ou d'établir des enfants.

La femme, en second lieu peut encore s'engager personnellement et engager la communauté, avec l'autorisation de la justice, quand il s'agit d'établir ses enfants. Il s'agit de la constitution de dot au profit de ses enfants. On suppose, par conséquent, que le mari étant absent ou disparu, la femme s'est adressée à la justice pour lui demander de doter un enfant issu du mariage. La femme s'engage alors personnellement, et elle engage également la communauté.

Ce sont là deux exceptions à cette règle que la femme qui contracte avec l'autorisation de la justice n'engage que la nue propriété de ses biens personnels.

4° Cas : La femme a contracté par suite d'une délégation générale pour le compte du mari.

L'engagement de la femme, et c'est là une autre hypothèse, a pu être contracté sur l'ordre du mari ou par suite d'une délégation générale, pour le compte du mari.

La délégation donnée par le mari peut être en effet ici générale ce qui atténue singulièrement les inconvénients de l'incapacité de la femme. Le mari peut donner à sa femme une délégation générale Il peut lui donner également une procuration spéciale. On applique ici les règles ordinaires du mandat. La femme étant la mandataire de son mari engage le patrimoine du mari et celui de la communauté, mais elle ne s'engage pas elle-même. Ce sont seulement les biens du mari et ceux de la communauté qui sont engagés.

Le mandat domestique ou encore mandat tacite.

Il est en cette matière une forme de mandat qui est extrêmement pratique c'est celle du mandat domestique, ou encore du mandat tacite. C'est grâce à cette forme de mandat qui se rencontre dans tous les ménages que la femme mariée peut aller faire ses provisions sans produire à chaque pas son contrat de mariage. Comme il s'agit de dépenses courantes du ménage, une vieille tradition connue en

Source : BIU Cujas

droit allemand sous le nom de "pouvoirs des clefs" veut que la femme, quand elle contracte pour le ménage, soit considérée comme une sorte de mandataire domestique du mari, et engage le patrimoine propre du mari et celui de la communauté, mais non ses biens personnels.

Limite du mandat tacite.

Il s'est produit à cet égard des difficultés de fait considérables car où commence et où finit le mandat domestique ? Lorsque les tribunaux sont saisis de différends de ce genre ils ont égard à toutes les circonstances de la cause, surtout à la situation du ménage de sorte qu'ils apprécieront bien plus largement le mandat domestique de la femme d'un milliardaire américain que celui de la femme d'un petit fonctionnaire ou employé. Il y a là une pure question de fait.

Si le mari veut protester il peut faire connaître par la voie des journaux qu'il ne répondra pas des dettes de son épouse. Cette annonce ne vaut rien si on veut la considérer comme permettant de s'exonérer de l'application des règles du Code civil qui sont d'ordre public, mais elle vaut pour arrêter l'étendue des dépenses faites par la femme en vertu du mandat tacite. Elle signifie que le mari n'ira pas au delà de ce qui est nécessaire pour le ménage. Cette publicité ainsi faite par le mari dans les journaux doit, en effet, être étendue uniquement pour la limitation du mandat tacite. Mais si les fournisseurs n'avaient pas été touchés par cet avertissement, il serait très difficile de faire la preuve contraire. Il y a là un risque à courir, tantôt ils seront condamnés et perdront leur procès et leur créance, et tantôt, au contraire, ils la conserveront.

On a même jugé que le mandat tacite n'existait pas seulement dans les ménages véritables mais qu'il fallait en reconnaître l'existence à l'égard de personnes vivant en état de concubinage.

5° Cas : La femme a commis un délit ou un quasi-délit.

5ème hypothèse : Il s'agit de la femme qui commet un délit ou un quasi délit pour lequel elle est tenue d'une amende pénale ou d'une indemnité résultant d'une responsabilité civile. Si c'était le mari qui avait commis un délit, il aurait engagé la communauté. La femme, elle, ne l'engage pas. La dette n'entre pas alors dans la communauté. Le créancier de l'indemnité de responsabilité n'aura comme recours que la nue propriété des biens personnels de la femme, ce qui suppose que celle-ci a des immeubles. La communauté n'est responsable ni des

Le créancier n'a action que contre la nue propriété des biens personnels de la femme.

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts ni des amendes qui sont dues par la femme à titre d'un délit ou d'un quasi-délit, sauf, des exceptions qui tiennent au caractère de certaines amendes, les amendes fiscales. Il faut y ajouter le cas où l'amende a été contractée par la femme dans l'intérêt de la communauté comme se serait le cas en matière de contrebande par exemple.

Sauf cette exception, ni les délits ni les quasi délits de la femme ne peuvent donner lieu à une action contre la communauté.

Telle est la série des diverses hypothèses qui établissent des nuances très marquées entre les différents articles du passif de la communauté.

c) Dettes des successions échues à l'un ou l'autre des époux.

Le troisième article du passif de la communauté légale comprend les dettes des successions échues à l'un ou l'autre des époux "Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage sont, pour le tout, à la charge de la communauté" dit l'art. I4II du C.C.

Le principe.

Voilà le principe. Mais ici encore il comporte des exceptions.

Le Code civil a consacré un grand luxe de précisions au règlement du passif successoral qui vient échoir à l'un des époux pendant le mariage.

Le sens large du terme "succession".

Quand des époux recueillent une succession pendant le mariage, les règles qui sont applicables au passif de cette succession doivent être étendues non seulement aux successions proprement dites, mais encore à tout ce qui échoit à un époux à titre gratuit. Les règles sont les mêmes pour les donations, les dispositions testamentaires etc. Il ne faut pas prendre au pied de la lettre le mot "succession" de l'art. I4II du C.C. Il s'agit du passif né des avantages à titre gratuit qui sont recueillis par les deux époux pendant le mariage.

Les principes qui dominent la matière.

Il y a, dans cette matière, à travers une grande complexité de textes, des règles générales qui aident en effet à l'interprétation du texte.

A) Proportionnalité entre l'actif et le passif héréditaire.

Ier principe : en matière d'avantages à titre gratuit échus à un époux pendant le mariage, il règne une stricte proportionnalité de l'actif héréditaire et du passif héréditaire. Quand il s'est agi du passif présent, c'est-à-dire des dettes existant lors du mariage, nous avons vu que cette proportionnalité voulue par le Code n'était pas respectée; en fait, le passif étant toujours mobilier, tombe toujours dans la communauté. Ici, au contraire il y a une proportionnalité constante entre l'actif et le passif héréditaire : la communauté ne paiera

Source : BIU Cujas

jamais que ce dont elle sera bénéficiaire pour l'actif.

B) Les créanciers héréditaires ont toujours pour gage la pleine propriété de biens héréditaires.

Second principe : il va de soi. Les créanciers héréditaires auront toujours le droit de poursuivre les biens héréditaires en pleine propriété. Ils ont un droit de gage sur ces biens et, si ces biens ont pénétré dans l'un ou l'autre de ces patrimoines ils ont un droit de suite pour se faire payer intégralement sur la pleine propriété de ces biens. Les créanciers héréditaires ont toujous pour gage l'intégralité des droits qui portent sur les biens héréditaires.

Mais on se heurte, dans les articles I4II et I4I8 du C.C., à de grosses difficultés.

Le Ier principe de la proportionnalité ne trouve sa pleine réalisation qu'à la dissolution de la communauté.

D'abord le premier principe aux termes duquel il doit y avoir une proportionnalité constante entre l'actif et le passif héréditaire lorsqu'il s'agit d'un passif qui tombe dans la communauté, n'est vrai et respecté que lors de la dissolution de la communauté, lors de la contribution aux dettes et de la distribution entre les trois patrimoines. Mais, pendant la communauté, en ce qui concerne les poursuites, on verra parfois le principe de la proportionnalité mis de côté à titre provisoire. Il y a là un de ces cas où on voit apparaître un passif hybride, qui n'est que provisoirement dans la communauté. Autrement dit la communauté doit provisoirement payer une dette pour le compte de la succession échue à un époux. Le principe de la proportionnalité sera alors provisoirement écarté.

Le second principe subit également des exceptions.

Quant au second principe en vertu duquel les créanciers héréditaires ont toujours pour gage l'intégralité des biens héréditaires il subit certaines exceptions. C'est en prenant en considération ces difficultés que le Code civil a édicté les articles I4II et I4I8.

Il faut faire encore ici des distinctions.

a) Cas de successions échues au mari.

Ière distinction : les successions échues au mari.

Les créanciers héréditaires ont action sur les biens héréditaires, sur les biens propres du mari et sur les biens communs.

Dans ce cas, les créanciers héréditaires peuvent poursuivre les biens personnels du mari. Les créanciers héréditaires vis-à-vis desquels il y a un passif héréditaire ont pour gage les biens personnels du mari. Pour pouvoir éviter ce résultat, il faudrait faire intervenir la séparation des patrimoines ou le bénéfice d'inventaire.

Quand il s'agit d'une succession, d'une donation ou d'un legs échu au mari les créanciers

Source : BIU Cujas

de la succession du défunt ont donc une action d'abord sur les biens du défunt puis contre le patrimoine propre du mari et contre le patrimoine de la communauté qui est confondu, en fait, dans les mains du mari avec ses biens propres. Toutes les fois, en effet, que le mari est engagé, la communauté l'est également.

b) Cas de successions échues à la femme.

2ème distinction : les successions échues à la femme.

Quand une succession est dévolue à la femme au cours du mariage, ou quand cell-ci reçoit une donation ou un legs, on considère comme un véritable acte de disposition le fait d'accepter la succession la donation ou le legs. La femme étant incapable d'accomplir des actes de disposition, il lui faut l'autorisation de son mari.

Cette hypothèse comporte d'ailleurs une sous distinction : a) la femme a reçu la succession avec l'autorisation de son mari b) la femme a été autorisée par la justice.

Avec l'autorisation du mari.

Si la femme a accepté la succession avec l'autorisation de son mari, si la succession se compose uniquement de meubles, l'article 1411 joue purement et simplement; les dettes des successions purement mobilières échues à l'un des époux, à la femme, ici, pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté. Si donc une femme, pendant le mariage accepte, avec l'autorisation de son mari, une succession ne comprenant que des meubles les créanciers ont une action contre les trois patrimoines contre celui de la femme qui reçoit la succession, contre le patrimoine du mari qui a autorisé, enfin contre le patrimoine de la communauté, car les biens communs sont confondus avec les biens propres du mari.

La succession est purement mobilière.

Les mots de "purement mobilières" montrent qu'il y a là une contre-partie de la règle que tous les meubles tombent dans l'actif de la communauté. Puisque tous les meubles tombent dans la communauté, toutes les dettes doivent y tomber également; en conséquence les trois patrimoines sont engagés.

La succession est purement immobilière.

2ème situation : il s'agit d'une succession purement immobilière. La règle est donnée alors par l'article 1413 du C.C.

Si une succession purement immobilière est échue à la femme et que la femme l'a acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession pourront poursuivre leur paiement sur tous

Source : BIU Cujas

les biens personnels de la femme. C'est encore ici une question d'équilibre entre les trois patrimoines. En ce qui concerne une succession purement immobilière, les créanciers héréditaires n'ont d'action que contre les biens personnels de la femme.

La situation est mixte.

3ème situation : Il s'agit d'une succession qui est à la fois mobilière et immobilière. C'est une situation mixte.

N'y a-t-il pas à faire une distinction ?

L'article 1416 du C.C. conduit à cette solution que, dans le cas d'une succession mixte, il en va comme dans le cas d'une succession purement mobilière. Les trois patrimoines sont engagés. Seulement ici, il s'agit du droit de poursuite; il ne s'agit plus du droit de contribution les trois patrimoines sont engagés car il faut que les créanciers puissent poursuivre les trois patrimoines, parce que la ventilation entre les droits différents des époux est impossible. Mais, comme dans cette succession il y aura une part mobilière et une autre part immobilière, la part mobilière tombant dans la communauté, et la part immobilière restant propre à la femme, il y aura des comptes à rendre. Le patrimoine commun, qui aura payé les dettes de la succession mixte échue à la femme qui l'a acceptée avec l'autorisation du mari, aura droit à récompense s'il a payé plus de dette qu'il n'a reçu de biens. On fait donc réapparaître le principe lors de la liquidation de la communauté.

Avec l'autorisation de la justice.

Si la femme a accepté la succession avec l'autorisation de la justice, le principe est énoncé dans l'article 1417 du C.C. Nous le connaissons par anticipation car c'est le même que celui que nous avons rencontré pour le cas où la femme avait contracté avec l'autorisation de la justice. En principe, quand la femme accepte une succession et que, n'ayant pu être autorisé par le mari, elle a du demander l'autorisation de la justice, elle n'engage que la nue propriété de ses biens personnels C'est une règle de droit commun.

Mais ici encore il y a une restriction à faire : pour pour que la femme engage seulement la nue propriété de ses biens personnels il faut qu'un inventaire ait été dressé à la diligence du mari. S'il n'y a pas eu d'inventaire de dressé, tous les biens de la succession seront confondus avec les biens de la communauté et ceux du mari, puisque les meubles tombent en communauté. Si donc, il n'y a pas eu d'inventaire venant spécifier les meubles de

Source : BIU Cujas

la succession échus à la femme, les créanciers ne seront plus réduits à la nue propriété des biens personnels de la femme. Le gage des créanciers n'étant pas individualisé nous retombons dans l'hypothèse de l'article 1416 les créanciers ont action contre les trois patrimoines.

S'il s'agit d'une succession mixte échue à la femme qui l'accepte avec l'autorisation de la justice, pour que le mari et la communauté soit exempts des dettes il faut que le mari fasse dresser un inventaire, sinon les crénaciers auront action contre tous les patrimoines car il n'est pas alors possible d'individualiser les biens.

III/ Les intérêts et arrérages des dettes des biens propres des époux.

Enfin il existe un dernier élément de passif à la charge de la communauté c'est celui qui est prévu par l'article 1420 (3). Il s'agit des intérêts et arrérages des dettes des biens propres des époux. Etant donné que la communauté est usufruitière de ces biens, elle est tenue des charges. Il y a là une contre-partie équitable et logique.

Section II

Administration de la communauté.

L'administration de la communauté est dominée par des idées très simples.

Il y a, sous le régime de la communauté, trois patrimoines. En ce qui concerne le patrimoine du mari aucune difficulté : le mari en est propriétaire : il administre comme il le veut, il peut le vendre, en faire des donations, etc. Reste le patrimoine commun et le patrimoine propre de la femme D'où les deux divisions de cette étude.

§ I - Administration des biens communs.

On distingue deux sortes de biens communs.

Les biens communs comprennent des biens de deux espèces : les biens ordinaires, c'est-à-dire tous les biens qui tombent dans la communauté, puis des biens spéciaux qui tombent dans la communauté mais qui sont soustraits à l'administration générale du mari, ce sont les biens que la femme acquiert par son travail (loi de 1907). Ces biens tombent en communauté mais ils sont soustraits à l'administration du mari. Nous aurons donc à voir quel est le sort des biens communs ordinaires et celui des biens réservés de la loi de 1907.

1/ Les biens

Voyons d'abord le sort des biens communs

Source : BIU Cujas

communs ordinaires. Ils sont administrés par le mari.

ordinaires. Comment sont donc administrés les biens ordinaires de communauté ?

Le mari est le chef de la communauté. En principe il administre cette communauté comme il l'entend. C'est un administrateur du droit commun. Il a des pouvoirs très étendus. Toutefois l'évolution du droit, en cette matière, a été de limiter peu à peu ces pouvoirs qui, à l'origine, au temps du C.C. étaient sans limites. L'évolution actuelle, la loi de 1907 le montre, tend à restreindre les pouvoirs de simple administration du mari.

La femme peut simplement à la dissolution de la communauté renoncer à la communauté ou l'accepter sous bénéfice d'émolument.

La femme, de plus, à un moyen, si elle est mécontente de l'administration du mari, de s'y soustraire : elle pourra, en effet, renoncer à la communauté lors de sa dissolution. Elle évitera ainsi d'être impliquée dans le règlement de comptes naissant de la mauvaise administration du mari. Elle pourra encore n'accepter la communauté qu'à concurrence de ce qu'elle doit prendre : C'est ce qu'on appelle le bénéfice d'émolument.

La femme n'a aucun pouvoir direct sur les biens de la communauté.

Mais la femme n'a aucun pouvoir direct sur les biens de la communauté. Elle a seulement, dans certains cas, le pouvoir de les engager indirectement par les dépenses domestiques ou les dépenses du ménage ou encore lorsqu'elle agit comme mandataire de son mari.

Par testament, la femme ne peut disposer que de sa part dans la communauté, c'est-à-dire de la moitié de la communauté. D'où cette conséquence que si, au lieu de léguer abstraitement sa part dans la communauté, ce qui est un legs parfaitement valable, la femme a légué un bien spécifié il est impossible de savoir alors si ce bien spécifié figurera dans le lot de la femme ou n'y sera pas. S'il tombe dans le lot de la femme, le legs sera maintenu, mais s'il tombe dans le lot du mari, il en résultera que la femme aura légué la chose d'autrui. Il y aura lieu alors à un règlement de comptes entre le patrimoine du mari et celui de la communauté.

Les actes frauduleux du mari sont annulables par application de la maxime que la fraude corrompt tout.

Le mari a donc tous les pouvoirs d'administration . Mais ces pouvoirs sont limités par ce principe de droit commun que tout ce qui est frauduleux est interdit. La jurisprudence tend à décider, en conséquence, que tous les actes d'administration du mari qui seraient accomplis dans le but exclusif de compromettre les droits de la femme seraient réputés frauduleux et annulables comme tous les actes frauduleux.

Les pouvoirs du

Que peut donc faire le mari qui a tous ces

Source : BIU Cujas

mari sur les biens communs. Il a des pouvoirs de disposition.

pouvoirs d'administration et même certains pouvoirs de disposition ?

Voyons d'abord quels sont ses pouvoirs de disposition.

Le mari peut disposer des biens de la communauté à titre onéreux.

Le mari peut disposer des biens de la communauté à titre onéreux. Il peut disposer, vendre et transférer des droits réels sur tous les biens de la communauté, car, en fait, la communauté et ses biens propres sont réunis dans sa main. A titre onéreux, par conséquent, le mari peut faire tout ce qu'il veut : il peut engager les biens communs lorsque lui-même s'engage. Tout engagement du mari, en effet, a sa répercussion sur la communauté. Quand il s'agit d'actes à titre gratuit les pouvoirs du mari ne sont pas aussi étendus (article 1422 du C.C.).

En ce qui concerne les actes à titre gratuit.

Le mari peut faire toutes sortes de donations pour doter un enfant né du mariage.

Le mari a le droit de faire des donations entre vifs dans tous les cas et sous toutes les formes, lorsqu'il s'agit d'établir un enfant né du mariage. Toutes espèces de donations entre vifs sont permises au mari pour l'établissement d'un enfant commun. Mais, en dehors de ce cas le mari, d'abord, ne peut faire de donation d'immeuble. Il faut noter d'ailleurs que le mot établissement est pris dans un sens très général.

Le mari ne peut faire de donation d'immeuble.

Il peut donner des meubles à condition qu'il ne s'agisse pas d'une universalité.

Au contraire, la mari peut faire des donations de meubles. On retrouve là la vieille distinction entre les meubles et les immeubles. Le mari peut donc donner des meubles, mais encore faut-il qu'il ne les donne pas à titre universel. S'il donnait tous les meubles de la communauté, ce serait une donation excessive qui serait interdite.

Ni d'une donation de meuble avec réserve d'usufruit.

Il ne peut pas non plus, article 1422 alinéa final, donner des meubles en se réservant l'usufruit de la donation, ceci parce que si le mari donnait des meubles en se réservant l'usufruit, il ne s'appauvrirait pas.

Les donations avec réserve d'usufruit sur les meubles et les donations immobilières sont donc interdites au mari. Sont seulement permises les donations lorsqu'il s'agit d'établir un enfant commun.

Si le mari dépasse ses pouvoirs il y a nullité relative de l'acte accompli.

Mais qu'arrive-t-il si le mari dépasse ses pouvoirs ? La sanction est une nullité relative laquelle ne sera mise en oeuvre qu'à la dissolution de la communauté car, lors de la dissolution de la communauté, il y aura des comptes à rendre. La femme qui a droit à la moitié de la communauté dira au mari ou à ses héritiers; la communauté est frustrée d'un bien qui lui appartenait. Je ne considère pas

Source : BIU Cujas

la donation comme valable. C'est là une nullité relative. D'où cette conséquence que la femme qui a le droit d'invoquer la nullité peut y renoncer. Normalement, les règles des régimes matrimoniaux sont d'ordre public, la femme, cependant, peut renoncer à se prévaloir de la nullité.

Les donations interdites par la loi au mari sont valables par conséquent, si la femme y consent : le mari pourrait ainsi faire des donations de meubles à titre universel si sa femme y consentait. Et la femme qui peut accepter que le mari donne une fraction de la communauté à un tiers peut l'accepter pour elle-même.

Pouvoir du mari de disposer de la communauté par testament.

Pour disposer de la communauté par testament le mari est, incontestablement, dans la même situation que sa femme il peut léguer la communauté dans les mêmes conditions qu'elle. Le mari, comme la femme, peut dire qu'il légue la communauté dans telles conditions. Mais s'il légue un bien déterminé il faut attendre le sort définitif de ce bien. S'il est mis, lors de la liquidation de la communauté, dans le lot du mari il n'y aura pas de doute mais quand le bien spécifié est mis dans le lot de la femme, le legs est nul car, puisque l'immeuble est dans le lot de la femme il y a legs de la chose d'autrui. Il devrait s'ensuivre que le légataire n'aurait rien à réclamer. Lorsqu'il s'agit de la femme, les choses se passent en effet, ainsi. Quand la femme a fait un legs d'une chose qui ne figure pas dans son patrimoine le légataire n'a rien à réclamer; mais quand c'est le mari, le légataire peut réclamer aux héritiers du mari de lui donner la valeur du legs. C'est donc aux héritiers à se munir d'une somme suffisante pour se débarrasser des legs qui viendraient à disparaître. Dans ce cas, par conséquent, le legs de la chose d'autrui produit effet article I423 al. 2.

II/ Les biens réservés.

Tout ceci concerne l'administration de la communauté sur les biens ordinaires. Mais à côté de ces biens ordinaires de communauté il y a les biens réservés. Ces biens tombent, en effet, dans la communauté. Il y a là une disposition d'ordre public.

La loi de 1907 en a fait des biens communs.

La loi de 1907 est loin d'avoir donné les résultats qu'on en attendait. Cette loi a donné à la femme des pouvoirs d'administration très étendus mais les tiers ont conservé leur suspicion ancestrale à l'encontre des actes accomplis par la femme, et ils n'ajoutent jamais une créance suffisante aux dires de la femme de sorte, qu'en fait celle-ci

Source : BIU Cujas

doit avoir recours à son mari. Pratiquement la loi de 1907 n'a pas donné de résultats car les hommes d'affaires n'ont pas compris la portée de cette loi. Certaines législations étrangères sont allées beaucoup plus loin et elles ont dit que les biens réservés ne tomberaient pas dans la communauté. Dans la législation allemande, et aussi dans la législation suisse, la femme reste propriétaire des biens réservées et elle les administre. Nous vivons, en France, sous un régime hybride dans lequel les biens réservés tombent dans la communauté mais sont conservés par la femme.

Conditions requises pour l'application de la loi de 1907.

Quelles sont les conditions auxquelles la loi de 1907 peut fonctionner ?

Notons d'abord que cette loi fonctionne sous tous les régimes. Mais, pour que la femme puisse avoir des biens réservés, il faut qu'elle ait une profession séparée ce celle de son mari. Si elle est employée dans la maison de commerce de son mari, elle n'est pas dans les conditions voulues par la loi.

Exercice par la femme d'une profession distincte de celle de son mari.

C'est à la femme qu'il appartient de faire la preuve qu'elle exerce une profession distincte.

C'est à la femme qu'il appartient de faire la preuve qu'elle exerce une profession distincte. Elle peut faire cette preuve même par un simple acte de notoriété. La preuve est donc très simple.

Les biens réservés comprennent tous les biens que la femme acquiert par l'exercice d'une profession séparée.

Dans les biens réservés figurent tous les biens que la femme peut acquérir dans l'exercice de sa profession personnelle. Ils comprennent les salaires, traitements, indemnités de toutes espèces, et tous les bénéfices. En un mot il s'agit de tout ce que la femme gagne par son activité propre, par l'exercice d'une profession distincte de celle de son mari. Ils comprennent également les acquisitions faites sur les salaires et bénéfices et l'emploi fait par la femme de ses économies.

Le bien réservé tombe donc dans la communauté mais il demeure un bien réservé.

Pouvoirs d'administration de la femme sur les biens réservés.

Quels sont donc les pouvoirs d'administration de la femme sur ses biens réservés ?

L'article I de la loi du 13 Juillet 1907.

Il convient de signaler que l'article I de la loi du 13 Juillet 1907 débute par une grave erreur de droit. "Sous tous les régimes, dit ce texte, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du C.C. donne à la femme séparée de biens". On se trouve ainsi amené à se reporter à l'article 1449 du C.C., et on s'aperçoit

Source : BIU Cujas

qu'il donne à la femme séparée de biens une certaine capacité mais que la femme de la loi de I907 a une capacité supérieure.

Les actes qui sont permis à la femme de la loi de I907.

La femme séparée de biens ne peut faire que des actes d'administration. De plus, elle ne peut disposer de ses biens à titre onéreux. La femme de la loi de I907 peut faire des actes qui sont plus que des actes d'administration, et elle peut disposer de ses biens à titre onéreux.

La femme a le droit le plus complet. Elle peut aliéner ses biens réservés, sans autorisation. Elle peut les hypothéquer enfin elle peut ester en justice, art. 6 de la loi de I907. C'est là une disposition qui a été très discutée, mais il faut bien permettre à la femme de plaider pour ses biens réservés, sans autorisation de personne.

La femme n'a pas le droit d'aliéner à titre gratuit ses biens réservés.

En revanche, la femme n'a pas le droit d'aliéner ses biens réservés à titre gratuit, sauf une exception à l'article Ier de la loi de I907 qui a été apportée par la loi du I9 Mars I9I9. Il s'agit de la femme qui, n'ayant ni enfants ni descendants légitimes et étant âgée de plus de 45 ans, veut disposer de ses biens en faveur d'oeuvres d'assistance publique et de guerre. Si la femme dispose de ses biens réservés à titre gratuit, dans les termis permis par la loi, ces biens sortent de la communauté.

La femme perçoit les revenus de ses biens réservés.

La femme perçoit les revenus de ses biens réservés. Ils ne tombent pas dans la communauté. La communauté a la jouissance des biens propres, non des biens réservés.

Preuve de la consistance des biens réservés et de la capacité de la femme.

La difficulté principale qu'on rencontre dans la matière qui nous occupe est relative à la preuve. L'article Ier § 5 de la loi de I907 nous donne ces règles de preuve.

Il y a deux séries de preuves dans la loi de I907 : la preuve dont il est question dans l'art. 4 sert à établir la consistance des biens réservés de la femme, puis la preuve dont il est question dans l'art. Ier al 5 sert à établir la capacité de la femme. Cet article a édicté une présomption de capacité qui véritablement est très forte. On considère que la femme est présumée capable jusqu'à nouvel ordre; ce sont les tiers qui devront démontrer qu'elle a dépassé sa capacité. Or, à cet égard, les tiers sont souvent craintifs car ils ont peur de ne pouvoir démontrer que la femme a, en fait, dépassé sa capacité.

Les créanciers

Les créanciers de la femme ont action

Source : BIU Cujas

personnels de la femme peuvent poursuivre les biens réservés.

contre les biens réservés même si les dettes de la femme ne sont pas contractées dans l'intérêt du ménage. Ils ont action contre les biens réservés quand c'est avec eux que la femme a traité personnellement (art. 3 de la loi de I907). Or, d'ordinaire, la femme dans ses engagements, n'engage jamais que la nue propriété de ses biens personnels. Ici, elle engage tous ses biens, en nue propriété comme en usufruit.

Au contraire, les créanciers du mari n'ont pas d'action sur ces biens.

Les créanciers du mari n'ont, au contraire, aucun droit sur les biens réservés de la femme. Le seul cas dans lequel ils pourraient avoir un droit contre les biens réservés ce serait celui où ils auraient traité avec le mari pour le ménage, dans des cas bien spécifiés.

La loi de I907 contient deux séries de dispositions très particulières.

Retrait possible à la femme des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de I907.

La première est relative au retrait possible des pouvoirs de la femme sur ses biens réservés (art. 2 de la loi). On a permis au mari de faire retirer à sa femme ses pouvoirs par le tribunal.

Contribution spéciale de la femme aux charges du ménage.

La seconde a trait à la contribution spéciale de la femme aux charges du ménage. Si la femme fait des bénéfices considérables et que le mari ne fait rien, la loi a dit que la femme devrait contribuer aux charges du ménage (art. 7 de la loi de I907) sinon l'autre époux peut obtenir du juge de paix le droit de saisir arrêter le salaire de l'autre.

Cette disposition de l'article 7 n'est d'ailleurs pas limitée aux seuls biens réservés et à la contribution de la femme aux charges du ménage. Il a été décidé en jurisprudence que les dispositions de cet article 7 de la loi de I907 étaient valables pour les deux époux, sous tous les régimes, même quand il n'y a pas de biens réservés. On a donc interprété ce texte très largement ce qui a abouti à des modifications très profondes du régime matrimonial.

§ 2 - Administration des biens propres de la femme.

L'article I428 du C.C. pose le principe.

L'article I428 al I du C.C. déclare : "Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme". Suivent ensuite trois autres alinéas.

Le texte général, par conséquent, c'est que le mari est administrateur des biens propres de sa

Source : BIU Cujas

femme. Il est ainsi administrateur des biens d'autrui. Il est traité comme tel. Aussi n'est-il pas surprenant que l'art. 1428, dans son alinéa final, dise que le mari est responsable de tout dépérissement des biens de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires (défaut d'assurance par exemple) Le mari paiera alors sur son patrimoine et sur les biens communs, de sorte que, en définitive, la femme paiera la moitié de la faute du mari.

Tel est le mécanisme du système. Le mari doit faire tous les actes conservatoires notamment contracter les assurances nécessaires. Les dettes contractées de ce chef tombent dans la communauté.

Le mari étant responsable de ses fautes est responsable de ses fraudes même commises dans les limites de ses pouvoirs : toute fraude du mari par laquelle il aurait compromis les propres de sa femme entraînent pour lui une responsabilité.

Pouvoirs du mari sur les biens personnels de sa femme.

Quels sont les pouvoirs du mari sur les biens personnels de sa femme ?

Pouvoirs de disposition.

Il a d'abord, dans une certaine mesure, des pouvoirs de dispositions. D'après l'art. 1428 al.3 il n'a pas cependant le pouvoir de disposer des immeubles propres de sa femme sans le consentement de celle-ci mais si la femme consent, il peut disposer de ses immeubles. Cela est fâcheux car, par l'influence que le mari peut prendre sur sa femme, il peut arriver à arracher à cette dernière son consentement.

Le mari peut disposer des immeubles et des meubles de sa femme à la condition que celle-ci y consente.

La règle ne vise que les immeubles. Que décider pour les meubles? On est généralement d'accord pour reconnaître que, le texte visant seulement les immeubles, pourrait ne pas être appliqué aux meubles, mais on a voulu protéger la femme contre les agissements du mari de sorte qu'on considère qu'il est plus prudent que le mari n'ait pas plus le droit de disposer des meubles que des immeubles, au moins à titre universel.

Le mari a le pouvoir de vendre les meubles consomptibles.

Le mari a cependant le droit et il en a même le devoir, de vendre les meubles consomptibles qui sont dans les biens propres de sa femme. Il vend les choses qui sont destinées à dépérir.

Mais il ne peut consentir des constitutions de droits réels sur l'immeuble propre de sa

Il faut ajouter que, d'une manière générale, le mari n'a pas le droit de faire de constitution de droits réels sur l'immeuble de sa femme sans le consentement de celle-ci.

On ne considère pas non plus que le mari puisse convertir un titre nominatif de sa femme en titre au porteur car c'est là un acte qui est

Source : BIU Cujas

femme sans le consentement de celle-ci.

gravement suspect.

Le mari qui a dépassé ses pouvoirs voit son acte frappé de nullité.

Qu'arrive-t-il si le mari a été au delà de ses droits d'administration ? La sanction est la nullité. Les actes ainsi faits par le mari sont nuls.

Seulement, selon la nature des biens, la sanction de nullité peut ne pas toujours donner des résultats pratiques et efficaces.

Si le mari a vendu un meuble ou un ensemble mobilier, la femme pourra ne pas reconnaître la vente des meubles mais si le meuble est entre les mains d'un acquéreur de bonne foi, en présence de l'article 2279 du C.C., la femme ne pourra rien.

Quand le mari d'ailleurs vend un bien de sa femme, la femme est tenue de l'obligation de garantie: tous les vendeurs ont l'obligation de garantie. Or il se trouve que l'obligation de garantie a pour caractère d'être indivisible. La femme garantie donc tout le bien et elle sera toujours tenue pour le tout; elle ne peut évincer l'individu auquel le mari a vendu un propre. La femme devra attendre la dissolution de la communauté. Elle pourra y renoncer et échappera alors à sa responsabilité en y renonçant.

Les pouvoirs d'administration proprement dits.

Les pouvoirs d'administration proprement dits se rapportent à l'action en justice que le mari peut être amené à intenter pour le compte de sa femme.

Exercice des actions par le mari.

L'article I428 al. 2 donne la solution : "Le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme". On y ajoute un certain nombre d'actions qui ne sont pas visées par les textes du Code, notamment les actions confessoires d'usufruit et les actions en responsabilité que la femme pourrait avoir à exercer contre celui qui lui a personnellement causé un accident. Ce sont des actions mobilières, article I428 al 2.

Actes conservatoires et baux.

En dehors des actions, le mari a le droit et le devoir d'accomplir tous les actes conservatoires sur les biens propres de sa femme. Il doit s'occuper des réparations d'entretien, du recouvrement des créances etc. Enfin il a le droit, mais avec certaines limites, de donner à bail les immeubles propres de sa femme, ruraux ou urbains. Seulement ici il existe des règles articles I429 et I430 du C.C. Ce sont du reste des règles générales qui s'appliquent toutes les fois qu'un administrateur a donné à bail l'immeuble d'autrui.

Source : BIU Cujas

Quand la communauté vient à être dissoute après qu'un immeuble propre de la femme a été donné à bail à un fermier ou à un locataire, s'il s'agit d'un bail urbain, la femme est tenue de respecter la période de 9 ans dans laquelle on se trouve. Elle doit respecter l'acte d'administration fait par le mari. Si le mari a renouvelé prématurément un bail d'un immeuble propre de sa femme, l'article I430 donne la solution suivante : si un bail rural a été renouvelé plus de trois ans avant son expiration, et si un bail urbain a été renouvelé plus de deux ans avant son expiration, on a considéré que le renouvellement a été prématuré. Dans ce cas le bail ainsi renouvelé n'est pas opposable à sa femme ou à ses héritiers.

Section III

Dissolution de la communauté.

L'art. I44I du C.C.

L'article I44I du Code civil qui commence la section III intitulée "de la dissolution de la communauté et de quelques unes de ses suites" énumère certaines causes de dissolution, mais il ne les énumère pas tous, et il y a lieu de le compléter.

Ces causes de dissolution de la communauté font souvent l'objet de confusion. Parmi les causes de dissolution on distingue des causes directes comme la dissolution du mariage et des causes indirectes comme le régime de la séparation de biens.

Parmi ces causes, il en est qui sont rétroactives et d'autres qui ne le sont pas. Toutes ces distinctions sont d'ailleurs peut-être pratiques au point de vue mnémo-technique, mais ce sont des règles spéciales. Nous avons a étudier ici seulement les causes de dissolution et les effets de cette dissolution.

§ I - Les causes de dissolution de la communauté.

I- Décès de l'un des deux époux.

Une première cause de dissolution de la communauté c'est le décès de l'un des deux époux. Au décès de l'un des deux époux, la communauté disparaît. C'est là une solution qui a été consacrée par le Code civil, contrairement à la solution de l'ancien droit. Actuellement la communauté ne continue pas avec les héritiers, elle est complètemen' dissoute au décès.

Source : BIU Cujas

Obligation pour l'époux survivant de faire inventaire dans les trois mois.

La loi a imposé à l'époux survivant une mesure qui aura plus tard de graves conséquences. Elle a pour effet d'établir rapidement la consistance du patrimoine pour garantir les droits de l'époux prédécédé. L'époux survivant conserve, en effet, la communauté. Il lui serait facile de faire des actes de disposition, de sorte que les héritiers de l'autre n'auraient rien. Aussi la loi, dans l'article 1442, exige-t-elle que l'époux survivant fasse un inventaire, pour protéger les droits des héritiers de l'époux prédécédé. Cet inventaire est dressé par devant le notaire. Il doit être fait dans les trois mois qui suivent le décès.

Sanctions du défaut d'inventaire.

Si l'inventaire n'est pas fait dans les trois mois, des sanctions sont prévues par la loi. Elles sont au nombre de trois. La jurisprudence applique d'ailleurs très largement ces textes.

D'abord les intéressés, qui seront surtout les héritiers du prédécédé et les créanciers de ce conjoint, pourront établir la consistance de la communauté par tous les moyens et même par ce moyen si spécial qu'est la preuve par commune renommée. C'est là une preuve très simple à faire qui constitue, par conséquent, une sanction.

Deuxième sanction : l'époux survivant qui a négligé de faire l'inventaire de l'article 1442, perd ses droits de jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs.

Troisième sanction : le subrogé tuteur est tenu solidairement, au sens technique du mot, avec le conjoint qui a la tutelle des enfants mineurs, de toutes les condamnations qui viendraient à être prononcées au profit de ces enfants mineurs. Si une action en justice triomphe au profit des enfants mineurs, consacrant à leur avantage une condamnation pécuniaire, on considère que le défaut d'inventaire de l'époux survivant est peut être la cause de la contestation, et le subrogé tuteur est responsable solidairement avec le tuteur. On espère ainsi stimuler le subrogé tuteur.

Droits de la veuve pendant le délai de trois mois et quarante jours.

Enfin, dans le cas où la communauté est dissoute par le décès de l'un des époux, la veuve a le droit de bénéficier de certains avantages. Ces avantages lui sont conférés pendant trois mois et quarante jours. Le délai de trois mois est le délai pour faire inventaire; Le délai de quarante jours est donné pour délibérer sur le parti à prendre à l'encontre de la communauté.

Pendant ces délais la veuve a le droit

Source : BIU Cujas

d'exiger de la communauté:

I° un domicile. Elle a le droit de rester dans l'immeuble commun pendant trois mois et quarante jours.

2° des aliments.

3° Ses vêtements de deuil. Elle a le droit d'être indemnisée de ses vêtements de deuil. Et on considère même que s'il s'agit d'une femme qui a une certaine situation sociale, elle a le droit d'exiger le deuil de ses domestiques, etc.

II Annulation du mariage.

La communauté peut se dissoudre, en second lieu, par suite de l'annulation du mariage.

Il faut bien comprendre ce dont il s'agit. L'annulation du mariage, généralement, opère non seulement pour l'avenir mais même pour le passé, quand les deux époux ont été de mauvaise foi. Mais il existe une théorie d'après laquelle lorsque l'un des époux a été de bonne foi, le mariage est maintenu jusqu'au jour du jugement qui prononce la nullité. C'est ce qu'on appelle le mariage putatif. Dans ce cas, le mariage est maintenu rétroactivement, malgré le jugement qui prononce la nullité, parce qu'il y a eu bonne foi. Par conséquent, durant toute cette période, non seulement il y a eu mariage, mais régime matrimonial. La communauté est dissoute à partir du prononcé du jugement; mais, pour la période durant laquelle le mariage a existé et où l'un des époux était de bonne foi, la communauté était maintenue. Pendant toute la période où il y a eu mariage putatif, la communauté est maintenue.

Seulement il y a une difficulté. Quand les deux époux ont été de bonne foi, les choses sont simples, mais quand c'est l'un seulement des deux époux qui a été de bonne foi, peut-on dire que la communauté sera maintenue à son égard et non à l'égard de l'époux de mauvaise foi ? La jurisprudence a généralement admis que comme il est impossible de couper la communauté en deux, on donnait à l'époux de bonne foi un droit d'option. Il pourra considérer la communauté comme maintenue rétroactivement ou comme ayant complètement disparu. On permet ainsi à l'époux de bonne foi de sauvegarder ses droits en récompense de sa bonne foi et de faire une option globale qui ne compromet pas le droit des tiers

III- Absence de l'un des deux époux.

La troisième cause de dissolution de la communauté, c'est l'absence de l'un des deux époux. L'absence ne dissout pas toujours le mariage, mais elle peut dissoudre, éventuellement, la communauté

Source : BIU Cujas

(Article 134 du Code civil). Dans ce cas, quand il s'est écoulé le délai prévu par la loi, l'époux qui reste a un droit d'option entre : d'une part, la continuation provisoire de la communauté et, d'autre part, sa dissolution.

L'option donnée à l'époux présent.

Si il opte pour la continuation, il est envoyé en possession provisoire. Dans ce cas il gèrera les biens communs et les biens propres du disparu. Il est alors tenu à certaines précautions qui lui sont imposées par la loi. Il doit inventorier le mobilier et le tribunal peut, dans certains cas, imposer la vente de tout ou partie du mobilier.

entre la continuation de la communauté.

Si le mari est absent, la femme a, de ce chef, le pouvoir de tous les envoyés en possession provisoire.

Et sa liquidation.

Si celui des deux époux qui est présent opte pour la liquidation on l'envoie en possession définitive suivie de liquidation.

La liquidation de la communauté ayant eu lieu, si, par hasard, l'absent reparaît, on efface rétroactivement tout ce qui a été fait: la communauté revit rétroactivement. On ne peut demander aucun compte, soit au mari soit à la femme des actes accomplis pendant le cours de la communauté, sauf le cas où il y aurait eu fraude ou si il y avait eu une faute caractérisée.

IV-la séparation de biens

La quatrième cause de dissolution de communauté c'est la séparation de biens. Elle est conventionnelle ou judiciaire.

Différentes sortes de séparations de biens.

La séparation de biens conventionnelle c'est son nom l'indique, celle qu'on adopte par contrat de mariage. Nous aurons l'occasion d'étudier ce régime. Il n'y a rien à en dire actuellement.

Par ailleurs, la séparation de biens peut être prononcée en justice. Sous cette forme, elle revêt deux aspects différents. Elle peut être accessoire de la séparation de corps, la séparation de corps entraîne en effet, séparation de biens. En second lieu, elle peut être prononcée d'une manière principale. Mais elle est judiciaire dans un cas comme dans l'autre. C'est de la séparation de biens judiciaire principale que nous allons nous occuper.

L'institution de la séparation de biens a pour raison la nécessité de protéger la femme contre les pouvoirs excessifs accordés à son mari sous la communauté légale. Après avoir donné au mari tous les pouvoirs, on a reconnu à la femme ce pouvoir un peu négatif qui réside dans le droit de renoncer à la communauté et, en cours de communauté, de se défendre contre la dilapidation de son patrimoine, par le mari.

La séparation de biens est possible sous tous les régimes mais c'est surtout avec la communauté légale qu'elle est intéressante à examiner.

Source : BIU Cujas

Son motif est donc défendable: il s'agit de protéger la femme. Mais ses résultats ne sont pas toujours très heureux. Ils le sont pour la femme, mais non pour les créanciers du ménage et il arrive que des séparations de biens sont prononcées frauduleusement entre les époux, ceux-ci s'entendant pour avoir l'air de désirer une séparation de biens afin de faire passer sur la tête de la femme plus de biens que sur la tête du mari.

C'est à la lumière de ces deux idées qu'il convient d'étudier la séparation de biens.

Cause de la séparation de biens.

Il convient d'en examiner tout d'abord les causes. L'article 1443 du Code Civil déclare "La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme".

L'art. 1443 du C.Civ.

La séparation de biens a pour cause la mauvaise administration du mari.

Ce texte n'est pas très net. Il semble à le lire qu'il y ait deux causes de séparation de biens: 1° - La dot de la femme est mise en péril - 2° Le désordre des affaires du mari peut faire craindre à la femme de ne pas être remboursé de ses droits et reprises. A la vérité il n'y a qu'une cause de séparation de biens c'est la mauvaise administration du mari. C'est le désordre des affaires du mari qui est la cause essentielle. La jurisprudence se montre très large à cet égard. Si le mari compromet les droits futurs de la femme la séparation de biens est accueillie. La mauvaise utilisation par le mari des revenus du ménage suffit à justifier une demande en séparation de biens.

Mais si la jurisprudence accueille largement les demandes de séparation de biens, il faut cependant ne pas aller trop loin. Il n'est pas possible, dans l'état actuel de la législation, de motiver une demande en séparation de biens sur la folie du mari, son état d'interdiction, de faillite ou de faiblesse d'esprit. Mais comme il y a des chances pour que le mari fou, interdit, compromette le patrimoine de sa femme, que le faible d'esprit en fasse autant et qu'un failli administre mal les affaires du ménage, il en résulte qu'indirectement on pourra, dans tous ces cas, demander la séparation de biens, mais le motif sera que le patrimoine de la femme a été compromis.

Qui a le droit de demander la séparation de biens ? La femme.

Il faut examiner, en second lieu, qui a le droit de demander la séparation de biens.

D'après l'article 1443 du Code civil, c'est la femme qui d'abord à ce droit et il semble qu'elle soit seule à l'avoir.

Le mari ne peut jamais demander la séparation

Source : BIU Cujas

Le mari n'a pas ce droit.

de biens car il est le chef de la communauté. Il la dirige tout seul, il demanderait donc la séparation de biens contre lui.

Pas plus que les héritiers de la femme ni ses créanciers.

Les héritiers de la femme ne peuvent pas demander la séparation de biens et il y a même un arrêt qui a déclaré qu'ils ne pouvaient continuer le procès en séparation de biens de la femme. Il s'agit, en effet, ici, d'un intérêt moral. C'est pourquoi les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens sans le consentement de celle-ci. Il y a là un exemple classique des droits et actions attachés à la personne (art. 1166 du Code Civil).

Après avoir dit dans l'alinéa Ier que les créanciers personnels de la femme ne peuvent demander la séparation de biens, l'article 1146 du Code Civil dans son alinéa 2 introduit une exception : "N'anmoins, dit-il, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leurs débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances."

Il faut bien comprendre le sens de ce texte. Il ne permet pas aux créanciers de demander la séparation de biens mais on considère que, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, il y a une sorte de dissolution fictive de la communauté de sorte que les créanciers ne demandent pas la séparation de biens mais exercent les reprises de la femme. On suppose qu'ils se substituent à la femme, à concurrence du montant de leur créance. Si la femme a des reprises pour 100.000 Francs et un créancier personnel de 50.000, ce créancier, à concurrence de 50.000 francs, se substitue à la femme. Mais ceci ne concerne que le réglement de compte entre les créanciers personnels de la femme et la femme elle-même car, entre les époux, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, la communauté continue, mais la femme ne pourrait demander la séparation pour désordre des affaires du mari, sinon évidemment les créanciers de la femme ne pourraient exercer les droits de celle-ci. Comme la communauté est censée continuer entre les époux, les choses continuent comme si les créanciers n'avaient pas agi, et quand il y aura dissolution de la communauté il y aura, entre le mari et la femme reddition de compte, la femme devant tenir compte au mari de ce que ses propres créanciers auront touché.

Procédure de la séparation de biens.

La procédure de la séparation de biens présente des caractéristiques spéciales dans le but de sauvegarder les droits des créanciers.

La séparation de biens est poursuivie par la

La séparation de biens ne peut être poursuivie que sur une demande de la femme, émanant personnellement de la femme, article 1443, alinéa 2. Toute séparation volontaire est nulle. Il est interdit aux

Source : BIU Cujas

femme en justice. Avec autorisation du Président du Tribunal Civil.

époux de se séparer volontairement. Cette séparation n'aurait pas d'effets à l'égard des tiers.

De plus, comme on peut craindre que le mari se garde de donner à la femme l'autorisation de poursuivre en justice la séparation de biens, la femme se fait autoriser par le Président du Tribunal civil.

2) Publicité de la séparation de biens

La seconde caractéristique de la procédure c'est la publicité. Elle est faite en vue de permettre aux créanciers du ménage d'intervenir à l'instance de séparation de biens, sinon de l'attaquer au bout d'un certain délai.

De plus, la publicité s'explique car, quand elle est prononcée, la séparation de biens judiciaire remonte, quant à ses effets, au jour de la demande La procédure se déroule généralement assez rapidement, mais il peut y avoir néanmoins un espace considérable entre le jour de la demande et l'obtention du jugement.

La loi a déclaré que la demande en séparation de biens devait recevoir une publicité spéciale. C'est dans les articles 866 à 868 du C.P.C. qu'on voit figurer les formalités de publicité à accomplir : affichage au tribunal de commerce et dans les journaux d'annonces légales. Une loi du 28 Mars 1931 a modifié sensiblement l'article 172 concernant la femme commerçante. Ce sont des modifications de détail qu'il convient de lire dans la loi. Mais, en ce qui concerne le contrat de mariage des non commerçants, la loi n'a rien changé.

Les garanties dont est entouré le jugement de séparation.

Le jugement de séparation de biens est entouré de certaines garanties.

Il ne peut être rendu avant un mois après l'expiration de la publicité faite après la demande. On veut laisser aux créanciers le temps d'être touchés et de faire connaitre leurs objections.

Si le jugement est rendu, et si la séparation est prononcée il doit être, d'après l'article 1444 modifié par la loi du 14 Juillet 1929, exécuté dans le mois.

La loi a voulu que la demande de la femme soit une demande sérieuse. S'il s'agissait d'une demande fictive, les époux retarderaient indéfiniment l'exécution. La loi ne le veut pas. La jurisprudence toutefois, se montre assez large pour l'interprétation de ce mot "exécution du jugement". On considère souvent que le simple fait par la femme d'avoir demandé au mari la délivrance d'un bien est un commencement d'exécution.

Si le jugement n'est pas exécuté dans le mois, la séparation est nulle. Mais les deux époux peuvent ne pas renoncer à cette séparation de biens. Ils ont le droit, bien qu'une sanction soit édictée au profit des tiers, de continuer à se séparer de biens.

Source : BIU Cujas

Quant à l'efficacité de l'exécution du jugement, elle est laissée à l'appréciation des juges du fond.

D'une manière générale, toutes les précautions de procédure sont surtout prises en faveur des créanciers du mari, ils ont le droit d'intervenir à l'instance, puis, s'ils ne sont pas intervenus, de faire tierce opposition. Mais cette tierce opposition n'est permise aux créanciers du mari que pendant le délai d'un an. On a voulu ne pas laisser longtemps en suspens les réglements de comptes entre les créanciers de la femme et la communauté.

Effets de la séparation de biens judiciaire principale

Il nous faut voir maintenant les effets de la séparation de biens judiciaire principale qui sont en partie différents de ceux de la séparation de biens accessoire et de la séparation de biens conventionnelle.

La séparation de biens judiciaire principale produit deux effets :

1° - La dissolution de la communauté.

2° - La substitution d'un nouveau régime à l'ancien lequel ressemble alors de très près au régime de la séparation de biens conventionnelle. Nous étudierons ces effets plus tard. Ici nous n'avons à nous occuper que de la dissolution de la communauté.

Les deux questions qui se posent en cette matière

En cette matière nous rencontrons deux questions :

1° - la dissolution est-elle rétroactive ?

2° - la dissolution est-elle définitive ?

La dissolution est-elle rétroactive ?

En ce qui concerne la première question, l'article 1441 - 2°, du Code Civil donne une réponse péremptoire "le jugement qui prononce la séparation remonte, quant à ses effets, au jour de la demande".

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Pourquoi en est-il ainsi? Il y a là une conséquence directe de la publicité du jugement. Du moment que la demande et le jugement sont publiés, que les créanciers ont toujours pu intervenir quand ils le voulaient, ils ont été suffisamment prévenus, il est inutile de dire que les effets commenceront au jour du jugement, on les fait donc rétroagir au jour de la demande pour permettre à la femme d'être protégée plus efficacement. Ceci explique pourquoi, quand il s'agit de la séparation de biens accessoire à la séparation de corps, comme il n'y a pas eu de publicité spéciale, il n'y a pas de rétroactivité. La jurisprudence a seulement décidé que, dans les rapports des époux entre eux, la rétroactivité pourrait être envisagée, mais jamais à l'égard des tiers. Pour les tiers les effets de la séparation de biens accessoire de la séparation de corps ne prennent naissance qu'au jour du jugement. Dans la séparation de biens principale, au contraire, ils prennent naissance au jour de la demande.

Source : BIU Cujas

Effets de la rétroactivité de la séparation de biens judiciaires principale

Cette rétroactivité produit les effets suivants :

Toutes les acquisitions qui ont pu être faites par les époux à partir de la demande, mais avant le jugement ne tombent plus dans la communauté puisqu'elle est réputée dissoute à partir de la demande. Elles restent propres à chacun des époux: il n'y a plus d'acquêts, mais seulement des propres.

Les acquisitions faites depuis le jour de la demande ne tombent plus dans la communauté. Il en est de même des fruits et revenus des biens propres de la femme.

De même, les fruits et revenus des biens propres de la femme qui tombent dans la communauté, au cours de l'existence de celle-ci, cessent d'y tomber du jour de la demande en séparation de biens: les fruits et revenus restent propres comme le capital.

Le mari continue à faire les actes d'administration et de disposition.

D'autre part, le mari continue, parce qu'il n'est pas possible d'éviter cet inconvénient, à faire les actes d'administration, et même de disposition. Il est impossible, en effet, de faire tomber ces actes car il se peut qu'ils soient avantageux. Dans ce cas, la règle c'est que le mari garde l'administration de la communauté et qu'on ne peut régler les reprises de la femme tant que le jugement n'est pas publié. Pendant toute cette période, le mari garde l'administration et il n'y a pas lieu à l'application des reprises de la femme. Mais si le mari a commis des actes d'administration préjudiciables aux intérêts de sa femme celle-ci garde le droit de les considérer comme nuls, même s'il y a eu une simple faute de négligence. La femme peut exiger du mari des comptes très sévères. Mais pour que la femme puisse critiquer les actes accomplis par le mari durant la période qui sépare la demande en séparation de biens du jour du jugement, il faut que la femme ait à souffrir des actes du mari. Or, si elle renonce à la communauté, elle ne subit plus aucun préjudice. Pour que la femme puisse faire annuler les actes d'administration et de disposition du mari sur les biens communs, dans la période qui sépare la demande en séparation de biens du jugement, il faut que la femme accepte la communauté. Si elle y renonce, cela lui est interdit.

La dissolution de la communauté est-elle définitive ?

La dissolution de la communauté, et c'est là la seconde question, est-elle ou non définitive ?

La communauté peut être rétablie du consentement des deux parties.

L'article 1451 donne à cet égard une réponse péremptoire. "La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties". Les deux parties, sans ce cas, sont considérées comme pouvant rétablir la communauté. Elles ne peuvent que rétablir le régime antérieur. Puisque les créanciers ont été prévenus que la communauté allait être dissoute, il faut les prévenir de son rétablisse-

Source : BIU Cujas

ment. Il faut que l'acte de rétablissement de la communauté soit notifié. On exige qu'il reçoive une publicité semblable à celle qui accompagne la demande et le jugement de séparation.

On exige l'identité de régime. Par conséquent "toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle"(§ final de l'article 1451).

Le rétablissement de la communauté rétroagit au jour de la demande.

Enfin on considère que le rétablissement de la communauté rétroagit au jour de la demande, par identité de motifs avec la règle qui décide que les effets de la séparation de biens rétroagissent au jour de la demande. Il faut, quand on rétabli la communauté, la faire rétroagir au jour de demande sans qu'il y ait place pour un régime intermédiaire.

Maintien des actes d'administration accomplis par la femme.

Seulement pendant le temps que la séparation de biens a fonctionné, la femme a repris une capacité plus ou moins grande, celle qui est prévue par l'article 1449 du Code civil. Elle a pu faire des actes d'administration et de disposition. S'il y a rétablissement de la communauté après la séparation de biens, les actes d'administration de la femme sont maintenus

V - Le divorce

La cinquième cause de dissolution de la communauté c'est le divorce. Le divorce entraine dissolution de la communauté. Aux termes de l'article 252 du Code Civil il produit aussi un effet rétroactif au jour de la demande. Dans ce cas, on considère que le mari n'a pas pu disposer des biens communs pendant la période qui s'est écoulée entre la demande en divorce et le jugement de divorce, c'est-à-dire la transcription du jugement de divorce. Pendant cette période, le mari n'est pas considéré comme pouvant disposer des biens communs, car il y a rétroactivité au jour de la demande en divorce.

Le divorce rétroagit au jour de la demande en ce qui concerne ses effets pécuniaires entre les époux.

On décide, de plus, que les actes ainsi accomplis par le mari pendant cette période sont nuls si ils ont été faits en fraude des droits de la femme. On a exigé cette condition car, pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne la séparation de biens, on n'a pu décider que les actes du mari seraient toujours nuls puisque certains d'entre eux peuvent être avantageux. Mais la jurisprudence se montre très facile pour accueillir la notion de fraude des droits de la femme imputable au mari.

Cette rétroactivité des effets du divorce au jour de la demande est la règle fondamentale en ce qui concerne les rapports pécuniaires des époux.

Le divorce n'a au contraire, effet à l'égard des tiers [illegible] par [illegible] de

Mais il existe en matière de divorce une règle essentielle c'est que les tiers ne sont censés saisis de la demande que par la connaissance du jugement. Or, le jugement de divorce est porté à la connaissance des tiers par la transcription du jugement

Source: BIU Cujas

la transcription du jugement.

sur les registres de l'état civil.

En partant de cette idée que la transcription du jugement de divorce détermine l'étendue et la portée des effets pécuniaires de la demande, on décide donc que, vis-à-vis des tiers, il n'y a pas rétroactivité des effets du divorce en ce qui touche la dissolution de la communauté. Cette rétroactivité ne concerne que les époux. Les tiers ne connaîtront le divorce que par la transcription sur les registres de l'état civil. Il en résulte que la rétroactivité ne pourra jamais exister à leur encontre qu'à compter de la date de la transcription du jugement sur les régistres de l'état civil. Elle n'existera jamais jus qu'au jour de la demande. La rétroactivité au jour de la demande concerne seulement les époux, jamais les tiers.

Impossibilité de rétablir, après le divorce, le régime de communauté, sinon par un nouveau mariage.

Est-il possible de rétablir, après un jugement de divorce une communauté qui a existé entre les époux ? Non, car le divorce met fin à la communauté et au mariage. Pour rétablir le régime antérieur les époux doivent se remarier. Mais depuis la loi du 4 janvier 1930 (art. 295) ils ne sont plus alors tenus de rétablir le régime primitif. Des époux séparés seulement de biens judiciairement peuvent rétablir le régime antérieur, mais ils ne peuvent rétablir que le régime antérieur, sans le modifier de la moindre manière, tandis que des époux qui se remarient peuvent rétablir le régime antérieur et, depuis la loi de 1930 peuvent également en adopter un autre.

§2 - Effets de la dissolution de la communauté.

Droits spéciaux accordés à la femme.

Quelle que soit la cause de la dissolution de la communauté, la femme, et elle seule, possède des droits qui lui sont reconnus par la loi et sont d'ordre public. Ses droits sont la compensation des pouvoirs très étendus accordés par la loi au mari sur l'administration de la communauté. Ils ne concernent par conséquent, que la femme.

La femme a le droit de prendre parti sur la communauté.

La femme a, tout d'abord, le droit de prendre parti sur la communauté, c'est-à-dire qu'ayant devant elle une communauté, à laquelle elle a éventuellement vocation pour moitié, elle a le droit ou bien de l'accepter, ou bien d'y renoncer.

Ce droit appartient à la femme et à ses héritiers et dans certains cas à ses créanciers.

Ce droit n'appartient pas seulement à la femme, mais aussi à ses héritiers, et, dans certains cas, à ses créanciers.

Donc, la règle générale c'est que ce droit d'option qui est une compensation des pouvoirs très étendus accordée par la loi au mari n'appartient qu'à la femme.

Source : BIU Cujas

La femme a 3 mois et 40 jours pour prendre parti et faire inventaire.

Ce droit qui est d'ordre public s'exerce dans un délai fatidique de trois mois et quarante jours. La femme, à partir de la cause de dissolution de la communauté a devant elle trois mois et quarante jour pour accomplir la formalité de l'inventaire et prendre parti.

L'article 1458 du Code Civil prévoir que la veuve, selon les circonstances, peut demander au tribunal la prorogation des délais prescrits et le tribunal l'accordera s'il s'agit d'une fortune importante.

Le droit d'option de la femme est indivisible.

De plus, ce droit qui est l'ordre public est un droit indivisible, c'est-à-dire que la femme, ne peut dire qu'elle accepte pour partie la communauté, et que, pour une autre partie, elle y renonce; elle doit accepter ou renoncer en bloc.

Mais les héritiers de la femme pourront exercer les droits de celle-ci de façon divisible parce que, entre les héritiers, les droits et créances se divisent. Il y aura donc des héritiers qui accepteront la communauté et d'autres qui y renonceront.

Le droit de la femme est irrévocable.

Enfin, troisième caractère du droit d'option de la femme; il est irrévocable. Quand la femme a fait connaître sa décision d'accepter la communauté ou d'y renoncer, elle ne peut revenir sur sa décision. Il y a là une différence avec ce qui se passe en matière de succession ou, après avoir renoncé à une succession, on peut l'accepter, dans certaines conditions (art. 790).

Annulation possible de la décision prise par la femme

La loi a prévu des cas où la décision de la femme a été entachée par un vice de consentement ou une incapacité, ce qui pourrait se présenter en présence d'une femme mineure. Dans ces cas, de dol, de fraude, de violence ou d'incapacité, la femme a le droit d'exiger que sa décision soit annulée.

Les créanciers de la femme ont le droit d'attaquer une renonciation faite en fraude de leurs droits

De plus les créanciers de la femme, article 1464, ont le droit d'attaquer une renonciation faite en fraude de leur droits. C'est une extension de l'article 1167 sur l'action paulienne.

On pourrait concevoir le cas où la femme, pour frustrer ses créanciers, et uniquement dans ce but, renoncerait à la communauté. Les créanciers peuvent alors agir en vertu de l'article 1464 du Code Civil, lequel n'est qu'une application de l'article 1167.

Le droit d'option de la femme.
1er terme de l'option :

La jurisprudence a jugé que ce que les créanciers pouvaient faire, en cas de renonciation frauduleuse ils pouvaient le faire également en cas d'administration frauduleuse. Là encore il y a une extension de l'article 1167 du code civil.

Source : BIU Cujas

La femme accepte la communauté.

Ces idées générales étant posées voyons ce qui se passe quand la femme a déclaré accepter la communauté

L'acceptation de la communauté est prévue par les articles 1453 et suivants du Code Civil.

L'acceptation peut être expresse ou tacite.

L'acceptation de la communauté, d'après l'article 1455 du Code Civil, peut être faite d'une manière expresse ou tacite.

- expresse.

L'acceptation est expresse quand la femme a pris dans un acte la qualité de commune en biens. Il faut entendre ce texte d'une manière précise. Il ne serait pas suffisant que la femme, dans une simple lettre, se considérat comme commune en biens. Il faut un acte ayant une certaine consistance. S'il en est ainsi on considère que la femme a accepté d'une manière irrévocable "la femme majeure, dit en effet l'article 1455 du Code Civil qui a pris dans un acte la qualité de commune ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari". On veut que la femme qui a pris la qualité de commune dans un acte d'une certaine consistance soit considérée comme telle, mais s'il y avait dol des héritiers du mari, son acceptation serait toujours attaquable.

- tacite.

Il y a acceptation tacite dans les cas suivants :

a) défaut d'inventaire dans les 3 mois.

Il en est ainsi tout d'abord lorsque la femme n'a pas fait inventaire dans les trois mois; c'est une sanction de cette obligation. Si la femme ne fait pas inventaire dans les trois mois, elle est déchue du droit d'option; elle est considérée comme acceptante.

b) Accomplissement par la femme d'actes de disposition

D'autre part, si la femme s'est immiscée dans l'administration de la communauté après sa dissolution, si elle a fait des actes de disposition, on considère qu'elle a voulu par là montrer sa volonté d'accepter la communauté. Il en résulte que lorsqu'il s'agit d'un acte qui ne présente aucun caractère équivoque, on considère que la femme a accepté. Il faut encore qu'il s'agisse d'un acte qui montre nettement la volonté de la femme. S'il s'agissait d'un acte d'administration pure comme le fait de contracter une assurance contre l'incendie, ou d'interrompre une prescription, on ne considérerait pas qu'il y ait là un acte suffisant pour suppoer l'acceptation de la femme. Il faut des actes qui aient un caractère d'administration ou de disposition, non des actes purement conservatoires.

Source : BIU Cujas

c) Divertissement et recel.

Il est enfin un dernier cas dans lequel la femme est considérée comme ayant accepté la communauté, c'est le cas très spécial qui est commun à l'acceptation d'une succession et à l'acceptation de la communauté et qui est prévue par l'article 1460 du code civil: il s'agit du divertissement et du recel: "La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, dit ce texte, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers". Il nous suffit de renvoyer à cet égard au cours de 1ère année sur les successions. Le divertissement et le recel sont des peines prévues par l'article 1477 du Code Civil en termes généraux. La femme, dans ce cas, perd sa part des effets recélés ou divertis. Il existe d'ailleurs sur l'application du divertissement et du recel une jurisprudence très nuancée.

Deuxième terme de l'option : la femme renonce à la communauté

La renonciation de la femme à la communauté entraine des conséquences plus importantes que son acceptation.

La renonciation de la femme à la communauté est envisagée par l'article 1457 du Code Civil. Une première règle doit être à cet égard signalée; il n'y a pas de renonciation tacite. L'article 1457 du Code Civil dit en effet: Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, la femme doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile. Cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession".On renonce à une communauté comme on renonce à une succession, c'est-à-dire par une déclaration au Greffe du Tribunal Civil, cette renonciation étant inscrite sur un registre. C'est la seule formalité nécessaire pour la renonciation, mais elle est indispensable. C'est à cette seule condition que la renonciation est opposable aux tiers.

La renonciation de la femme à la communauté doit être expresse.

Il peut y avoir eu des conventions de renonciation intervenues entre le mari et la femme ou entre la femme et les héritiers du mari, ou encore entre les héritiers de la femme et le mari, mais ces conventions de renonciation n'ont jamais d'effet qu'entre les époux et ne sont jamais opposables aux tiers. Pour les tiers, ce qui compte, c'est la renonciation faite au greffe et la publicité faite sur le registre à ce destiné.

Cas de renonciation présumée.

Mais s'il faut une formalité particulière pour la renonciation, il est des cas où il n'y a pas renonciation tacite mais renonciation présumée.

Il en est ainsi dans le cas prévu par l'article

Source : BIU Cujas

1463 du Code Civil. Il s'agit d'un cas très spécial qui concerne la femme divorcée ou la femme séparée de corps, et par conséquent de biens. Si cette femme divorcée ou séparée de corps n'a pas accepté la communauté dans le délai fatidique de trois mois et quarante jours elle est présumée renonçante d'une manière absolue et irréfragable. Il y a là une présomption légale contre laquelle la preuve contraire n'est pas possible.

La jurisprudence a étendu ce texte à la séparation de biens prononcée par voie judiciaire principale. Aux deux cas de l'article 1463 du code civil il faut donc ajouter celui de la séparation de biens judiciaire principale.

Les délais de la renonciation.

En ce qui concerne les délais de renonciation il faut distinguer plusieurs hypothèses.

a)en cas de dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de biens.

1° - Dans l'hypothèque de l'article 1463 du Code Civil, s'il y a eu dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de biens il suffit que le délai de trois mois et quarante jours soit écoulé pour qu'il y ait renonciation.

b) en cas de prédécès du mari ,

2° - Si la communauté est dissoute par le prédécès du mari, le fait que la femme a laissé passer le délai de trois mois et quarante jours est considéré par l'article 1456, al. I comme l'empêchant de renoncer à la communauté. La femme, en cas de prédécès du mari doit toujours faire connaitre sa volonté d'accepter ou de renoncer. Si elle a laissé passer le délai elle est toujours considérée comme acceptante, car elle est en possession des biens de la communauté.

Si la femme a fait inventaire dans le délai, on considère que l'exception dilatoire qu'elle avait à cette époque contre les créanciers est perdue, article 1459 du Code Civil. Mais cela ne veut pas encore dire qu'elle ait fait connaitre la parti qu'elle prend

On n'exige plus que la femme prenne parti dans le délai de quarante jours puisqu'elle a fait inventaire dans le délai de trois mois après le prédécès du mari. Elle peut alors accepter ou renoncer dans le délai qui lui plait sans dépasser toutefois trente ans Après le prédécès du mari, la femme qui a fait inventaire dans les trois mois, peut encore accepter ou renoncer pendant trente ans.

Si la veuve meurt, ses héritiers ont ce délai plus le délai spécial de l'article 1461 du Code Civil.

c) en cas de prédécès de la femme.

3° - S'il s'agit du prédécès de la femme, les héritiers ont également un droit d'option. Ils ont le même droit que la femme mais ils sont tenus de faire inventaire dans les trois mois pour avoir les mêmes droits qu'elle

Source : BIU Cujas

Que la femme ait répudié ou ait accepté la communauté il est nécessaire de procéder à des opérations de liquidation et de partage. Si la femme a renoncé, sans doute il n'y aura pas de partage, mais il y aura liquidation.

CHAPITRE II

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTE LEGALE

La liquidation et le partage de la communauté légale constituent la contre partie de la composition de la communauté de sorte que la plupart des règles qui concernent la composition de la communauté légale trouvent leur conséquence lors de sa liquidation.

Division de la matière

Pour rendre cette matière plus claire il convient de la diviser de la façon suivante :

1° Etude de la liquidation et du partage de la communauté dans l'hypothèse où la communauté a été acceptée par la femme.

2° Etude de la liquidation seule, en cas de renonciation de la femme à la communauté.

Section I

Acceptation de la communauté par la femme

En cas d'acceptation de la femme, on rencontre à la fois des opérations de liquidation et des opérations de partage.

§ I - Formation de la masse partageable -

Dans ces opérations on en rencontre une qui domine les autres, c'est la formation de la masse partageable, de l'ensemble des biens que les époux vont se partager. Il s'agit de reconstituer le patrimoine commun qui doit comprendre certains éléments d'actif et de passif. C'est cette masse qui sera soumise au partage et elle seule, car, pour les biens propres, il est élémentaire de penser qu'ils reviennent dans le patrimoine de chacun des époux. Nous aurons donc à voir quelle est la masse commune

Source : BIU Cujas

comment on va la composer, activement et passivement.

Reconstitution de chacun des patrimoines.

De plus, nous savons qu'il y a eu confusion de fait entre les mains du mari du patrimoine commun et de son patrimoine propre. Il arrivera donc très fréquemment que le mari aura payé des dettes soit pour le compte de la communauté, de sorte que les trois patrimoines se montrent constamment confondus à propos de telle ou telle opération. Il arrivera donc très fréquemment que le mari aura payé des dettes, soit pour son propre compte, soit pour le compte de sa femme, soit pour le compte de la communauté, de sorte que les trois patrimoines se montrent constamment confondus à propos de telle ou telle opération. Il arrivera fréquemment qu'on trouvera une somme dans le patrimoine propre d'un époux alors qu'elle devait figurer dans le patrimoine de la communauté ou vice versa. Pour arriver à former une masse partageable conforme aux règles du Code civil il faut faire cesser ces échanges, il fait que les différents patrimoines se rendent ce qu'ils se sont prêtés les uns les autres.

Reprises et rapports

On donne des noms techniques à ces restitutions. On parle de rapports quand les époux rapportent à la communauté des sommes qu'ils lui doivent quand la communauté a payé une dette d'un bien propre; et on nomme reprise ce que chaque époux doit reprendre dans les biens communs. On appelle encore plus généralement des récompenses (compensations) ce qui peut être dû par un époux à la communauté ou par la communauté à un époux.

Aux termes de l'article 1470, alinéa I du Code civil, il y a des reprises qui s'exercent en nature et dont l'objet essentiel est la séparation des biens propres des époux des biens communs, car, jusqué là, il y a eu confusion entre les mains du mari des biens communs et des biens propres.

Les reprises en nature

Les reprises en nature de l'article 1470 alinéa I ne concernent jamais que les biens propres des époux du mari ou de la femme. Elles portent exclusivement sur les biens propres, par conséquent sur des biens dont les époux sont propriétaires. Le époux reprennent dans la communauté des biens dont ils ont déjà la propriété. En dehors des biens dont ils sont propriétaires, ils viennent seulement comme créanciers.

Les époux reprennent ainsi les meubles ou leurs immeubles propres, les produits qui ne tombent pas dans la communauté et même les fruits et revenus postérieurs à la dissolution de la communau

Source : BIU Cujas

té.

L'article 1470 qui règle cette première série d'opérations, les reprises en nature les appellent des prélèvements.

Le Code les appelle des prélèvements.

On a fait souvent observer que cette expression n'était pas précise. Il ne s'agit pas ici, en effet, d'une opération de partage puisque les époux reprennent en nature ce qui leur appartient. Or, le mot de prélèvement ne devrait s'entendre que là où il y a partage.

La seule difficulté qui peut se présenter en ce qui concerne les reprises en nature est une question de preuve. C'est d'ailleurs une difficulté d'ordre général qui domine l'ensemble de la théorie de la liquidation de la communauté.

Pour lesreprises en nature de l'article 1470 cependant, il ne s'élève presqu'aucune difficulté.

Les reprises en valeur

On en rencontre au contraire, en ce qui concerne la seconde catégorie de reprises auxquelles les époux peuvent avoir droit, et qui sont non plus des reprises en nature, mais des reprises en valeur, c'est à dire des biens à l'égard desquels ils doivent exercer un droit de créance.

Elles sont un aspect de la théorie générale des récompenses.

Les reprises en valeur sont un aspect de la théorie générale des récompenses. On appelle plus spécialement rapport les récompenses des époux à la communauté et prélèvement ce que la communauté doit aux époux.

A la base de la théorie générale des récompenses on rencontre une idée d'équité. La communauté légale a été réglementée par le code civil de manière que les trois ou quatre patrimoines (en y comprenant les biens réservés) qui existent sous ce régime soient fixés une fois pour toutes. Il ne faut donc pas qu'un patrimoine s'enrichisse aux dépens des autres. C'est une théorie générale de l'enrichissement indû. Il ne faut pas que la communauté s'enrichisse de quelque chose qui provient d'un patrimoine propre des époux. La récompense a pour effet de rétablir l'équilibre pour former le bloc partageable entre les deux époux.

Distinction de l'obligation et de la contribution aux dettes.

Jusqu'ici lorsque nous avons étudié la composition passive de la communauté, nous avons eu fréquemment l'occasion de dire qu'il fallait distinguer en matière passive, d'une part, le droit de poursuite des créanciers, c'est-à-dire l'obligation à la dette, et, d'autre part, le droit de contribution. Le droit de poursuite, c'est le fait que les créanciers, soit de la communauté, soit des époux, ont le droit de demander indéfiniment le paiement de leurs dettes à l'un ou l'autre des trois patri-

Source : BIU Cujas

moines.

Il se trouve dans la communauté, à un certain moment, des éléments de passif qui sont des avances faites pour la communauté ou pour un époux qui ont une nature provisoire. Mais comme il faut permettre aux créanciers de se faire payer, on leur permet d'obliger à la dette le mari, la femme ou la communauté. Tout ceci est parfaitement exact jusqu'au jour de la liquidation. Mais lors des règlements de compte entre les trois patrimoines, il ne serait plus juste de permettre à l'un des époux ou à la communauté de garder ces charges ou ces avantages provisoires. Si la communauté a payé une dette qui incombe, en fait, à un patrimoine propre des époux, parce que le créancier de cette dette avait un droit de poursuite contre la communauté, le jour où l'on va liquider la communauté, il faudra effacer ce passif, il faudra que la dette fasse l'objet d'une récompense de l'un des époux à la communauté. Il ne faut pas que l'époux au profit duquel une dette a été payée s'enrichisse indument au profit de la communauté. Il ne s'agit plus alors de la question de l'obligation aux dettes ni du droit de poursuite des créanciers mais des réglements de compte soit entre les deux époux soit entre le patrimoine propre des époux et le patrimoine commun : c'est la question de contribution aux dettes.

Pendant la durée de la communauté, par exemple, on a payé un créancier propre d'un des époux avec de l'argent commun. C'est une avance qui a été faite, mais quand viendra l'heure du réglement des comptes, lors de la liquidation de la communauté, il faudra rembourser la communauté de cette dette. Ce sera la contribution à la dette. On se demandera alors qui devra, en définitive, supporter la dette. Tandis que durant l'exsitence de la communauté le problème fondamental est celui de l'obligation à la dette, après la dissolution de la communauté et pendant sa liquidation, le problème fondamental est celui de la contribution à la dette avec comme contre partie une incidence de l'actif sur le passif.

Il est même des cas dans lesquels c'est entre les deux époux, entre les deux patrimoines propres que vont se dérouler ces récompenses. Néanmoins, comme les règles relatives aux récompenses entre époux sont beaucoup moins importantes nous les éliminerons pour envisager seulement :

I° Les règles qui concernent les récompenses dues à un époux par la communauté,

2° Les règles concernant les récompenses dues

Source : BIU Cujas

à la communauté par les époux.

A - Récompenses dues aux époux par la communauté

Les récompenses dues aux époux par la communauté donnent lieu à une série de règles qui concernent les reprises en valeur. Elles se traduisent par des prélèvements ou des récompenses proprement dites au profit des époux par la communauté.

Cas dans lesquels il y a lieu à récompense par la communauté à un époux.

Dans quel cas y a-t-il lieu à prélèvement au profit d'un époux sur la communauté ? Ces cas sont prévus par les articles 1433 et 1470 alinéa 2 du Code civil. Ce sont des exemples mais l'article 1437 est très général :" Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, tel que le prix ou partir du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense". Ce texte est applicable mutatis mutandis au cas où c'est la communauté qui a tiré profit d'un bien des époux.

Vente d'un bien propre sans remploi.

L'exemple normal est celui dans lequel un bien propre à l'un des époux a été aliéné. C'est le mari qui l'a vendu Le prix de ce bien est devenu un meuble et de ce chef il est tombé en communauté. S'il y a eu remploi il n'y a plus de question, car le remploi a fait un nouveau propre, de sorte qu'il y aura exercice du droit de reprise en nature. Mais supposons qu'il n'y ait pas eu de remploi. Le produit de la vente d'un bien propre d'un des époux sera tombé dans la communauté, alors qu'il aurait dû rester propre à cet époux. Comme la communauté se sera enrichie d'un propre des époux, il y aura lieu à récompense. A l'inverse, si un immeuble propre des époux a eu besoin de réparations et que le mari se soit servi de fonds qui faisaient partie de la communauté, on aura payé une dette pour le compte d'un des époux avec de l'argent de communauté, mais la dette ne devra pas rester à la charge de la communauté : si la communauté a été appauvrie de la somme nécessaire pour les réparations, il faudra remettre cette somme dans l'actif commun.

Donation de biens à l'un des époux avec exclusion de la

On rencontre une hypothèse de ce genre quand des tiers ont donné ou légué aux époux des biens avec exclusion de la communauté. Ces biens sont res-

Source : BIU Cujas

communauté

tés propres aux époux. Lors de la liquidation de la communauté on devra récompense à l'époux. Il en sera de même si une dette de communauté a été payée avec de l'argent liquide pris dans le patrimoine propre d'un des époux. Il y aura alors lieu à récompense au profit de cet époux. Tel serait le cas par exemple si l'on avait amélioré avec de l'argent propre un bien commun.

Paiement d'une dette commune avec de l'argent d'un patrimoine propre.

Le principe est donc très simple.

Mais ici se place une question de preuve car il faudra pouvoir justifier qu'il y a eu un paiement fait par un patrimoine propre pour le compte de la communauté, ou, au contraire par la communauté pour le compte d'un patrimoine propre. Il s'agit de la preuve du paiement. A cet égard, le mari agira sagement en se ménageant des quittances.

Il faudra ensuite faire une seconde preuve, celle du caractère commun de la dépense faite, alors qu'en fait le paiement a eu lieu avec des deniers propres.

Ici revient alors le texte de l'article 1431 du Code civil qui se rapporte beaucoup plus à la contribution qu'à l'obligation aux dettes "La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari dit il, n'est réputée à l'égard de celui ci s'être obligée que comme caution; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée". La femme n'est donc pas considérée comme personnellement tenue de la dette et elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. Celà s'explique par la large étendue des pouvoirs d'administration qui sont reconnus au mari. L'incidence définitive d'une dette à laquelle la femme s'est solidairement engagée avec son mari, quand il s'agit des affaires de la communauté ou des affaires du mari, ne restera pas à la femme. La femme est caution et non co débitrice solidaire.

Montant de la récompense due par la communauté à un époux.

La deuxième question que soulèvent les récompenses dûes par la communauté aux époux porte sur le point de savoir quel est le montant des récompenses : de quel montant doit être la récompense due par l'époux à la communauté ? Le montant doit toujours être égal au profit retiré par la communauté aucun des époux ne doit s'appauvrir, mais aucun ne doit s'enrichir. Voici un exemple qui fera comprendre cette formule abstraite. Supposons qu'on ait vendu un bien propre d'un des époux. Le prix a été encaissé par la communauté. Celle ci doit une récompense. Que doit elle ? Il faut faire intervenir ici notre formule : la communauté ne doit pas s'enri-

Source : BIU Cujas

chir aux dépens des époux, mais l'époux a droit, à titre de récompense, au prix qu'a encaissé la communauté. Si donc la communauté a touché un prix très inférieur à la valeur de l'immeuble, parce que la vente a été médiocre, la communauté ne devra que le prix touché. De même, si le prix de vente de l'immeuble au lieu d'avoir été payé comptant, consiste dans une rente viagère qui doit être versée jusqu'au décès du vendeur, nous ne sommes plus en présence d'un prix payé une fois pour toutes mais d'un prix moyennant une rente viagère. Le prix de vente est calculé d'après l'âge de la personne. De qui s'est alors enrichie la communauté ? Elle a touché les arrérages de la rente. Elle ne s'est donc enrichie que de la différence entre le montant des arrérages de la rente, ce qu'elle a touché de ces arrérages et le montant des revenus de l'immeuble. Elle ne doit que ce dont elle s'est enrichie. Si donc on suppose qu'un immeuble propre des époux rapportait 20.000 francs, qu'il a été aliéné à un tiers, moyennant une rente de 25.000 francs, la communauté devra restituer 5.000 francs par an, c'est à dire ce dont elle s'est enrichie.

Mode de réglement

La troisième question est relative aux modes de reflément. La matière est compliquée car les époux sont à la fois dans la situation de créanciers et de co-propriétaires. Ils sont créanciers et ils ont la co-propriété des biens communs, parce que, par définition, les biens communs sont la propriété des deux époux. Le réglement des récompenses va subir l'influence de cette situation.

De plus, la femme n'a sur la communauté pratiquement aucun droit d'administration. C'est le mari seul qui a l'administration. La femme, au contraire n'a pas eu des biens entre les mains. Il en résulte qu'il y a des règles relatives à la femme seule et des règles relatives aux deux époux.

A - Règles relatives au réglement des récompenses concernant la femme

Les règles relatives au mode de réglement des récompenses qui concernent uniquement la femme sont les suivantes :

I° Pour établir la contre partie de ses faibles pouvoirs quant à l'administration de la communauté, la femme exerce ses prélèvements, c'est à dire les récompenses que la communauté lui doit avant ceux du mari, article 49I alinéa I du Code civil.

2° Si les biens de la communauté sont insuffisants pour permettre à la femme d'exercer ses prélèvements, elle peut les faire sur les biens propres du mari. C'est là une juste compensation des larges pouvoirs d'administration qui appartiennent au mari.

Mais cette explication n'est valable que pour

Source : BIU Cujas

les biens qui sont vraiment des biens de communauté. Or, nous savons que la loi du I3 Juillet I907 a créé une catégorie spéciale de biens communs, qu'on appelle les biens réservés, lesquels ne sont pas administrés par le mari, mais par la femme. Depuis la loi de I907, par conséquent, cette explication ne vaut plus rien pour cette partie des biens communs.

B - Règles relatives au réglement des récompenses applicables aux deux époux

Les règles relatives au réglement des récompenses qui sont applicables aux deux époux sont les suivantes :

I° Chacun des époux a droit aux intérêts des récompenses, reprises et prélèvements depuis le jour de la dissolution de la communauté.

I) Chacun des époux a droit aux intérêts depuis le jour de la dissolution de la communauté.

2° Les reprises en valeur ainsi exercées par l'époux sur la communauté s'exercent par le moyen d'un prélèvement. C'est la conséquence directe de ce fait que les époux ne sont pas seulement des créanciers, mis encore des co-propriétaires. Etant à la fois des créanciers et des propriétaires, puisqu'ils ont entre les mains des biens sur lesquels des récompenses vont s'exercer il était naturel de leur permettre de se payer sur ceux ci.

2) Les reprises en valeur s'exercent au moyen d'un prélèvement.

Le prélèvement s'exercera d'abord sur l'argent comptant pour les reprises en valeur. Puis les époux exerceront également, la femme passant néanmoins la première, leur prélèvement en nature sur les biens autres que l'argent, sur les meubles existant dans la communauté, puis sur les immeubles, article I47I du Code civil. Mais ceci est compliqué par des clauses contraires. L'ordre est pourtant fixé par la loi.

Cette série d'opérations évite ce qu'il aurait fallu faire normalement, si on ne s'était pas trouvé en présence de créanciers co-propriétaires. Il aurait fallu alors vendre les biens et distribuer le prix aux époux ce qui aurait dépouillé les époux de biens auxquels ils peuvent tenir. Aussi n'est ce que lorsqu'on aura épuisé l'argent comptant, les meubles et les immeubles qu'on vendra. Mais, encore une fois, cette règle n'est possible que parce que les époux sont co-propriétaires.

Nature du droit de prélèvement

Aussi s'est on demandé quelle était la nature spéciale du droit de prélèvement. Il est, en effet, curieux que des créanciers puissent se payer eux mêmes.

Un arrêt des chambres réunies du I8 Janvier I858 a fixé à cet égard la jurisprudence en décidant que, dans l'exercice de leur faculté de prélèvement, c'est la qualité de créancier des époux qui l'empor-

Source : BIU Cujas

te sur leurs qualités de co-propriétaires. Ce princi pe est fertile en conséquences pratiques.

Conséquence du fait que dans l'exercice de leur droit de prélèvement à l'égard des créanciers les époux viennent comme créanciers

Etant donné que les époux viennent toujours comme créanciers, les reprises des époux auront tou jours la qualité de reprises mobilières et celà a- lors même que les prélèvements s'exerceraient sur les immeubles.

Ensuite, les prélèvements sont toujours facul tatifs. Des clauses contraires peuvent en interver- tir l'ordre ou supprimer les prélèvements.

Enfin, comme les époux viennent comme créan- ciers il s'ensuit que la femme ne peut pas avoir de privilège spécial car des privilèges ne peuvent être créés que par une loi et aucun texte n'en a créé ici La femme vient donc en concours avec les créanciers personnels du mari et de la communauté. C'est pour qu'elle vienne à un rang meilleur qu'on a imaginé l hypothèque légale de la femme mariée. La femme vien en effet comme créancière mais elle a une hypothèqu légale sur les biens de son mari, ce qui la rend pr férable à condition que l'hypothèque ait été inscri te dans l'année qui suit la dissolution du mariage.

Seulement cette explication qui aboutit à don ner aux époux une situation peu favorable ne peut se comprendre que lorsque les époux concourent avec des créanciers de la communauté, car, dans ce cas i est nécessaire que les créanciers qui ont traité a- vec des époux aient des garanties. C'est en effet seulement dans ce cas que les époux sont considérés comme des créanciers.

Dans leurs rapports entre eux les é- poux sont considé- rés comme des co- propriétaires.

Mais quand il s'agit d'apprécier les rapports des époux entre eux, en ce qui concerne l'exercice de leurs reprises en valeur, les époux deviennent l co propriétaires. Cette qualité de co propriétaire qui passe au second plan quand les époux sont en con currence avec des créanciers de la communauté revie au premier plan quand ils sont en concurrence entre eux, c'est à dire qu'ils viennent alors comme propri étaires sur un même groupe de biens. Ils sont dans la situation de gens qui, jusque là, se trouvaient dans l'indivision. Or, les personnes qui viennent en semble à un même partage s'appellent des co-parta- geants. Les époux qui étaient des créanciers communs dans l'hypothèse précédente, viennent entre eux dans leurs rapports, pour exercer leur reprise comme des co-partageants de sorte que les prélèvements entre époux, dans les rapports des époux entre eux, ne son que des opérations du partage; les époux sont des co partageants.

Conséquences :

Or, du moment que c'est une opération de parta

Source : BIU Cujas

ge, elle a un effet déclaratif. I) Il n'y a donc pas à payer de droit de mutation, si un bien sort du patrimoine d'un époux pour rentrer dans celui de l'autre car il y a là un effet déclaratif et non attributif; 2) D'autre part, si le prélèvement s'est exercé en nature sur un immeuble, étant donné que dans les rapports des époux entre eux il ne s'agit pas d'une mutation, il n'y a pas à faire de transcription, et pas de droits à payer au point de vue fiscal. 3) Enfin, lorsque la femme a été obligée, faute de biens suffisants dans la communauté d'exercer ses reprises sur les biens personnels de son mari, elle ne peut les exercer sous forme de prélèvement, pour cette raison péremptoire qu'on ne peut exercer des reprises sous forme de prélèvement que quand on est co-partageant. Or, la femme n'est pas co-propriétaire des biens de son mari. Elle peut exercer ses reprises sur les biens du mari, sans doute, mais non pas par des prélèvements car elle n'en est pas co-propriétaire. Si donc les biens de la communauté sont insuffisants pour permettre à la femme d'exercer ses reprises en valeurs celle ci aura le droit d'exercer ses reprises sur les biens communs, comme co-partageante, par prélèvement; et sur les biens du mari qu'elle fera vendre, elle se fera payer sur le prix par les modes du droit commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle ne peut plus exercer ses prélèvements, même sur les biens communs, car elle ne partage rien. Elle exerce seulement ses reprises dans les fromes du droit commun.

Preuve des reprises des époux. Textes applicables

En ce qui concerne la preuve des reprises des époux, les articles I499 et suivants du Code civil ont été modifiés par la loi de I924. Le système du Cod civil s'accompagnait d'ailleurs d'un système spécial en matière commerciale institué par l'artide 560 du Code de commerce.

Pour comprendre la portée de ce système il faut étudier séparément les immeubles et les meuble:

La preuve des reprises immobilières

Supposons tout d'abord qu'en matière immobiliè re les époux veuillent exercer une reprise en nature ou en valeur sur un bien de la communauté. Le système appliqué est celui du droit commun : il faut une preuve écrite toutes les fois que l'immeuble a une valeur supérieure à 500 francs. C'est le droit commun qui fonctionne ici pour établir la consistance des reprises immobilières. S'il s'agit d'un immeuble acquis à titre de remploi, il faudra naturellement fournir les preuves spéciales au remploi, c'

Source : BIU Cujas

est à dire la preuve qui résulte de la double déclaration faite dans l'acte et, s'il s'agit de la femme, il faudra qu'on apporte la preuve de son acceptation.

La preuve des reprises mobilières.

En ce qui concerne les meubles, il a fallu se préoccuper des fraudes possibles. Si la communauté se compose de meubles, il sera très tentant de prouver qu'on a à faire des reprises mobilières C'est pourquoi des fraudes sont à craindre à l'encontre des créanciers.

Les textes originaires du Code civil et l'article 560 du Code de commerce étaient très sévères Ils avaient été votés au lendemain d'une époque où il y avait un affaiblissement considérable du sens moral de sorte que les auteurs du code exigèrent des preuves très sévères afin de décourager les reprises. En effet, pour que les époux puissent prouver que tel objet mobilier faisait l'objet d'un droit de reprise légale il fallait un inventaire ou un état en bonne et due forme. C'est ce système qu'on a adouci.

Le système de la loi de I924

Le système de la loi de I924 aujourd'hui consigné dans l'article I499 du Code civil est le suivant. On distingue selon qu'il s'agit de prouver les reprises entre les époux ou vis à vis des tiers créanciers.

Entre les époux la preuve est réglée par les articles I502 et I504 cf. l'alinéa 2 de l'article I499.

Il distingue la preuve des reprises A) Entre époux.

Quand des époux veulent prouver une reprise quelconque, l'un contre l'autre, ils doivent se conformer aux articles I502 et I504. Il convient de distinguer à cet égard le mobilier présent et le mobilier futur. Le mobilier présent c'est le mobilier existant au jour du mariage, le mobilier futur c'est le mobilier acquis après le mariage.

a) En ce qui concerne le mobilier présent

En ce qui concerne le mobilier présent, l'art I502 traite d'une manière différente le mari et la femme.

Et le mari

En ce qui concerne le mari "l'apport est suffisamment prouvé par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur". Si le mari veut exercer une reprise mobilière contre sa femme, il a une preuve suffisante quand il rapporte une clause du contrat de mariage qui indique qu'en se mariant il avait tel meuble ou telle valeur.

Mais, sous la communauté, il n'existe pas de contrat de mariage. On est alors obligé, en principe, d'appliquer les moyens de preuve qui sont u-

Source : BIU Cujas

tilisés pour le mobilier futur. En ce qui concerne le mobilier présent, l'alinéa Ier de l'article I502 ne fonctionne donc que quand il y a un contrd de mariage.

Pour la femme, article I502 § 2 "l'apport est suffisamment justifié par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée" on suppose que la femme a apporté avec elle des bijoux qui valaient une certaine somme et que le mari en a donné quittance. Si ces actes existent entre les époux, s'agissant du mobilier présent, les preuves seront suffisantes :

Et la femme

b) en ce qui concerne le mobilier futur

Pour le mobilier futur, acquis à titre onéreux depuis le mariage, qui est réputé acquêt, il faut faire tomber la présomption d'acquêt.

Quand il s'agit du mari, le mari doit prouver son apport par un titre écrit qui n'est pas nécessairement le contrat de mariage, car ce ne peut être le contrat de mariage pour le mobilier qui a été acquis depuis le mariage.

Et le mari

Quant à la femme, elle est traités plus favorablement car il était nécessaire de lui donner une contre-partie au droit d'administration qu'a le mari pendant le mariage. La femme a contre son mari le droit d'établir son apport en donnant lieu à une reprise par tous les moyens de preuve, soit par titre, soit par témoins ou par commune rénommée.

Et la femme

Pourquoi permet on à la femme d'user de ce moyen de preuve ? C'est là une sanction contre la négligence du mari. Pourquoi la femme sera-t-elle, en effet, obligée de recourir à un tel moyen de preuve ? C'est que le mari aura oublié d'en établir une. Le mari devait faire un inventaire; il ne l'a pas fait : la femme pourra faire la preuve même par commune renommée.

Que décider pour la preuve à l'égard des créanciers ? L'ancien article I499 exigeait un inventaire ou un état en bonne forme, c'est à dire un acte authentique. Cette exigence était très sévère, surtout à l'égard de la femme. La Cour de Cassation avait jugé que si la femme rapportait la preuve qu'elle possédait des valeurs mobilières par des titres nominatifs qui comportent des inscriptions au nom de la femme sur des registres officiels, celà ne suffisait pas à l'agard des tiers, car il n'y avait ni inventaire ni acte authentique. Régulièrement, les cours d'appel protestaient contre cette jurisprudence de la cour de cassation mais leurs décisions étaient également régulièrement cassées.

B) La preuve à l'égard des créanciers

Source : BIU Cujas

La Cour de cassation, le 3 Juillet 1930, vient de rendre, toutes chambres réunies, un arrêt statuant sur cette question. Il s'agissait d'un procès portant sur 15.000 francs qui durait depuis 30 ans et dans lequel la femme voulait prouver contre les tiers la consistance d'une reprise mobilière. Il n'y avait ni inventaire, ni titre authentique. La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait permis la reprise. Mais l'ancien arrêt avait été rendu sous l'empire de l'ancien art. 1499. La question se pose alors de savoir si la Cour de Dijon devant laquelle l'affaire a été renvoyée va se placer sous l'empire de l'ancien texte ou de la loi de 1924.

Le droit actuel a donc été établi par la loi de 1924, article 1499, alinéa 1, qui s'exprime en ces termes "Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt, sauf preuve contraire, établie suivant le droit commun à l'égard des tiers". Tandis que dans l'ancien article il aurait fallu dire "par un inventaire ou un acte authentique" La femme pourra donc faire la preuve beaucoup plus facilement.

Seulement cet article laisse encore planer un doute. De quel droit commun est il question ? Il y a ici deux droits communs : le véritable, celui des obligations et des preuves, puis celui de la communauté. Ce ne sont pas les mêmes. Dans le droit commun de la communauté, on exclut la preuve par témoins et par présomptions. Ce n'est que contre le mari qu'on autorise la preuve par commune renommée, mais jamais à l'encontre des tiers.

En cette matière, on rencontre deux opinions. Pour les uns la femme peut faire la preuve à l'égard des tiers par présomptions ou par témoins car il faut appliquer le droit commun. Mais dit on alors on traite plus favorablement la femme quand elle est en présence de tiers que quand elle est en présence du mari. C'est pourquoi d'autres auteurs disent qu'il faut exclure la preuve par témoins et par présomptions, adoptant les preuves spéciales de la communauté. Ce second système semble plus solide que le premier. La Cour de cassation n'a pas encore statué et les Cours d'appel sont divisées.

B - Les rapports -

Les récompenses que les époux doivent à la communauté s'appellent rapports

La contre partie des reprises des époux ce sont les récompenses que les époux doivent à la communauté et qu'on appelle encore des rapports.

Etudions les cas dans lesquels il y a lieu à

Source : BIU Cujas

rapport

Il convient de se reporter tout d'abord à la formule générale de l'article 1437 du Code civil.

Cas dans lesquels il y a lieu à rapport.

Le cas essentiel de rapport, c'est à dire de récompense des époux à la communauté, provient presque toujours de ce que la communauté a payé une dette personnelle pour le compte des époux. Il faut faire ici une distinction essentielle qui se rattache à la théorie du droit de poursuite et de contribution. Il y a, dans ce passif personnel acquitté par la communauté pour le compte des époux, un passif strictement personnel et un passif provisoire.

Distinction du passif strictement personnel

On appelle passif strictement personnel celui qui est entièrement personnel à l'époux aussi bien au point de vue du droit de poursuite des créanciers et de l'obligation à la dette qu'au point de vue de l'incidence définitive, c'est à dire de la contribution à la dette.

Il faut classer dans le passif de ce genre les dettes suivantes :

1° Le paiement d'une amende ou de dommages intérêts pour le cas de délits commis par la femme qui ont été payés par la communauté.

2° Les sommes constituées en dot au profit d'un enfant du premier mariage d'un des époux.

3° On considère encore comme dettes strictement personnelles les sommes constituées en dot par la femme au profit d'un enfant commun. Si on s'est servi de deniers de la communauté pour payer cette dette, on doit récompense à la communauté. On doit récompense à la communauté chaque fois que l'incidence définitive doit retomber sur l'un des époux, alors que c'est la communauté qui a payé. Si, au lieu que ce soit la femme, c'était le mari qui avait doté un enfant commun, ce serait une charge sans récompense, et si les deux époux avaient doté conjointement des enfants communs, ils devraient chacun moitié de récompense de la somme fournie par la communauté.

Et du passif provisoire

En ce qui concerne le passif provisoire, la question est plus complexe. Le passif provisoire c'est celui qui n'est considéré comme passif qu'en ce qui concerne le droit de poursuite. Ce sont des éléments de passif pour lesquels les créanciers peuvent poursuivre la communauté ou l'époux lui même. Ce passif est provisoire pour le droit de poursuite mais il sera définitif pour un patrimoine propre.

Il faut y mettre les amendes ou les dommages

Source : BIU Cujas

intérêts dûs pour délit commis par le mari administrateur des biens de la communauté. Les créanciers peuvent poursuivre la communauté, mais la communauté doit seulement conserver la moitié de cette charge : le mari devra récompense pour le reste.

Il faut ranger encore dans le passif provisoire les dettes du mari antérieures au mariage.

Dans la formule de l'article 1437 rentrent enfin les dépenses faites sur les propres des époux; par exemple, la communauté paie des réparations à un immeuble propre. Le propriétaire de l'immeuble doit récompense à la communauté.

Montant de la récompense.

La deuxième question que soulève la théorie des récompenses c'est celle du montant de la récompense.

D'après une tradition très ancienne exposée notamment par Pothier, le montant du rapport dû par un époux à la communauté doit obéir à la double règle suivante :

1° La récompense due par les époux ne peut excéder le montant du profit retiré par chaque époux.

2° Mais, d'autre part, le montant de cette récompense ne peut dépasser ce qu'il a couté à la communauté pour enrichir l'époux.

Il y a donc ici un double maximum et le deuxième maximum vient souvent limiter le premier. Il s'agit pour un époux de rapporter exactement ce dont il s'est enrichi mais la communauté ne doit pas s'enrichir de sorte qu'il peut ne pas être obligé de tout rapporter. Supposons qu'il s'agisse d'un immeuble propre à un époux, qui a été vendu contre constitution de rente viagère. Dans certains cas, il peut y avoir lieu de la part de l'époux à récompenser la communauté de cette constitution de rente viagère. On décide que la récompense sera exactement égale à la somme qui a été versée lors du contrat de constitution de rente viagère pour assurer la continuation de la rente viagère lors de la dissolution de la communauté et non pas à la somme qui est sortie, en fait, de la caisse commune. Il ne faut pas dire que la récompense sera égale à la somme décaissée par la communauté, car la communauté s'enrichirait. Ce deuxième maximum vient limiter le premier. La communauté s'est seulement appauvrie de la somme nécessaire pour assurer la rente jusqu'à la dissolution de la communauté. Or, la communauté, pendant qu'elle durait, a eu un moyen de compenser le décaissement qu'elle a fait. Elle avait l'usufruit du propre de l'époux. Elle a pu ainsi récupérer, et au delà, la somme décaissée. C'est pourquoi on ne réclame pas intégralement le décaissement de la com

Source : BIU Cujas

munauté, sauf s'il s'agit d'assurer une rente après la dissolution de la communauté car la communauté n'a plus alors le moyen de compenser son décaissement par les revenus des biens propres des époux.

Réglement des rapports.

Normalement, les rapports sont faits d'une manière effective, article 1468 du Code civil. Les époux doivent, normalement, rapporter dans l'actif commun ce pourquoi ils sont tenus à récompense. Mais en fait, depuis longtemps, on s'est préoccupé d'éviter ce rapport effectif et on a imaginé beaucoup de procédés à cet égard. Il en est deux qu'il faut connaitre.

1) Par compensation.

Le premier c'est celui de la compensation qui s'applique toutes les fois qu'un époux est débiteur et créancier de la communauté, quand on a à compenser une reprise et un rapport. C'est le jeu normal de la compensation. La cour de Cassation a appliqué très nettement cette formule en disant que les reprises et les récompenses, c'est à dire les reprises et les rapports "sont les éléments d'un compte unique et indivisible, dont le solde est seul envisagé". Il s'agit en effet de dettes liquides, fongibles et exigibles.

2) Le rapport en moins prenant.

Quant au rapport en moins prenant, il consiste dans l'opération suivante. Quand on veut permettre à un époux de faire ce rapport, on ajoute fictivement à la masse des biens communs le montant des récompenses dues par chacun des époux. On partage en deux, et, sur la moitié qui revient à l'époux débiteur de la récompense, on précompte le montant de ladite récompense. La communauté, par exemple, a un actif de 100.000 francs de biens communs. La femme doit 20.000 francs parce qu'on a fait à un de ses immeubles propres des réparations pour 20 000 francs. On ajoute à l'actif commun 20.000 francs ce qui fait 120.000 francs. On partage en deux : 60.000 francs. Sur la part de la femme, on prélève 20.000 francs; on lui donne 40.000 francs et on donne 60.000 francs au mari.

Seulement, il y a une objection. Pour pouvoir se permettre ce système, il faut que la récompense dûe par les époux soit plus faible que le montant de la communauté. Dans le cas où le rapport est plus fort que ce qu'il y a dans la communauté il faut faire un rapport effectif. Il en est ainsi, par exemple, si l'actif de la communauté est de 20.000 francs et le rapport de la femme de 60.000.

Il est d'ailleurs d'autres procédés plus compliqués, mais il nous suffit d'avoir indiqué les deux précédents. Après avoir ainsi procédé par é-

Source : BIU Cujas

limination on arrive à dégager les biens de la communauté. Reste à partager ces biens communs. Le partage ne s'exerce, en effet, que sur les biens communs.

§ 2 - Partage de la masse commune -

Dans la masse commune, il y a de l'actif et du passif : le partage va porter sur ces deux éléments.

A - Partage de l'actif commun.

La règle : partage de la communauté par moitié.

En ce qui concerne le partage de l'actif commun, la règle est très nette. Après que les prélèvements des époux ont été exécutés sur la masse dit l'article 1474 du Code civil le surplus se partage par moitié entre les époux, ou ceux qui les représentent.

Exceptions à la règle :
a) Renonciations de certains héritiers de la femme à la communauté.

Cette règle est très simple, mais il y a des exceptions.

C'est d'abord l'exception prévue par le § 1 de l'article 1475 du Code civil. Elle vise le cas où la femme étant décédée c'est à ses héritiers que va revenir le droit de se partager la communauté. Mais il se peut que certains héritiers acceptent et que d'autres renoncent à la communauté. Dans ce cas si les héritiers de la femme sont divisés, s'il y en a qui veulent accepter la communauté et d'autres qui veulent y renoncer, la part de ceux qui renoncent va nécessairement dans la part du mari. La règle du partage par moitié n'est donc plus respectée. Ceux qui acceptent, dit l'article 1475, ne prennent dans la part qui revient à la femme que ce qui correspond à leur qualité d'héritiers de la femme. La loi a voulu faire coïncider la qualité d'héritier de la femme et la qualité d'héritier acceptant. Les héritiers de la femme sont héritiers dans une mesure déterminée ils ne prendront, sur la moitié qui revient à la femme, que ce à quoi ils ont droit de par leur droit d'héritier. Leur droit sera fixé sur la quotité qui revient à la femme dans la même mesure que sur leurs autres biens.

Si les héritiers veulent accepter la communauté, ils doivent accepter la succession de la femme tandis qu'au contraire ils peuvent accepter la femme sans accepter la communauté. Ils le feront si la femme a des biens personnels suffisants.

Il peut donc se faire dans ce premier cas que le mari prenne dans la communauté plus que la moitié

La seconde exception concerne le divertisse-

Source : BIU Cujas

b) Divertissement et recel

ment et le recel, article 1475 du Code civil.

Quand l'un des deux époux s'est rendu coupable de divertissement ou de recel, il y a une sanction qui frappe l'époux commun en biens. Si l'époux est coupable de divertissement ou de recel, tout ce qu'il a diverti ou recélé doit être distrait de sa part et il est privé de sa part dans les biens divertis ou recélés. Mais ceci ne concerne que les époux communs en biens, et laisse entièrement subsister les reprises de l'époux en ce qui concerne ses biens propres. A ce point de vue, il peut même exiger que les biens divertis ou recélés soient comptés dans la masse commune quand il exerce ses reprises, pour le calcul et la réalisation de sa créance de reprise. Sinon, en effet, l'époux serait atteint dans son patrimoine personnel. Or le divertissement ou le recel entraine seulement une sanction sur les biens communs, mais non sur les biens personnels de l'époux.

En principe; les règles du partage des successions sont applicables au partage de la communauté.

De toute façon, puisqu'il y a un actif à partager, il convient d'examiner le mode et les effets du partage. A cet égard, nous renvoyons aux explications qui ont été fournies en ce qui concerne les successions.

Il y a cependant quelques différences.

En effet, l'effet déclaratif du partage de l'article 883 du Code civil en vertu duquel les cohéritiers sont censés avoir succédé directement à leur auteur est moins énergique quand il s'agit de partager une communauté que quand il s'agit de partager une succession car : 1° Les époux ont toujours été co-propriétaires des biens communs - 2° dans la communauté le mari a toujours eu la prépondérance en ce qui concerne l'administration. Il faut donc respecter ses actes d'administration.

Toutefois l'effet déclaratif du partage subit une restriction en matière de communauté.

Il en résulte que le caractère déclaratif de l'article 883 du Code civil subit une double restriction : il est moins étendu vis à vis de la communauté qu'en matière de succession.

B - Partage du passif de la communauté.

Le passif est souvent réglé avant le partage

Le passif d'une communauté est souvent réglé avant le partage, et alors les règles que nous allons indiquer n'ont donc pas lieu de fonctionner. En effet, les créanciers sont pressés d'être payés Pendant le cours de la liquidation, le notaire liquidateur effectue souvent le paiement des créanciers pressés et les dettes assez urgentes sont payées avec l'argent disponible.

Mais il peut arriver fréquemment aussi que

Source : BIU Cujas

le passif ne soit pas réglé ou soit incomplètement réglé pendant la liquidation.

Les 3 questions qui se posent en cette matière.

S'il faut partager le passif comme on partage l'actif des complications vont s'ensuivre. Elles résultent des faits suivants, tout d'abord du fait qu'il y a une distinction à faire entre le passif provisoire et le passif définitif. Il y a ici, une fois de plus, à vérifier les effets différents du droit de poursuite de l'obligation aux dettes, et de la contribution. Il y a lieu de tenir compte également de ce que la femme a, comme contrepoids au pouvoir du mari pendant la communauté, des pouvoirs spéciaux. La femme a un droit analogue à celui qui existe, en matière de succession, pour l'héritier bénéficiaire: la femme, et elle seule a le droit d'accepter une communauté à concurrence de ce qu'elle y prend. On donne à ce droit spécial le nom de bénéfice d'émolument. Le bénéfice d'émolument ressemble, nous le verrons, au bénéfice d'inventaire.

Nous aurons donc à étudier ici : le partage du passif en examinant successivement :

1°) le droit de poursuite des créanciers c'est à-dire l'obligation aux dettes.

2°) La contribution aux dettes

3°) Le bénéfice d'émolument.

1- L'obligation aux dettes.

La question de l'obligation aux dettes est réglée par les art. 1484 à 1486 du C. Civ.

Chacun des deux époux peut être poursuivi pour la totalité de la dette lorsqu'il s'agit d'une dette née de son chef.

1° - Chacun des deux époux, mari ou femme, peut être poursuivi pour l'ensemble de la dette par ses créanciers quand il s'agit de dettes qui sont nées de son chef et sont tombées dans la communauté.

Supposons que, pour un bien propre de la femme il ait été fait une dépense par la communauté. La femme va être poursuivie pour cette dette pour le tout car la dette est née de son chef, bien qu'elle soit tombée dans la communauté. La femme paiera cette dette. Mais cela ne veut pas dire qu'elle la supportera en totalité. Plus tard la femme qui aura payé plus que sa part aura un recours contre son mari.

2- L'autre n'est poursuivi que pour moitié.

2°) Il s'agit d'une dette née de l'un des époux de sorte que l'autre époux ne pourra être poursuivi qu'à titre d'associé, jusqu'à concurrence de moitié.

Dans ces conditions, après le partage, les créanciers du mari auront le droit de poursuivre la femme à raison de la moitié des dettes du mari qui sont tombées dans la communauté, mais pas pour la totalité car il ne s'agit pas d'une dette qui doit rester définitivement à la charge de la femme, sinon la poursuite serait pour le tout. C'est ce qui explique qu'après la dissolution de la communauté les créanciers du mari peuvent encore poursuivre la femme pour moitié.

Source : BIU Cujas

2) La contribution aux dettes

La seconde question est celle de la contribution aux dettes. Il n' s'agit plus de savoir qui va poursuivre, ni dans quelle mesure on va poursuivre, mais qui va payer. C'est l'incidence définitive: contribution à la dette.

Distinction à fare entre :

Il faut faire jouer ici une deuxième distinction : la distinction entre le passif provisoire et le passif définitif. La question de savoir quelle est l'incidence définitive du passif dépend en effet du point de savoir s'il s'agit d'une dette qui fait partie du passif provisoire de la communauté, c'est-à-dire qui tombe dans la communauté, sauf récompense, ou d'un passif définitif qui tombe dans la communauté sans récompense.

- le passif provisoire

Le passif provisoire n'est, comme son nom l'indique, que provisoire pour la communauté. C'est seulement à titre provisoire que la communauté l'a payé. Il doit retomber sur l'un ou l'autre des époux

Dans le cas où le passif est provisoire, il est mis provisoirement à la charge de la communauté. Il est payé par lui sauf récompense. Récompense est dûe par l'époux au profit duquel la dette a été payée par la communauté. Cet élément du pasif ne tombe jamais en communauté. La dette retombe sur l'époux qui est véritablement le débiteur.

La règle est donc très simple. En ce qui concerne le passif provisoire de la communauté, si l'on a payé au profit de la femme, il faudra faire une récompense qui s'effectuera par voie de rapport au profit de la communauté. Si l'époux a fait sa récompense tout est fini. Si la récompense n'est pas faite, l'autre conjoint a le droit de provoquer la récompense de la part de cet époux pour combler le vide qui s'est produit dans la communauté. Il a un recours contre l'époux qui ne s'est pas encore exécuté.

- et le passif définitif.

Quant au passif définitif, c'est celui que la communauté doit supporter sans récompense. Tel est le cas de réparation faite à un immeuble commun.

La règle normale du partage joue ici; la dette se partage en deux. La dette de l'immeuble commun sera partagée en deux, comme l'immeuble commun lui-même.

Mais ce partage en deux n'est pas d'ordre public : les époux peuvent modifier leur contribution. Il est impossible de changer les régles sur l'obligation. Il faut que les créanciers soient payés. Mais s' il plait aux époux, par contrat de mariage, ou par une convention ultérieure, la communauté étant détruite, de répartir différemment la communauté, c'est leur droit. L'art. 1490,§ I du C. Civ. dit en effet :"les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que , par le partage, l'un ou l'autre des co-parta-

Source : BIU Cujas

geants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement" En droit commercial, on ne veut pas que, dans les status, tout soit mis à la charge d'un des associés; au contraire, dans la communauté légale, au moment du partage et de la liquidation, on peut décider de mettre le passif entier à la charge de l'un des époux.

Situation particulière des héritiers de la femme.

Il faut examiner le cas spécial des héritiers de la femme. Ils succèdent aux droits et obligations de leur auteur. Leur auteur devait prendre la moitié du passif; ils doivent également prendre la moitié du passif, sauf une division entre eux, si ils acceptent. Si ils renoncent il n'y a pas de question: ils ne sont pas tenus au passif.

Mais que décider quand une partie des héritiers accepte la communauté et que l'autre y renonce? Quand il y a des héritiers de la femme qui renoncent à l'actif, leur part accroit au mari et ceux qui acceptent ont la part qui était attachée à leur droit d'héritier. Pour le passif il en est exactement de même. La part de passif de l'héritier de la femme renonçant accroit au mari et ceux qui acceptent une prennent dans la communauté que la part de passif qui revenait à la femme, comme ils ne prennent que ce qui correspond à leur vocation successorale. Si la communauté possède 500.000 francs et que la part de l'héritier est 100.000 il paiera la dette afférant à 100.000 francs.

3) Le bénéfice d'émolument

Tout cela serait parfait sans le bénéfice d'émolument qui vient singulièrement compliquer les choses. Si le bénéfice d'émolument n'existait pas, la liquidation de la communauté, en cas d'acceptation par la femme, serait terminée.

Le bénéfice d'émolument qui appartient à la femme, et à elle seule, vient fausser toutes ces données car du parti que la femme va prendre sur l'acceptation ou sur la renonciation quant au bénéfice d'émolument dépendra une répartition inégale du passif.

En ce qui concerne le droit de poursuite, d'obligation, rien n'est changé. L'obligation est d'ordre public. Les époux doivent se laisser poursuivre, mais la contribution est modifiée.

Ce que c'est que le bénéfice d'émolument.

Le bénéfice d'émolument est un bénéfice en vertu duquel la femme, et elle seule, ne supporte le passif commun que dans la mesure ou elle recueille de l'actif.

Il y a là une compensation donnée à la femme des pouvoirs exorbitants du mari pendant le cours de la communauté. C'est un moyen terme entre l'acceptation et la renonciation. Le bénéfice d'émolument fait songer à à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire en matière de succession.

Source : BIU Cujas

Conditions du bénéfice d'émolument

La femme a le bénéfice d'émolument à certaines conditions. Les conditions auxquelles la femme possède le bénéfice d'émolument sont énoncées dans l'art. 1483 du C. Civ.:"La femme n'est tenue des dettes de la communauté soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage".

Il faut :

1° - Un bon et fidèle inventaire c'est-à-dire que l'inventaire doit être encore plus minutieux qu'un inventaire ordinaire.

2° - Cet inventaire doit être fait dans un délai de trois mois. Le bénéfice d'émolument se différencie de l'acceptation de la renonciation pure et simple. La femme a 40 jours, nous le savons, pour délibérer, mais ici il ne faut pas oublier que le bénéfice d'émolument est une suite de l'acceptation de la femme. Il n'y a pas là, comme en matière d'acceptation bénéficiaire un acte qui a lieu dès le début.

3° - Il faut que la femme rende compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage. La femme doit rendre compte aux créanciers d'une part du contenu de cet inventaire, puis elle doit leur rendre compte de ce qui lui est échu par le partage de façon à leur permettre d'apprécier si, oui on non, elle a épuisé son émolument.

Effets du bénéfice d'émolument

Mais il convient de voir quels sont les effets du bénéfice d'émolument.

La femme n'est tenue des dettes qu'à concurrence de l'actif.

La femme n'est tenue des dettes qu'à concurrence de l'actif qu'elle a reçu. L'art. 1483 du C.Civ. dit en effet que :"La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit àl'égard du mari, soit à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument....."

Qu'est-ce que cet actif reçu et cet émolument? Il comprend, en fait, tout ce que la femme prend dans la communauté, plus exactement tout ce qui doit revenir à la femme. C'est pourquoi on fait entrer dans l'émolument l'ensemble des droits de la femme comme copartageante. Il ne faut pas croire que l'émolument c'est ce que la femme prend dans la communauté; c'est l'ensemble de ses droits. C'est ce qui explique que l'on fait entrer dans l'émolument le montant des récompenses que la femme doit à la communauté. Car ces récompenses, quand la femme les rapporte à la communauté,il y en aura la moitié qui devront lui revenir, puisqu'elle les exerce en moins prenant.

Source : BIU Cujas

En revanche il va sans dire qu'on ne comprend jamais dans l'émolument les biens propres de la femme c'est-à-dire les biens sur lesquels elle exercera ses reprises en nature. Le bénéfice d'émolument ne s'applique jamais au passif propre. Les dettes propres n'entrent jamais dans la communauté pour le partage: on ne partage pas, on reprend les dettes propres.

La capacité de la communauté s'apprécie au jour du partage.

L'effet essentiel du bénéfice d'émolument c'est de n'avoir à payer le passif que dans une certaine mesure. La femme en retire une exception aux poursuites du créancier et du mari.

A qui le bénéfice d'émolument est-il opposable.

A qui en effet le bénéfice d'émolument est-il opposable ? Au mari et à ses créanciers. L'art. 1483 du C. Civ. dit en effet :"la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers....."

Il faut encore rappeler ici la distinction du passif provisoire et du passif définitif, ainsi que celle du droit de poursuite et de l'obligation aux dettes.

le bénéfice d'émolument est opposable au mari ou à ses héritiers en ce qui concerne le passif définitif de la communauté

Le bénéfice d'émolument est tout d'abord opposable au mari. La femme peut dire au mari ou à ses héritiers : je paierai dans la mesure de ce que je prendrai. Mais pour quelles dettes ?

Il ne peut être question d'opposer le bénéfice d'émolument que pour les dettes de la communauté.

Pour le passif définitif, la femme peut opposer au mari ou aux héritiers, l'exception du bénéfice d'émolument pour les dettes tombées définitivement dans la communauté, même pour les dettes nées du chef de la femme elle-même. Il s'agit de dettes de la femme, par exemple, de dette mobilières apportées par la femme lors de son mariage. La femme peut se prévaloir de son bénéfice d'émolument car ces dettes sont tombées définitivement dans la communauté. La femme, pour ces dettes, oppose efficacement son bénéfice d'émolument au mari ou à ses héritiers art. 1490, al. 2 du C. Civ :"Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

Quand il s'agit du passif provisoire, la question ne se pose pas. Si, en effet, il incombe définitivement à la femme, c'est comme un passif propre et alors il n'y a pas de question. Le bénéfice d'émolument n'est possible que pour le passif définitif de la communauté, non pour le passif provisoire, quand il s'agit de partager l'actif ou le passif définitif de la communauté. Le bénéfice d'émolument ne fonctionne pas

Source : BIU Cujas

pour les dettes qui sont entrées en communauté, sauf récompense, il ne fonctionne que pour les dettes qui sont entrées définitivement en communauté, comme c'est le cas pour le passif propre antérieur au mariage.

Combinaison du bénéfice d'émolument et des règles du partage.

Si c'est la femme qui a payé intégralement cette dette, elle a un recours contre le mari, mais pourquoi? Pour l'excédent, entre ce que la femme a payé et ce qu'elle devait payer. Il y a donc une combinaison à faire entre le bénéfice d'émolument et les règles du partage.

Le bénéfice d'émolument peut être opposé aux créanciers du mari.

Le Code Civil dit que le bénéfice d'émolument peut être opposé encore aux créanciers. Ici va jouer la distinction entre la poursuite et l'obligation.

En ce qui concerne le droit de poursuite, vis-à-vis des créanciers, le bénéfice d'émolument fonctionne avec moins de force que vis-à-vis du mari. La protection qu'il confère à la femme est très grande quand elle l'invoque contre le mari ou ses héritiers, mais elle l'est beaucoup moins quand elle l'invoque contre les créanciers de la communauté.

Il s'agit de dettes communes nées du chef du mari. La femme en est tenue pour moitié. Comme elles sont nées du chef du mari et que le bénéfice d'émolument est un contre poids aux pouvoirs du mari, la protection de la femme reste entière, art. 1486 et 1487 du C. Civ.

S'il s'agit d'une dette commune née du chef de la femme le bénéfice d'émolument protège la femme contre son mari ou les héritiers de celui-ci mais elle ne peut plus s'en prévaloir contre les créanciers communs. Elle est tenue à leur égard sans limitation. Elle pourra seulement se retourner contre le mari mais c'est un élément du passif dont elle est tenue envers les créanciers entièrement. Ce n'est qu'entre les époux que l'équilibre se rétablira.

Comparaison entre le bénéfice d'émolument et et le bénéfice d'inventaire;

Le bénéfice d'émolument fait penser au bénéfice d'inventaire. La comparaison est d'ailleurs classique entre l'un et l'autre.

Quant à la forme.

En ce qui concerne la forme, le bénéfice d'inventaire résulte d'une déclaration spéciale faite au greffe du tribunal civil. Le bénéfice d'émolument ne revêt aucune espèce de forme, si ce n'est l'inventaire von et fidèle. Mais il n'y a aucune déclaration à faire au greffe. Ceci tient à ce que le bénéfice d'émolument n'est qu'un incident du partage.

Quant au fond

Quant au fond, le bénéfice d'inventaire qui profite à l'héritier a comme contre-partie un bénéfice semblable pour les créanciers du défunt. En effet, à supposer que le passif de l'héritier soit plus considérable que l'actif de la succession, les créanciers héréditaires seraient lésés. Or, l'acceptation sous

Source : BIU Cujas

bénéfice d'inventaire entraine, de plein droit, la séparation des patrimoines. Il n'y a rien de tel pour le bénéfice d'émolument car, du vivant de la communauté, personne morale, la femme était co-propriétaire des biens communs, au contraire l'héritier n'avait aucun droit sur les biens du de cujus. Il n'est donc pas étonnant que les résultats ne soient pas les même dans les deux cas.

En partant de ce principe que l'acceptation bénéficiaire emporte séparation des patrimoines, mais que le bénéfice d'émolument n'emporte rien de tel, par ce que déjà la femme était propriétaire de la communauté, on déduit les trois conséquences pratiques suivantes;

1° - Les créanciers communs peuvent poursuivre la femme sur ses biens propres, jusqu'à concurrence de son bénéfice d'émolument, quand son émolument n'est pas suffisant pour payer le passif. Au contraire, l'acception sous bénéfice d'inventaire a pour effet que l'héritier ne peut jamais être poursuivi sur ses biens personnels.

2° - En revanche, les créanciers communs qui peuvent poursuivre la femme sur ses biens propres à concurrence de son émolument concourent justement avec les créanciers propres tandis que par l'acceptation bénéficiaire, il y a le privilège de la séparation des patrimoines en vertu duquel les créanciers du défunt passent avant les créanciers personnels de l'héritier. Ici les créanciers communs ne passent pas avant les créanciers personnels de la femme; ils viennent tous ensemble au marc le franc. Cela s'explique parce que la femme était co-propriétaire de la communauté.

3° - La femme qui n'a pas accepté la communauté n'a pas le droit de faire ce que peut faire l'héritier bénéficiaire: demander sa part aux créanciers communs. Car si elle n'a pas administré la communauté elle en a été co-propriétaire: elle doit supporter les conséquences de cette communauté, bien qu'elle n'en ait pas été administratrice.

Section 2
En cas de renonciation de la femme à la communauté

Dans ce cas il n'y a plus lieu qu'à des opérations de liquidation

Si la femme a renoncé à la communauté, il y a liquidation, mais il n'y a pas partage.

La liquidation elle-même est très simple.

Par sa renonciation la femme devient complètement étrangère à la communauté. Par conséquent, elle a le droit de critiquer l'administration de son mari. Elle poursuivra alors son mari qui a peut être des biens propres. Mais elle n'est plus tenue des actes d'admi-

Par sa renonciation la

Source : BIU Cujas

femme devient complètement étrangère à la communauté.

nistration du mari et les dettes de ce dernier lui sont complètement étrangères.

Elle échappe également à l'obligation de garantie, s'agissant d'un vente d'un bien de communauté faite par les deux époux. Bien que la femme ait collaboré à l'oparation à côté de son mari, elle n'est point tenue. En fait, si elle renonce à la communauté l'acheteur ne peut invoquer l'obligation de garantie. Il y a là une faveur spéciale faite à la femme par le code civil.

Les bien communs se confondront de droit après la renonciation, avec les biens propres du mari Ce ne sera plus une confusion de fait comme durant la communauté.

L'hypothèque légale de la femme porte sur les biens communs qui sont mis dans le lot du mari.

Le résultat c'est que l'hypothèque légale de la femme porte sur les biens communs puisqu'ils sont mis dans le lot du mari. Tant que la femme n'a pas renoncé à la communauté l'hypothèque ne porte pas sur ses biens car on ne peut avoir d'hypothèque sur soi-même.

L'hypothèque légale lui permettra de primer les créanciers personnels du mari et de la communauté, à la condition qu'elle ait fait inscrire son hypothèque légale dans l'année qui suit la dissolution du mariage.

La liquidation porte sur les biens propres de la femme.

Cependant il y a un embryon de liquidation puisqu'il y a des biens propres de la femme. La liquidation porte sur les biens propres de la femme.

La femme, bien que renonçante, conserve naturellement ses bien propres; elle ne les partage pas, elle les reprend. Elle reprend les propres qui existent en nature.

Reprise par la femme de ses propres en nature.

Pour les autres, étant donné qu'ils sont dans la communauté, la femme n'y touche plus. Elle est alors seulement créancière. Elle a renoncé à la communauté. Mais elle est créancière de ses propres qui n'existent pas en nature, par exemple pour le produit de la vente d'un propre qui n'aurait pas été remployé. Etant créancier, elle ne peut plus faire de prélèvement. Mais elle a droit aux intérêts, toujours pour la même raion, parce qu'elle n'est plus co-propriétaire mais créancière, et elle y a droit à partir de la dissolution du mariage, c'est là, nous le reconnaissons, l'effet rétroactif de la renonciation.

Pour ses autres propres, la femme est créancière.

La femme peut exercer ses reprises sur les biens communs, et sur les propres du mari

Elle continue à exercer ses reprises sur les biens communs et sur les biens du mari. Si les biens communs son insuffisants, les propres du mari devront payer.

En ce qui concerne les biens communs, la femme n'a aucun droit, l'art. 1497 le dit, même si les bien communs sont entrés dans la communauté du chef de l femme.

Source : BIU Cujas

La femme perd tout droit sur les biens communs sauf l'exception prévue par l'art. 1692, § 2

Il y a cependant une règle à retenir c'est ce le de l'art. 1492 § 2 :"La femme qui renonce à la co munauté a droit tout au moins aux linges et hardes à son usage ". Il s'agit du retrait de ses linges et hardes. La jurisprudence interprête d'ailleurs très largement l'expression "linges et hardes". Elle y fai rentrer notamment les bijoux de la femme, mais elle interprête au contraire étroitement le texte quant au bénéficiaire du droit : c'est la femme seule qui a ce droit, et non ses héritiers.

Situation particulière des biens réservés

Reste le patrimoine des biens réservés qui es administré, nous le savons, par la femme mais qui est tombé dans la communauté. Si la femme renonce à la co munauté, elle reprend tout de même ses biens réservés si ils s'y trouvent. La loi l'a dit expressément car c'est une dérogation au droit commun, art. 5, § 2 de la loi de 1907. "Si la femme renonce à la communauté, elle gardera les biens réservés francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient anté rieurement le gage en vertu de l'article 3 de la pré sente loi." Il en est de même pour les héritiers de la femme.

Obligation de la femme au passif

La femme n'est pas tenue du passif. Elle y es étrangère, certainement aux dettes nées du chef du ma ri tant pour la contribution que pour le droit de pou suite. C'est là l'effet essentiel de sa renonciation. Pour les dettes communes définitives nées du chef du mari, la femme y est donc étrangère quant à la poursu te et la contribution.

Mais en ce qui concerne les dettes communes nées du chef de la femme, la femme reste tenue. Seule ment si, sur les poursuites des créanciers la femme a payé une dette qui doit être supportée définitivement par la communauté, elle a un recours contre le mari, car, par le fait de sa renonciation, la communauté c' le mari. La femme renonçante, dans ce cas, supportera les dettes qui sont entrées et nées en communauté de son fait, sauf récompense, car c'est du passif provi soire.

Il n'y a donc plus ici de partage, mais un se blant de liquidation.

Chapitre II

LA COMMUNAUTE CONVENTIONNELLE.

Ce que c'est que la communauté conventionnelle.

La communauté conventionnelle, comme son nom l'indique est un régime qui doit être stipulé expres ment. Quand les conjoints n'ont rien dit, ils sont ma riés sous la communauté légale. Cependant il est pos

Source : BIU Cujas

ble de modifier toutes les clauses de la communauté, sauf celles qui sont d'ordre public. Ce sont ces modifications qui, insérées dans un contrat de mariage, forment la communauté conventionnelle.

Le régime de la communauté conventionnelle est réglé par les articles 1497 à 1528 du Code civil.

1er Groupe; Clauses modifiant la composition de la communauté

Le Code civil a lui-même indiqué aux époux la manière dont ils pourrait modifier la communauté légale Etudions d'abord les clauses qui modifient la compositions de la communauté légale. Il y a, à cet égard, des clauses particulières et il y a une clause générale qu'on appelle clause de la communauté réduite aux acquêts.

1 - Clauses spéciales.

Il y a donc des clauses spéciales qui intéressent seulement l'actif, ou seulement le passif. Généralement d'ailleurs quand elles intéressent l'actif, elles intéressent également le passif.

a) clauses extensives de communauté.

La première catégorie de ces clauses, ce sont les clauses extensives. On peut décider qu'il rentrera dans l'actif commun plus de biens qu'il n'en rentre sous le régime de la communauté légale. Il est d'ailleurs fort rare que les époux adoptent un contrat faisant rentrer plus de choses dans la communauté.

Clauses de communauté universelle.

On rencontre cependa,t à cet égard, la clause de communauté universelle, article 1526 du Code Civil. Tous les biens des époux rentrent dans le patrimoine commun, meubles et immeubles, ceux qu'ils possédaient en se mariant, et ceux qu'ils ont acquis par la suite, sauf les meubles qui avaient un caractère strictement personnel et les meubles donnés ou légués avec exclusion de communauté. Mais, sauf ces réserves, tout ce que les époux possèdent en se mariant rentre dans la communauté.

Clause d'ameublissement.

La seconde clause extensive, qui est un plus fréquente que la communauté universelle, c'est la clause d'ameublissement.

L'ameublissement donne le caractère de meubles à des objets immobiliers, ce qui les fait tomber dans la communauté. Des immeubles qui seraient, sans cela, propres, tombent dans la communauté, en vertu de la clause d'ameublissement. Si la clause est générale, et figure au contrat de mariage, les tiers peuvent néanmoins décider que l'immeuble restera propre, mais la clause peut ne viser que quelques immeubles.

Effets de cette clause

Les effets de cette clause diffèrent selon qu'elle concerne la propriété en nature, ou la valeur des immeubles.

Ces deux clauses, communauté universelle et clause d'ameublissement accroissent le passif dans les même proportions que tous les immeubles deviennent des meubles; les dettes afférentes à ces immeubles, au lieu de rester propres tomberont dans la communauté.

Source : BIU Cujas

b)Clauses restrictives de communauté.

Plus fréquentes sont les clauses restrictives de communauté. Il y a d'abord des clauses de réalisation.

Clauses de réalisation.

Le mot de réalisation a le sens de rendre réel ce qui est personnel, de considérer un meuble comme un immeuble. C'est le contraire de la clause d'ameublissement. Dans la clause de réalisation, on exclut le mobilier présent de la communauté.

La clause peut être expresse, insérée dans le contrat de mariage, totale ou partielle, visant tout ou partie des meubles. Elle peut être tacite, s'induisant de certaines clauses du contrat de mariage ou qui intéressent les meubles par la suite. Il en est ainsi, par exemple, quand on spécifie que certains meubles seulement, parmi ceux qui ont été apportés par les époux seront communs, c'est-à-dire d'une manière indirecte que les autres seront propres. On appelle cette clause, clause d'apport.

Le passif, étant la contre-partie de l'actif, quand les meubles restent propres aux époux, le passif leur reste également propre.

Clause intéressant spécialement le passif

Il existe, d'autre part, des clauses qui intéressent spécialement le passif. Les clauses précédentes le modifient indirectement, mais les clauses dont nous allons maintenant nous occuper sont des clauses qui modifient seulement le passif de la communauté légale.

Les principes de ces clauses sont au nombre de deux. Ce sont des clauses restrictives: on n'augmente jamais directement les dettes de la communauté.

a) Clause de séparation de dettes.

La première de ces clauses dont il est traité aux articles 1510 à 1513 du Code civil c'est la clause dite de séparation des dettes. Il s'agit des dettes présentes c'est-à-dire des dettes des époux quand ils se marient. Ces dettes mobilières tombent dans la communauté. La clause de séparation de cettes les laisse propres aux époux. Cette clause est valable. En revanche, la clause qui consisterait à séparer les dettes que les époux contractent après leur mariage serait nulle car elle intéresserait les créanciers de la communauté, et viendrait modifier des règles qui sont d'ordre public.

Naturellement il est toujours possible aux tiers de n'être pas liés par cette clause, et de décider que les dettes afférentes à une donation ou à un legs resteront propres.

Effets de la clause de séparation.

Les effets de la clause de séparation sont décrits par l'article 1510 du Code civil.

L'article 1510 traite assez longuement de la clause de séparation de dettes "La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles, dit ce texte, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement

Source : BIU Cujas

raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté, à la décharge de celui des époux qui en était débiteur". La communauté n'est pas tenue des dettes des époux en vertu de la clause de séparation. Sous la communauté légale, si la communauté payait une dette mobilière des époux elle n'aurait pas droit à récompense, parce que c'est un passif de communauté. Ici au contraire il y a un droit à récompense.

Preuve

En présence d'une clause de ce genre, il y a lieu de se demander comment on fera la preuve. On applique la loi du 29 Janvier 1924, les articles 1499 - 1502 et 1504 que nous avons déjà étudiés. Cette question présente un intérêt car les créanciers de la femme, quand il y a une clause de séparation de dettes, n'ont comme débitrice que la femme. S'ils veulent poursuivre le mari, et indirectement la communauté, le mari aura le droit de refuser de payer en faisant la preuve qu'il s'agit d'une dette séparée de sa femme, du fait de la clause de séparation. Mais ce sera au mari à faire la preuve, sinon il sera tenu de payer la dette personnelle de sa femme. Le mari devra apporter la preuve de l'apport mobilier de sa femme par un inventaire. On retombe ainsi dans l'article 1499 et la loi de 1924.

b) clauses d'apport franc et quitte

La deuxième clause restrictive du passif de la communauté légale, plus fréquente que la clause de séparation, c'est la clause d'apport franc et quitte prévue par les articles 1511 et 1513 du Code civil.

Cette clause concerne les dettes mobilières des époux lors de leur mariage, le passif présent lors de la communauté. Les époux font leurs apports libérés de toutes dettes. Ils gardent le passif de leur apport.

Mais ceci ne concerne que le passif mobilier présent, et est sans effet à l'égard des créanciers des époux. Cette clause permet seulement à la communauté qui aurait payé une dette réputée personnelle aux époux d'avoir une récompense. Les créanciers peuvent agir contre la communauté, mais la communauté a droit à récompense.

Toutes ces clauses sont des clauses spéciales, c'est-à-dire qu'on rencontre un petit nombre de contrats de mariage dans lesquelles elles figurent. Il est plus simple et plus fréquent d'adopter une clause générale qui est une véritable communauté conventionnelle: la communauté réduite aux acquêts.

II- La communauté réduite aux acquêts.

La communauté réduite aux acquêts est adoptée par les 9/10 des contrats de mariage. C'est le régime proportionnellement le plus répandu.

La Communauté réduite aux acquêts est, semble-t-il, le régime le plus équitable, car elle a pour effet

Source : BIU Cujas

de laisser à chacun des époux ce qu'il apporte en se mariant. Or il semble satisfaisant de laisser chaque époux propriétaire de ses biens présents. Mais, d'autre part, la communauté réduite aux acquêts met en commun ce que les époux gagnent au cours de la communauté, ce qui apparait également assez satisfaisant.

Dans le régime de la communauté réduite aux acquêts on voit tomber encore les biens réservés de la loi de 1907, mais la femme garde toujours un droit d'administration sur ses biens.

La clause de la communauté réduite aux acquêts intéresse:

La clause de la communauté réduite aux acquêts intéresse à la fois l'actif et le passif de la communauté.

- l'actif

Elle intéresse tout d'abord l'actif, articles 1498 et suivants du Code civil :"Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêtes ils sont censé exclure de la communauté....leur mobilier respectif présent et futur".

Les biens exclus de la communauté:

Sont donc exclus de la communauté les biens présents des époux, même les meubles, sauf exception pour les meubles destinés à être vendus et les meubles consomptibles par le premier usage. La communauté en devient propriétaire, à charge de récompense.

Sont également exclus de la communauté les biens acquis par les époux à titre gratuit pendant le mariage, meubles ou immeubles.

Sont également exclus les biens acquis à titre de remploi des biens énumérés ci-dessus.

Sont communs -

Que reste-t-il alors de commun ?

1° - les revenus des biens propres

2° - les biens donnés ou légués aux époux avec attribution à la communauté.

3° - les acquêts c'est-à-dire les immeubles acquis à titre onéreux et les objets mobiliers acquis également à titre onéreux pendant le mariage. Tombe aussi dans la communauté tout ce qui dérive de ces acquisitions: les constructions faites sur un terrain acquis par les époux par exemple, ou encore les primes et lots afférents à des obligations. Il y a là, en effet, un accessoire d'un acquêt qui tombe par conséquent dans la communauté.

Pour établir la consistance de ce patrimoine on applique les articles 1499 - 1502 et 1504.

- et le passif.

Le passif est en rapport étroit avec l'actif. Tous les éléments de passif qui correspondent à l'actif commun tombent dans la communauté, tandis que tout le reste du passif est exclu de la communauté comme l'actif correspondant. C'est ainsi que ne tombent pas dans la communauté les charges des successions et des legs, puisque les acquisitions à titre gratuit ne tombent pas dans la communauté.

Source : BIU Cujas

2ème groupe : clauses qui modifient les pouvoirs d'administration sur les biens de la communauté et la capacité de la femme.

Il est, d'autre part, des clauses qui modifient les pouvoirs d'administration sur les biens de la communauté et la capacité de la femme.

L'article 1388 du Code civil dit que :"Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité de la tutelle et de l'émancipation ni aux dispositions prohibitives du présent code."

Les clauses qui modifient les pouvoirs d'administration sur les biens de la communauté et la capacité de la femme paraissent tomber sous l'empire de d'art. 1388 du Code civil. Elles sont d'ailleurs rares, mais on rencontre des clauses spéciales des contrats de mariage qui modifient les droits du mari sur les biens propres de sa femme.

La femme peut avoir des droits d'administration sur ses propres car, dans l'article 1388, il n'est question que des pouvoirs du mari sur la communauté. Les clauses modifiant les droits d'administration sur les biens de la femme sont donc, en principe, possibles.

Il est des clauses qui imposent au mari l'obligation de remploi des propres. Comme le mari a le droit de disposer des éléments propres de sa femme, on l'oblige au remploi. Cette obligation impose aux tiers celle de surveiller le remploi.

3ème groupe Clauses modifiant surtout les règles de la liquidation et du partage de la communauté.

On rencontre enfin un troisième et dernier groupe de clauses qui modifient surtout les règles de la liquidation et du partage de la communauté. Ces clauses sont prévues dans les articles 1514 à 1517 du Code civil Elles ont un caractère général. Elles ont pour résultat de modifier les règles si compliquées de la liquidation et du partage de la communauté légale en les simplifiant heureusement.

Elles sont dominées par un principe général d'une grande importance.

On s'est demandé quelles étaient leurs caractéristiques, notamment quand elles impliquent que le partage sera modifié de sorte qu'un époux prendra plus qu'un autre.

On s'est demandé s'il n'y avait pas là à faire intervenir une idée de donation. Aux termes des articles 1514 et 1525 du Code civil, toutes ces conventions sont des conventions de mariage et entre associés. Le fait que ce sont des conventions de mariage permet de considérer que ce sont des avantages matrimoniaux, et non des conventions de droit commun. L'article 1525 dit en effet :"Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant

Source : BIU Cujas

ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur. Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés". Ce qui est vrai de la société conjugale est en effet vrai des sociétés de personnes.

Il y a des clauses qui dérogent à la règle du partage par moitié. Cela est normal. Il arrive souvent que les époux demandent que la communauté se partage d'une manière inégale. En réalité, dans la pratique, ces clauses sont remplées par une libéralité qui figure au contrat de mariage. C'est une donation, ce n'est pas un avantage matrimonial. Très souvent les époux se font des donations réciproques de tout ou partie de leurs biens pour que le survivant ait presque toute la communauté, sous forme de donation.

Il est un certain nombre de ces clauses de partage inégal que le code civil a prévues (articles 1520 et suivants).

a)Clause de parts inégales

Une première clause déclare que les parts seront inégales. La proportion est alors maintenue entre l'actif et le passif.

b) Clause d'attribution de la totalité de la communauté à l'époux survivant.

Une seconde clause consiste à attribuer toute la communauté à l'époux survivant de sorte que l'autre époux ou ses héritiers peuvent reprendre seulement les choses qui sont tombées en communauté du chef de leur auteur ou de son chef, sauf clause contraire.

Quand il y a clause d'attribution de communauté, l'époux survivant reprend toute la communauté, mais les héritiers de l'époux décédé peuvent reprendre certains biens spécifiés dans le contrat qui, généralement sont tombés dans la communauté du chef de l'époux lui-même.

c) Le forfait de communauté

En cas de forfait de communauté, il est décidé que l'époux gardera pour lui toute la communauté mais sera tenu de payer, à la place, une somme forfaitaire.

Quand la clause est faite en faveur de la femme, la femme a le droit de renoncer à la communauté et à son forfait. Le passif est encore ici corrélatif Il suivra l'actif. Théoriquement la femme paiera le passif de ce qu'elle prend à titre de forfait.

Nous en arrivons ainsi à des clauses plus efficaces qui constituent de véritables avantages pour l'un ou l'autre époux, article 1515 à 1519 du Code civil.

Source : BIU Cujas

d) clause de préciput.

La première de ces clauses c'est la clause de préciput. Elle est très fréquente dans les contrats de mariage. La clause de préciput permet à l'époux survivant de prendre, avant tout partage, dans l'actif de la communauté, des objets ou de l'argent. C'est une clause qui est généralement subordonnée à la condition de prédécès d'un époux, mais elle peut être subordonnée au fait qu'il n'y aura pas d'enfant commun, sinon la clause ne fonctionnera pas, la valeur ira tout de suite à l'actif héréditaire.

Pour que la femme puisse avoir le droit de prendre le préciput constitué dans le contrat de mariage, il faut qu'elle accepte la communauté, mais on peut stipuler une clause contraire et dire que la femme gardera le préciput, même si elle renonce; sinon la femme doit accepter la communauté pour avoir droit au préciput.

Les biens qui composent le préciput sont des biens communs.

Le droit de préciput n'est jamais opposable aux créanciers.

Le droit de préciput n'est jamais opposable aux créanciers. Au décès de l'époux, le préciput se matérialisera de la façon suivante: on commence par payer les créanciers communs. Le préciput sera délivré à la femme. La femme sera créancière de la communauté pour son préciput et, éventuellement, elle sera créancière sur les biens propres du mari.

L'hypothèque de la femme garantir ses reprises mais,non son préciput.

Nature juridique du préciput et effets.

Le préciput est un avantage matrimonial. C'est une convention de mariage entre associés. Ce n'est pas une libéralité, Il en résulte qu'il n'est soumis ni au rapport, ni à la réduction, sauf le cas où il aurait des enfants d'un premier lit qui seraient lésés par le préciput constitué par leur père au profit de sa femme

Enfin la clause n'a aucune influence sur la répartition du passif: elle n'est pas opposable aux créanciers ni quant au droit de poursuite, ni quant au droit de contribution.

e) La clause commerciale.

Une clause qui se rencontre fréquemment aujourd'hui c'est la clause commerciale. Elle consiste à dire qu'au décès de l'un des époux le fond de commerce qui était exploité en commun appartiendra au survivant Quand la clause vise un fond de commerce commun, il n'y a aucune difficulté. C'est un avantage matrimonial entre associés, ce qui est très normal. L'époux attributaire devra payer la valeur du fond à l'héritier du défunt. Mais la clause a, ces dernières années, fait de grosses difficultés quand il s'agit d'un fond propre car la jurisprudence a fait intervenir la règle de la prohibition des pactes sur succession future.

Source : BIU Cujas

f) clause de reprise d'apports francs et quittes

Enfin la dernière clause qui constitue un avantage pour l'un des époux c'est la clause de reprise d'apport francs et quitte. Cette clause ne fonctionne qu'au profit de la femme, et dans les cas où la femme est renonçante.

Si la femme renonce à la communauté et s'il n'y a dans le contrat de mariage cune clause d'apport franc et quitte, la femme gardera ses reprises intégralement et ne participera pas aux dettes. C'est pourquoi d'ailleurs la jurisprudence n'est pas favorable à cette clause, qu'elle restreint le plus possible. Elle déclare, en effet, que la clause ne peut s'entendre que du mobilier présent et qu'elle ne profite qu'à la femme mais non à ses héritiers. Enfin que la femme reprend ses reprises, non pas comme propriétaire mais comme créancière.

Ritre III

LES REGIMES SANS COMMUNAUTE.

Les régimes sans communauté sont prévus par les articles 1530 à 1555 du Code Civil. Il n'y a pas, dans ces régimes, de masse commune, mais il peut toujours y avoir des biens réservés.

Traits caractéristiques de ces régimes.

Dans ces régimes il n'y a que des propres. Chaque époux garde ses biens. Cependant, comme on n'a pas voulu, dans le code civil, déroger à la règle de l'article 1388, on a considéré que, bien que les biens de la femme restent toujours propres, que le mari ne soit plus un chef de la communauté, il fallait l'étendre l'esprit de la loi et décider que le mari conservait seul l'administration et la jouissances de biens propres de la femme. Ce régime est exclusif de communauté quant à la composition mais il connait un régime d'administration qui ressemble à celui de la communauté. Il n'est pas avantageux pour la femme qui est en tutelle. Son seul avantage, c'est de supprimer la liquidation puisque chacun des époux reprend purement et simplement ce qu'il a apporté. Ces régimes sont adoptés généralement par des époux qui ont des immeubles assez importants, de sorte qu'il y a des titres de propriété qui établissent la consistance de la fortune du mari et celle de la femme.

Chaque époux conserve la propriété de ses biens.

Le mari à l'administration et la puissance des biens de la femme.

C'est le régime de droit commun de l'Allemagne et de la Suisse qui l'appellent communauté d'administration (Allemagne) ou union des biens (Suisse).

Mais ces régimes de communauté se différencient beaucoup du régime français. En effet, dans ces régi

Source : BIU Cujas

étrangers, la femme administre seule ses biens et, de plus, elle a des droits de succession très étendus, beaucoup plus étendus que les droits du conjoint survivant en France, puisqu'elle est réservataire. C'est ce qui explique que ce régime puisse fonctionner.

Les créanciers n'ont action que sur les biens et leur débiteur. - Pas de liquidation, de récompense, de rapport.

Sous ce régime, les créanciers de chaque époux n'ont action que sur les biens de leur débiteur. Chacun des époux est débiteur de ses dettes. Il n'y a pas de liquidation, pas de récompense, pas de rapport. La mari est ici administrateur. La loi a dit qu'il serait administrateur des biens de sa femme. Mais comme c'est pour lui une obligation il doit en être indemnisé. Il est considéré comme un mandataire qui est remboursé de ses frais.

Existence de biens réservés.

On rencontre encore sous ce régime une complication spéciale qui provient de la loi du 13 Juillet 1907. Les biens réservés restent propres à la femme. Il y a alors deux catégories de propres; ceux qui sont administrés par le mari, en vertu du Code civil, et les biens réservés sur lesquels la femme a des droits d'administration.

Titre IV

LA SEPARATION DE BIENS.

Il s'agit de la séparation de biens conventionnelle

La séparation de biens que nous allons étudier ici c'est la séparation de biens conventionnelle. Nous savons, en effet, qu'il y a une séparation de biens judiciaire accessoire et une séparation de biens principale adoptée par contrat de mariage.

C'est un régime d'indépendance quant à la propriété, l'administration, et la puissance des biens.

C'est à mon sens, le seul régime logique. On lui reproche son extrême indépendance. C'est le régime des sociétés anglo-américaines et des gens qui ont des biens à apporter car, naturellement, ce régime n'est intéressant que lorsqu'il existe des éléments d'actif importants.

Dans ce régime, il y a indépendance quant à la propriété. Chacun des époux garde son administration, sa propriété et la jouissance de ses biens. Ce régime sauvegarde la dignité de la femme en ne lui imposant pas l'incapacité que nous connaissons.

Ses avantages et ses inconvénients

On lui adresse les griefs suivants on dit, tout d'abord, qu'il n'est pas si simple qu'il en a l'air car il y a une confusion de fait qui se produit dans les biens des époux, de sorte qu'on est obligé,,à la fin du mariage, d'effectuer une liquidation. De plus, sous ce régime, on oblige chaque époux à contribuer aux charges du ménage. La femme est obligée dans une certaine mesure d'y contribuer, d'où des difficultés.

Source : BIU Cujas

On lui reproche en outre, et cela est vrai en France car ce régime, vu avec défaveur par le législateur a été très mal organisé, de permettre des fraudes à l'égard des créanciers.

Enfin, argument sentimental d'une valeur très relative, on lui reproche d'être contraire aux données morales des mariages.

De tous ces griefs il ne reste au fond que celui de la fraude possible à l'égard des créanciers, mais si l'on avait pris les précautions nécessaires pour assurer en cette matière un publicité suffisante il semble bien que ce serait là le régime le meilleur.

Réglementation technique du régime de la séparation de biens.
Chaque époux conserve la propriété de ses biens.

Dans le régime de la séparation de biens, chaque époux conserve la propriété de ses biens. Les patrimoines des époux sont entièrement distincts mais, comme il peut, dans certains cas, être nécessaire d'établir la consistance des patrimoines des époux, on est amené à faire jouer les régles des art. 1499, 1502 et 1504 du C. Civ.

Absence de fonds commun et participation des époux aux charges du ménage.

Un second trait technique de la séparation de biens, c'est qu'il n'y a pas de fonds commun. On demande à chaque époux d'apporter sa contribution aux charges du ménage.

En ce qui concerne la contribution de la femme qui est plus particulièrement intéressante, il convient de rappeler une distinction qui est établie entre la séparation de biens conventionelle et la séparation de biens judiciaires

Quand il y a séparation de biens judiciaire, la contribution de la femme est proportionnelle à ses Facultés art. 1148 du C. Civ. et à celles du mari. Si chacun a des biens pour une quotité suffisante, la contribution est calculée sur les biens de chacun, et elle est proportionnelle à celle de l'autre. L'art.14 dit, en effet :"La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement ses frais s'il ne reste rien au mari". Quand il ne reste rien au mari, par conséquent, c'est la femme qui a entièrement la charge du ménage. Au contraire, d'après l'art; 1437 du C. Civ, si la séparation de biens est conventionnelle, la contribution aux charges du ménage est faite suivant les convention contenues au contrat des époux, et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

3°) Gestion du patrimoine de la femme.

Le troisième trait caractéristique de la séparation de biens concerne les pouvoirs de la femme, la gestion du patrimoine de lafemme.

Source : BIU Cujas

Il convient de combiner ici deux catégories d testes: les règlesrelative à la capacité générale de la femme, indiquées dans les art. 217 et suivant du C. Civ. et les règles spéciales au régime adppté art, 1449 et 1536. Il faut parfois les combiner avec les modifications conventionnelles que la loi autorise

Capacité de la femme séparée de biens

En ce qui concerne la séparation de biens, c'est en principe la fmme qui seule à la gestion de son patrimoine. Il ne peut s'agir vraiment ici que de la femme séparée de biens, car la capacité de la femme séparée de corps (la séparation de corps entrainant séparation de biens) est entière, loi du 6 Février 1893

Comparaison avec la capacité de la femme de la loi de 1907 et avec la capacité de la femme séparée de corps.

Il ne faut pas confondre la capacité spéciale de la femme séparée de biens par contrat de mariage avec celle de la femme de la loi de 1907. La femme qui a des biens réservés administre seule ses biens comme elle l'entend, conformément aux dispositions de la loi. Cette femme dispose de ses biens dans la mesure qui est établie par la loi. La femme de la loi de 1907 a une capacité plus grande et la femme séparée de corps une plus grande encore. On cherche à caractériser la capacité de la femme séparée de biens en disant qu'elle a une demi-capacité.

Comment se manifeste cette demi-capacité de la femme séparée de biens ?

Capacité de la femme séparée de biens quant aux actes de disposition

Les rédacteurs du code civil n'ont pas voulu s'attarder à réglementer de régime, vu par eux avec défaveur, ils s'en sont remis à la jurisprudence. Or voici le criterium général qui permet à cet égard une formule d'ensemble: la femme séparée de biens contractuellement a le droit d'administrer son patrimoine an sens technique, ce droit sert de terme et de limite aux actes isolés qu'elle pourra accomplir. Il faudra toujours rapporter ces actes à la notion d'administration, de sorte qu'on arrivera à permettre à la femme, par ce moyen détourné, des actes de dispositions. Mais d'autre part, à l'inverse on lui interdirra des actes d'administration qui pourraient se traduire par des actes de disposition. Nous allons d'ailleurs préciser cette formule quelque peu enigmatique au premier abord.

L'art. 1449 du C. Civ, dit que "la femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus". La femme peut, théoriquement, aliéner ses meubles, elle ne peut aliéner ses immeubles. Nous savons que la femme de la loi de 1907 peut aliéner ses immeubles et que le législateur de 1907 a négligé justement ce détail en disant

Source : BIU Cujas

que la capacité de la femme de la loi de 1907 était celle d'une femme séparée de biens.

Il semble que la règle soit simple. Mais cette disposition qui semble être le maximum des concessions faites par le code civil, est restreinte par la jurisprudence. Une jurisprudence très assise déclare, en effet, que l'aliénation des meubles n'est pas toujours possible. La jurisprudence considère que quand une aliénation de meubles quoique permise en termes précis par le code, prend le caractère d'une disposition dangereuse, qui ne rentre pas dans l'administration, il faut combiner l'art. 1449 avec le texte qui indique que la femme reprend l'administration de ses biens. Il faut donc que l'aliénation soit faite pour l'administration. Si la femme peut et doit aliéner les meubles consomptibles, si elle doit vendre les récoltes, elle ne peut vendre des titres nominatifs qui, cependant, sont des meubles, car c'est une aliénation qui n'est pas faite en vue de l'administration :"Son seulement permises, a dit la cour de Cassation, les aliénations qui sont faites pour cause d'administration".

En revanche, la jurisprudence ne permet pas à la femme les aliénations de meubles qui ne sont pas des actes d'administration. Or ce n'est pas faire un acte d'administration, dit la jurisprudence, que de vendre une valeur nominative.

Naturellement les aliénations à titre gratuit sont interdites, sauf pour les menus cadeaux d'usage. En ce qui concerne les aliénations à titre onéreux, il faut que ce soit les actes d'administration. La jurisprudence a déclaré ainsi que la femme ne pouvait procéder seule à un partage. Elle a de même déclaré que la femme qui pouvait placer ses économies ne pouvait placer ses capitaux. Si la femme fait des économies sur ses revenus, elle peut les placer, mais elle ne pourrait placer le produit de la vente d'un capital. Dans tous les cas où la femme peut agir seule, elle s'oblige dans la mesure de ce qu'elle fait.

Quant à l'exercice des actions en justice

Il est une seconde catégorie d'actes pour lesquels se pose la question de la capacité de la femme. Ce sont les actions en justice.

La femme séparée de biens, comme toute femme mariée ne peut agir en justice sans l'autorisation de son mari. Nous savons que si la loi n'avait pas pris de dispositions spéciales, la femme voulant plaider en separation de biens contre son mari devrait même solliciter son autorisation. C'est pourquoi d'ailleur la loi a dit que ce serait le président du Tribunal civil qui donnerait l'autorisation.

Cette description de l'administration par la

Source : BIU Cujas

La femme peut abandonner l'administration de ses biens à son mari par contrat de mariage.

femme séparée de biens de son patrimoine correspond aux textes et à la jurisprudence. Mais, dans la pratique, on rencontre, dans la mesure où elles sont permises, dans les contrats de mariages qui établissent la séparation de biens, des stipulations qui permettent de laisser de côté les règles que nous venons d'énoncer. La femme peut abandonner l'administration de ses biens à son mari par contrat de mariage. Une telle stipulation ne tombe pas, en effet, sous le coup de l'art 1388 du C. Civ. Dans ce cas, le mari est mandataire de sa femme. Il a toutes les obligations du mandataire. On ne peut mieux comparer le régime des biens de la femme administrée par le mari comme mandataire, qu'à celui des biens paraphernaux.

Les obligations du mari dans ce cas.

L'art. 1577 montre qu'il s'agit d'un mandat du droit commun. S'il y a mandat général, le mari est tenu des obligations du mandat général. Si c'est le mari qui a pris l'initiative de gérer le patrimoine de la femme, il sera considéré comme un gérant d'affaires, art. 1539 du C.Civ. Enfin si la prise en charge des biens de la femme a été effectuée par le mari, contre la volonté de celle-ci il est traité plus sévèrement ce qui est d'ailleurs naturel. Il sera comptable de toute sa gestion dans les termes les plus rigoureux, art. 1579 du C. Civ. Il est comptable de tous les fruits, même de ceux qui ont été consommés.

Titre V

LE REGIME DOTAL.

Origine

Le régime dotal vient du droit romain mais le régime dotal du Code Civil ressemble assez peu au régime romain car, tandis qu'à Rome le mari était propriétaire de la dot, en France c'est la femme qui en est propriétaire.

Le régime dotal ne tire pas son nom de l'existence de la dot;

Le régime dotal ne tire pas son nom du fait qu'il y a une dot. La dot existe sous tous les régimes. Le régime s'appelle régime dotal parce qu'il y a une fraction de biens, la dot, qui est inaliénable. Nous aurons à déterminer comment et dans quelle mesure.

On rencontre deux sortes de biens dans le régime dotal.

A côté de ces biens dotaux, il y a d'autres biens auxquels on donne le nom de biens paraphernaux. Les paraphernaux appartiennent à la femme et sont soumis à des règles spéciales d'administration. En fait, la femme les administre comme quand elle est séparée de biens.

Il y a donc, sous le régime dotal, deux catégories de biens :

Source : BIU Cujas

1°) Les biens dotaux qui sont inaliénables.

2°) Les biens paraphernaux qui sont administrés par la femme, sauf la complication d'une société d'acquêts fréquemment jointe au régime dotal.

Ce régime est particulièrement en faveur dans le Midi de la France. Les contrats de mariage de ces régions attestent pourtant une évolution qui montre que le régime dotal est un peu en régression.

Avantages et inconvénients du régime dotal.

A première vue, quand on voit, dans ce régime, la femme apporter des biens insaisissables en dot, ne pas pouvoir disposer de son hypothèque, il semble que la femme ne puisse jamais être ruinée. Mais, naturellement on a imaginé des procédés qui permettent de tourner les prescritpions légales.

D'autre part, le régime dotal a un inconvénient considérable : il tue littéralement le crédit des époux. Le mari dotal ne trouve, en effet, que très difficilement du crédit.

Enfin il permet des fraudes à l'encontre des créanciers.

L'aménagement du régime dotal.

Pour toutes ces raisons, on tend, de plus en plus à aménager le régime dotal et à étendre l'inaliénabilité des immeubles aux meubles, à bloquer, à l'intérieur d'un bien paraphernal, une fraction de la dot, (c'est ce qu'on appelle la dotalité incluse). Enfin à empêcher la perte de crédit qu'entraine ce régime. On complète d'ailleurs ce régime, fort souvent, en lui adjoignant une société d'acquets afin que les époux soient quant à leurs biens sous une sorte de société. Parfois, au contraire, on accentue l'indépendance des patrimoines par une séparation de biens, mais cela est plus rare.

Le régime dotal doit faire l'objet d'une stipulation expresse

Le régime dotal ne peut être adopté que par une stipulation expresse. Nous savons que le désir des pays du Midi, lors de la rédaction du code civil, était de faire du régime dotal le régime de droit commun. Pour ne pas mécontenter ces pays, les rédacteurs du code ont aménagé le régime avec un certain luxe de détail. Les époux peuvent donc adopter, le régime dotal par une stipulation expresse. Point n'est besoin qu'ils emploient le mot de régime dotal, mais il faut qu'il n'existe aucune ambiguité. L'art. 1392 du C.Civ dit en effet "La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ses biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage, une déclaration expresse à cet égard. La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils soient séparés de biens.

Source : BIU Cujas

Détermination des biens dotaux

Quels sont donc les biens dotaux au sens technique du mot ?

la paraphernalité est la règle la dotalité l'exception.

Le Code civil pose, en principe, ce qui parait paradoxal, que la dotalité est l'exception et la paraphernalité la règle. Comme il s'agit de biens qui ont un statut exorbitant, parce qu'ils sont bloqués, on ne peut frapper d'inaliénabilité tout un patrimoine, de sorte qu'il faut toujours interpréter restrictivement la dotalité.

Sont bien dotaux :

1°) Les biens donnés à la femme par contrat de mariage.

Sont biens dotaux :

1°- les biens qui ont été donnés à la femme contrat de mariage. Il y a ici alors une présomption de dotalité. Ces biens sont dotaux ipso facto, parce qu'ils sont mentionnés par le contrat de mariage. Si on veut qu'ils ne soient pas dotaux, il faut le dire expressément.

2°) Les biens que la femme déclare se constituer elle-même en dot.

2° - Sont également dotaux les biens que la femme déclare se constituer elle-même en dot. Mais ici, c'est la situation inverse de la précédente. Il faut que la femme déclare que ses biens sont dotaux. Dans ce cas, la jurisprudence applique à la lettre le principe que la dotalité est l'exception, la paraphernalité la règle. Elle interprète étroitement les clauses par lesquelles la femme déclare se constituer en dot tels biens. Elle déclare que, quand il n'est rien dit quand aux biens à venir, ceux-ci ne sont pas dotaux. D'une manière générale, toutes les fois qu'une clause de dotalité doit recevoir une interprétation elle en reçoit une restrictive.

Combinaison des règles du régime dotal avec celles de la loi de 1907

Bien entendu, la loi de 1907 est venue compliquer les choses en apportant, entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, une catégorie spéciale et indépendante de biens. Les biens réservés ne sont pas des biens dotaux, mais ce sont des paraphernaux spéciaux qui sont soumis à un droit plus large d'administration de la femme.

La dote ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage.

Quand la consistance du patrimoine de la femme est fixée, elle ne peut plus être modifiée. Le principe essentiel est celui de l'art. 1443 du C. Civ. celui de l'immutabilité de la dot.

Mais, dans l'art. 1391, du C. Civ. nous avons déjà rencontré une déclaration d'ensemble portant sur l'immutabilité des contrats de mariage. Pourquoi alors l'art. 1543 du C. Civ? interdit-il de modifier la dot. L'art. 1543 dit en effet :"La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage". L'art. 1391 est un texte d'une portée générale, on ne peut modifier un contrat de mariage, quand il a été conclu. Il faut appliquer d'une manière différente ces deux textes. L'art. 1395 qui parle de l'immutabilité du contrat de mariage ne s'adresse qu'aux époux. Malgré la règle de

Source : BIU Cujas

l'immutabilité du contrat de mariage, des tiers peuvent donner à un bien légué ou donné une affectation différente de celles auxquelles conduisent les règles du régime adopté. En effet, bien que le contrat de mariage ait spécifié le sort des biens des époux, les tiers ne sont pas lésés.

L'art. 1543 du C. Civ, au contraire, s'adresse aux tiers, il n'intéresse pas les époux. Il défend aux tiers de constituer la dot pendant le mariage ou de l'augmenter.

En combinant ces deux textes on arrive aux solutions suivantes:

1° - Un tiers, n'a pas le droit de donner ou de léguer un bien à une femme, en stipulant que le bien sera dotal, car l'art. 1543 du C. Civ, interdit de constituer la dot après le mariage, et d'augmenter la dot déjà constituée.

2° - En revanche, sont considérées comme dotales, les valeurs qui s'incorporent à un bien déjà dotal, en vertu de l'art. 1541 car, puisque dans le contrat de mariage des biens ont été déclarés constitués à titre de dot, il faut faire jouer la théorie de l'accessoire. Sont donc dotales les améliorations et les constructions faites sur un fond dotal, de même que les primes d'une obligation.

On décide également qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage art. 883 du C. Civ, quand la femme se trouve, lors de son mariage, propriétaire d'une fraction indivise d'un immeuble, laquelle fraction devient dotale, parce qu'elle est constituée en dot lors du mariage, si, par la suite, la femme à l'occasion d'acquérir d'autres parties indivises dans le même immeuble ces parcelles deviennent dotales. Cette solution est illogique, car, par le fait qu'une femme est propriétaire indivise d'un immeuble, cela ne veut pas dire que les parcelles qu'elle acquiert par la suite dront recevoir la même affectation. Quoi qu'il en soit, le retrait d'indivision fonctionne ici encore comme en matière de communauté.

3° Le code civil dit que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. Il semble donc qu'on puisse peut être diminuer la dot. Si on appliquait l'art. 1543 rien ne s'u opposerait en effet. Mais l'art. 1395 intervient alors: l'immutabilité des conventions matrimoniales s'impose aux époux. L'art. 1395 ne leur permettra pas de diminuer la dot. Seulement l'art. 1395 ne s'impose qu'aux époux et non aux tiers. Si donc il est interdit aux époux de diminuer la dot, il n'est pas interdit aux tiers de dire que les biens donnés ou légués aux époux seront des biens paraphernaux, c'est-à-dire de stipuler la paraphernalité

Source : BIU Cujas

des biens donnés ou légués. Cette stipulation de paraphernalité est valable, même quand le contrat de mariage porte expressément que les biens à venir seront dotaux. Les tiers peuvent d'ailleurs toujours augmenter la dot.

4° - La dot ne peut, d'une manière générale, être modifiée pendant le mariage. Ceci donne lieu à des solutations pratiques très importantes.

Caractère exceptionnel de la dotalité.

D'après l'esprit du Code civil, la dotalité est quelque chose d'exceptionnel sous le régime dotal. Il faut toujours interpréter restrictivement tous les actes qui ont pour effet de conférer le caractère dotal à une immeuble. La dotalité est, en quelque sorte, enfermée dans les biens stipulés dotaux dans le contrat de mariage. Elle ne peut se communiquer d'un bien à un autre, elle est intransmissible. Elle ne passe pas d'un bien dotal à un bien qui recueille le caractère dotal par une sorte d'endosmose.

Sont strictement dotaux exclusivement les biens frappés de dotalité. Voici un exemple. Dans un contrat de mariage on a promis à la femme de lui verser une dot en argent comptant. Lors de l'acquittement de cette obligation, le promettant de la dot offre à la femme de lui donner un immeuble. Cet immeuble n'est pas dotal il n'y a pas subrogation réelle, c'est une dation en paiement, et l'immeuble donné en paiement n'est pas un immeuble dotal. La jurisprudence, en cette maitère, est allée trop loint. Elle a décidé que, quand l'immeuble dotal était détruit par un incendie, l'indemnité d'assurance n'était pas l'immeuble dotal. La jurisprudence interprête toujours de la façon la plus étroite les textes sur la dotalité, de sorte que l'indemnité deviendra paraphernale.

Ce principe poussé à l'dxtrême a provoque des correstifs de la part de la doctine, de la jurisprudence, et de la pratique nôtariale.

Théorie de la dotalité incluse.

Il y a d'abord en cette matière une exception célèbre.. La jurisprudence décide que quand la femme reprend une indemnité d'assurance d'un immeuble dotal incendié, la somme est subrogée, sans prendre le caractère dotal, mais que la femme doit considérer que dans cette valeur paraphernale, il y a une somme qui représente la valeur de l'immeuble frappé de dotalité. C'est ce qu'on appelle la dotalité incluse à l'intérieur d'un paraphernal. Il faut, dans ce cas, une publicité afin de porter la dotalité incluse à la connaissance des tiers. Ainsi la femme sera toujours assurée de ne pas être frustrée do sa dot. C'est là une théorie des plus ingénieuses. Nous la retrouverons.

En cas de substitution d'une indemnité d'assurance à l'immeuble dotal.

Source : BIU Cujas

Deuxième exception : il est des cas où la subrogation réelle fonctionne normalement.

Cas de l'échange

Il en est ainsi, tout d'abord, en cas d'échange. Quand une femme échange un bien dotal contre un immeuble, l'immeuble acquis par voie d'échange devient dotal. Ici encore la construction jurisprudentielle n'est pas logique puisque, quand on échange un immeuble contre une indemnité d'assurance, l'indemnité n'est pas dotale tandis que quand on échange un immeuble contre un autre immeuble le nouvel immeuble est dotal comme l'ancien.

Cas de l'emploi ou du remploi

Quand l'emploi ou le rempli sont imposés par la loi elle-même pu par la convention au mari et en plus aux tiers, il s'ensuit que ces clauses font apparaitre le mécanisme normale de la subrogation réelle, que les biens acquis par emploi ou remploi ont la qualité de biens dotaux, à la condition qu'on observe la double formalité de l'art. 1434 du C. Civ. et la formalité spéciale relative à la femme de la déclaration qu'elle accepte à titre de remploi la valeur achetée.

En cas d'échéance, d'emploi ou de rempli il y y a donn place pour la subrogation réelle.

La propriété des biens dotaux appartient en principe à la femme.

La propriété des biens dotaux apparrient aujourd'hui à la femme. C'est là une différence fondamentale avec le droit romain où le mari était propriétaire des biens dotaux.

Il résulte de ce fait des conséquences importantes.

Conséquences

1° - Les créanciers du mari n'ont pas action sur les biens dotaux. Ils ne peuvent avoir action en effet, sur les biens d'autrui, par conséquent sur les bien dotaux dont la femme est propriétaire.

2° - Le mari me peut disposer des biens dotaux

3° - Les risques de la propriété des biens dotaux sont pour la femme.

Exceptions
Le mari devient propriétaire :
a) des biens dotaux consomptibles par le premier usage ou destinés à être vendus
b) des biens meubles estimés dans le contrat de mariage.

En premier lieu le mari devient propriétaire des biens dotaux consomptibles par le premier usage. Il devient propriétaire également des biens destinés à être vendus, des récoltes du bien dotal par exemple.

Enfin le mari devient propriétaire, dit le Code civil, art 1551 et 1552 des biens dotaux qui, dans le contrat de mariage font l'objet d'une estimation. C'est l'application d'un principe général du droit civil que l'estimation vaut vente. Par application de cette règle générale, toutes les fois qu'il y a, dans un contrat de mariage, estimation des biens de la femme, le mari en devient propriétaire. Mais ici encore le code civil a repris la célèbre distinction des meubles et des immeubles. Quant aux immeubles, jamais l'estimation ne vaut vente, à moins qu'il n'y ait une déclaration expresse à cet égard. Au contraire, pour les meubles l'estimation vaut vente ipso facto.

Source : BIU Cujas

Conséquences

Si le mari est devenu propriétaire des biens dotaux, en vertu du principe que l'estimation vaut vente, toutes les conséquences du droit de propriété de la femme sont renversées.

1) Les créanciers du mari ont action contre les biens dotaux, donc, le mari qui apporte dans le mariage des dettes criardes, peut les payer avec la dot de sa femme, s'il a eu soin de la faire estimer dans le contrat de mariage.

2) Le mari peut disposer de la dot, puisqu'il en est propriétaire.

3) Les risques de la dot sont pour le mari, tandis que, normalement, ils sont pour la femme propriétaire de la dot.

Jouissance et administration des biens dotaux.

Ces règles qui concernent la propriété des biens dotaux doivent être complétées par des règles relatives à la jouissance des bien dotaux et à leur administration.

Le mari à la jouissance des biens dotaux

D'après l'art. 1549 du C. Civ, c'est au mari qu'appartient le droit de percevoir les fruits et les intérêts des biens dotaux. Ces biens dont la propriété reste sur la tête de la femme sont compris dans le droit de jouissance du mari. Le mari seul perçoit les fruits et les intérêts.

Le droit du mari est traditionnellement comparé à cet égard à celui d'un usufruitier. Il s'ensuit qu'il est tenu de faire un inventaire des biens mobiliers et, pour la même raison, de faire un état des maubles.

Différence entre les droits du mari sur les biens dotaux et ceux d'un usufruitier ordinaire.
- Le mari dotal est dispensé de fournir caution
- Il acquiert, dans un cas spécial les fruits naturels jour par jour.

Mais des différences importantes existent entre les droits d'un usufruitier et sur ceux du mari sur les biens dotaux.

Le mari usufruitier des biens dotaux est dispensé de fournir caution, en principe, car les clauses du contrat de mariage peuvent l'obliger à fournir caution.

De plus, dans une circonstance spéciale qui est prévue par l'art. 1571 du C. Civ, le mari acquiert les fruits et cela quelle que soit leur nature, jour par jour. Les fruits naturels sont acquis par la perception, les fruits civils, les loyers civils d'une maison, par exemple, sont acquis, en matière d'usufruit ordinaire, jour par jour. Cette distinction n'existe plus dans l'hypothèse de l'art. 1571 du C. Civ. Le mariage étant dissous, les fruits des immeubles dotaux normalement ne devraient plus appartenir au mari. Le mari usufruitier de la dot ne doit conserver les frui de la dot que pendant le mariage. Mais, pendant un an après la dissolution du mariage et cela pour une raison d'équité, on attribue les fruits des immeubles

Source : BIU Cujas

dotaux au mari et à la femme ou à leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré le mariage au cours de la dernière année, en prenant pour point de départ le jour du mariage. Dans ce cas, les fruits naturels sont acquis par le mari jour par jour. C'est là une différence importante entre l'usufruit normal et la jouissance du mari sur les biens dotaux.

Les revenus des biens dotaux sont incessibles et insaisissables dans la mesure où ils sont indispensables aux besoins de la famille. - Le mari dotal a le droit d'être indemnisé des impenses qu'il a faites sur les biens dotaux.

Les revenus des biens dotaux qui appartiennent au mari sont incessibles et insaisissables dans la mesure où ils sont indispensables aux besoins de la famille. Le mari ne peut compromettre entièrement ces revenus, une fraction de ces revenus est soustraite ainsi aux droits de disposition du mari et à la saisie des créanciers de ce dernier.

Enfin, dernière différence, si le mari a fait des améliorations sur les biens dotaux, s'il y a fait d'une façon générale, des impenses et des constructions, il a le droit d'être indemnisé, art. 599 du C. Civ. Il en est ainsi d'ailleurs en ce qui concerne l'usufruit ordinaire. Mais cette règle au contraire est écartée sous le régime de la communauté. L'usufruit du mari sur les biens dotaux, cadre donc ici avec cette règle de l'usufruit ordinaire.

Administration des biens dotaux.

Qui a l'administration des biens dotaux ?

L'art. 1549 du C. Civ dit que le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. C'est le mari qui a la jouissance des biens dotaux et qui en est également l'administrateur.

Les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux sont plus larges que ceux du mari commun sur les propres de sa femme.

Cette règle ne parait pas particulièrement originale puisque, dans le régime de la communauté légale, le mari est administrateur des biens propres de la femme. En fait, cependant, les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux de sa femme sont sensiblement plus larges que les pouvoirs d'administration du mari sur les propres de sa femme, dans le régime de la communauté.

Le mari est un mandataire général.

Le mari administrateur des biens dotaux est un mandataire général. Il est responsable de l'accomplissement de son mandat vis à vis de son mandant légal qui est la femme.

Il a tous les droits d'un mandataire. Il peut notamment donner à bail un immeuble dotal, dans les conditions que nous connaissons, car ce sont celles auxquelles il peut donner à bail un immeuble de la femme, art. 1429 et 1430 du C. Civ.

De plus, c'est le mari qui a seul le droit de recevoir le remboursement des capitaux qui constituent des biens dotaux, art. 1549 § 2 du C. Civ. "Le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux".

Source : BIU Cujas

Le mari peut, enfin, contracter des obligations mais qui ne peuvent être que pour cause d'administration. Il ne peut aliéner les biens dotaux, mais il peut contracter des obligations exécutoires sur les biens dotaux, par exemple pour faire des réparations aux immeubles dotaux. Mais s'il plaisit au mari de compromettre les biens dotaux, par des engagements dépassant ce qui est nécessaire pour l'administration, il serait responsable envers sa femme. D'une manière générale ces droits d'administration et ces pouvoirs ne s'entendent que de "ce qui est nécessaire pour conserver, gérer et entretenir le fonds dotal".

Nous avons dit que les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux sont plus larges que ceux du mari sur les biens de la communauté.

Sous le régime dotal, c'est le mari qui intente seul toutes les actions.

En effet, en premier lieu sous le régime de la communauté, le mari qui a le droit d'intenter certaines actions en justice relatives aux propres de sa femme, n'a pas le droit d'intenter les actions immobilières pétitoires. Celles-ci sont intentées par la femme, avec l'autorisation de son mari. Sous le régime dotal, c'est le mari qui intente seul ces actions art.1549 § 2 "Le mari a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux...." Ceci s'applique aux actions immobilières pétitoires comme aux actions personnelles.

La jurisprudence a décidé que le mari peut intenter encore les actions mobilières et possessoires qui, sous le régime de la communauté, peuvent être exercées par la femme à ce dûment autorisée. Sous le régime dotal, au contraire, le mari peut intenter toutes les actions, quelles qu'elles soient.

Exception concernant le partage.

Toutefois, quand il s'agit du partage des biens dotaux, alors même que le partage n'intéresse que les meubles, l'art. 818 du C. Civ exige qu'il soit effectué par la femme, avec l'assistance de son mari.

Le mari a le droit de vendre le mobilier dotal.

La seconde différence qui concerne le droit d'administration du mari sur les biens dotaux, par rapport à celui que le mari a sur les biens de sa femme c'est que, sous le régime de la communauté, le mari n'a pas le droit de vendre le mobilier propre de la femme, sauf s'il s'agit de meubles consomptibles, de meubles périssables, ou de meubles destinés a être vendus. Sous le régime dotal, au contraire, le mari a le droit de vendre le mobilier dotal de la femme. Ceci s'entend d'ailleurs très largement, non seulement des meubles corporels, mais même des meubles incorporels. Le mari peut vendre des valeurs mobilières de sa femme, un droit de propriété littéraire, artistique de sa femme, et le fonds de commerce de sa femme, car c'est une universalité mobilière.

Source : BIU Cujas

On a donné en faveur de cette solution des arguments qui n'ont pas une grande valeur. Ce sont d'abord des arguments de texte, puis des arguments de tradition, car, dans l'ancien droit où le principe était que les choses mobilières avaient très peu de valeur par rapport aux choses immobilières, on permettait au mari de vendre les biens de sa femme. Mais aujourd'hui nous savons que la fortune mobilière est beaucoup plus importante, généralement que la fortune immobilière. La jurisprudence cependant a conservé l'ancienne solution, elle déclare que le mari a toujours le droit de vendre les meubles dotaux.

Limites apportées au principe.

Il y a cependant à ce principe quelques limites.

Le mari d'abord ne peut disposer des meubles dotaux par donation, acte à titre gratuit. La donation dépasse le simple acte d'administration. Mais c'est là une restriction assez faible.

La femme dit-on encore a toujours à sa disposition l'action paulienne si l'acte a été frauduleux. Mais cette action est difficile à mettre en mouvement pour des raisons tant sentimentales que procédurales et, très souvent, quand elle intervient le mal est fait. D'ailleurs, pour les meubles corporels, l'art. 2279 empêchera la femme de triompher dans sa revendication. En outre, et c'est l'argument le plus sérieux, même si le mari vend un bien mobilier dotal, l'action en reprise de sa femme ne disparait pas pour autant. Cette action en reprise est garantie , s'agissant du prix d'un meuble, par son hypothèque légale et, en matière de régime dotal, la femme, sauf une disposition exceptionnelle du contrat de mariage n'a pas le droit de compromettre son hypothèque légale. La femme peut renoncer à son hypothèque, y subroger un tiers, céder son rang sous tous les régimes, sauf sous le régime dotal.

La jurisprudence a apport elle-même un remède à son interprétation en considérant que, quand le mari vend les biens dotaux mobiliers, les biens acquis sont toujours commandés par la dotalité qui existe à l'intérieur de ces biens. Ce système ressemble à celui que la jurisprudence a établi pour les paraphernaux de la femme, et qu'on appelle le système de la dotalité incluse.

Enfin, un dernier remède peut être trouvé dans la loi ou dans le contrat de mariage par les clauses de remploi.

On arrive ainsi, par ces différents moyens, à palier aux inconvénients certains du système de la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Section III
Théorie de l'inaliénabilité de la dot

La théorie de l'inaliénabilité de la dot est le point central de la matière.

Le principe posé par l'art. 1554 du C.Civ.

C'est dans l'art. 1554 du Code civil que figure le principe fondamental de l'inaliénabilité du fonds dotal :"Les immeubles constitués en dot, dit ce texte, ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent".

L'inaliénabilité dotale n'est pas une inaliénabilité matérielle mais un indisponibilité.

Il convient de se rendre compte exactement de la portée de ce principe. Il ne faut pas s'imaginer que parce qu'un bien est dotal, il ne pourra jamais faire l'objet d'une aliénation. Si l'on interprétait ainsi l'art. 1554 du C. Civ, la protection de la femme serait illusoire. A supposer, par exemple, que la femme ait reçu en dot un immeuble situé dans un quartier retiré, il serait très regrettable que la femme ne pût s'en débarrasser, en vue de réaliser une belle acquisition, dans un quartier appelé à prendre de l'extension. Si on s'en tenait à la règle de l'inaliénabilité matérielle, on retirerait ainsi certains biens du commerce, et on empêcherait la femme de profiter d'acquisitions intéressantes. Mais l'inaliénabilité dotal n'est pas une inaliénabilité matérielle. Ce n'est qu'une indisponibilité. C'est une forme d'incapacité. La femme n'a pas le droit, en effet, de compromettre sa dot, et, en fait, ses reprises, d'une façon encore plus exacte elle n'a pas le droit de compromettre sa créance dotale. Peu importe que, matériellement, les biens soient vendus plusieurs fois, il faut que la femme retrouve toujours, quand elle voudra la reprendre, sa valeur dotale. Par conséquent, ni l'autorisation du mari, ni l'autorisation de justice, sauf certaines exceptions, ne peuvent permettre à la femme de compromettre sa dot. Il y a, en effet, en cette matière, un principe, puis des exceptions.

Le principe

Les biens dotaux sont inaliénables pendant la durée du mariage

En principe, les biens dotaux sont inaliénables pendant la durée du mariage. En supposant donc le cas où le mariage est dissout par la mort de la femme, la femme, de son vivant, a pu faire un testament disposant de ses biens dotaux, car le testament n'a effet qu'après la mort de la femme et, à cette époque, les biens ne sont plus dotaux.

Les actes qui sont interdits au mari, à la femme, ou aux deux conjointement ce sont les actes d'aliénation. Les immeubles dotaux ne peuvent être ni aliénés ni hypothéques. Il est impossible de transférer sur eux

Source : BIU Cujas

un droit de propriété par une vente ou une donation, ou de consentir des baux de longue durée, pour plus de 18 ans. De même ils ne peuvent être hypothéqués. Quant à la question de savoir s'ils peuvent être grevés de privilèges, les créanciers peuvent avoir des privilèges sur les biens dotaux, s'ils sont apparus pendant le mariage, mais il n'est pas possible de constituer une hypothèque de plano sur les biens dotaux.

Théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Mais de quels biens s'agit-il ? L'art. 1559 du C. Civ parle des immeubles. Nous nous trouvons ici en présente d'une construction jurisprudentielle bien connue qui est celle de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

La jurisprudence est partie de cette idée qu'il était indispensable, si la femme avait une dot purement mobilière, de la protéger. Une jurisprudence fixée depuis un arrêt des chambres réunies de 1846 a décidé que la dot mobilière était frappée de l'inaliénabilité de la mot immobilière. C'est là une création qui ne repose sur aucune texte, de sorte qu'elle a été très discutée par les auteurs, surtout au lendemain du code civil. Aujourd'hui, au contraire, tout le monde est d'accord pour approuver cette jurisprudence. Il est en effet, indispensable de protéger la dot de la femme, quand celle-ci consiste en meubles, de la même manière qu'elle est protégée par la loi, quand elle consiste en immeubles. C'est pourquoi la jurisprudence a édifié une théorie très souple qui permet, dans une certaine mesure, l'aliénation de la dot mobilière.

La dot mobilière est inaliénable au regard de la femme.

Il s'ensuit que la dot mobilière est inaliénable au regard de la femme. La théorie de la jurisprudence déclare que ce que la femme ne peut aliéner, c'est sa créance de reprisé immobilière, art. 1554 du C. Civ., de même que sa créance en reprise des meubles. Cette créance continue à être garantie par son hypothèque légale. Or, la femme ne peut céder son hypothèque légale ni y subroger un tiers.

Mais elle est aliénable de la part du mari.

Mais le mari a l'administration et le droit de disposition des meubles dotaux. La jurisprudence considère que le mari conserve le droit d'aliéner la dot mobilière. La dot mobilière est inaliénable de la part de la femme, mais elle est aliénable de la part du mari, tandis que la dot immobilière est inaliénable à la fois de la part du mari et de la part de la femme.

Du moment que le mari peut aliéner la dot mobilière, on retombe dans les inconvénients qui ont été signalés, mais avec des paliatifs indiqués.

Sanction de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Qu'arrive-t-il s'il y a eu aliénation d'un fonds dotal? L'art. 1560 du C. Civ déclare que "si la femme ou le mari, ou tous deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage

Source : BIU Cujas

sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée: la femme aura le même droit après la séparation de biens". La femme ou ses héritiers pourront donc faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, et le code ajoute que la femme a le même droit après la séparation de biens. Il s'ensuit que ce droit de révocation d'une aliénation faite au mépris de l'art. 1554 du C.Civ. entraine une nullité relative que la femme a le droit d'invoquer, ou à laquelle elle peut renoncer, après la dissolution du mariage.

Après la dissolution du mariage, s'il s'agit des héritiers de la femme et même après la séparation de biens, il y aura un parti à prendre sur l'aliénation du fonds dotal: ou bien on fera révoquer la vente, et l'acquéreur devra restituer l'immeuble avec recours contre le mari et les paraphernaux de la femme, ou bien on considérera que l'aliénation est valable. Dans ce cas la femme aura droit à une indemnité de la part de son mari. Son droit de reprise est alors garanti par l'hypothèque légale.

Quelle est la nature de cette révocation ?

Il est différentes hypothèses dans lesquelles l'aliénation du fonds dotal peut intervenir.

La femme a vendu seule l'immeuble dotal.

Ce peut être, tout d'abord, la femme qui a vendu seule l'immeuble dotal. La femme est alors deux fois protégée, par son incapacité générale et par l'art. 1560 du C. Civ. par son incapaicté dotale. Quelle que soit sa mauvaise foi, elle est protégée car il s'agit d'une disposition d'ordre public.

Le mari a vendu seul l'immeuble dotal.

Deuxième hypothèse : la mari a vendu seul l'immeuble dotal de sa femme. Dans ce cas, le mari a pu se présenter au tier acquéreur éventuel sous des aspects différents.

Comme s'il était sa propriété

Il a pu affirmer aux tiers qu'il vendait un bien dont il était propriétaire. Comme cela est inexact, il y a vente de la chose d'autrui. On applique alors l'art. 1599 du C. Civ: nullité de la vente. La jurisprudence déclare que cette nullité est relative. En conséquence, elle ne pourrait être invoquée, en principe, que par l'acquéreur mais le propriétaire de la chose peut faire révoquer la vente dans les termes de l'art. 1599 comme dans ceux de l'art. 1560$ la femme par conséquent peut revendiquer l'immeuble contre l'acquéreur.

- ou en le déclarant dotal.

Le mari peut, au contraire, avoir vendu l'immeuble dotal en le déclarant dotal. C'est dans ce cas que fonctionne l'art. 1560. Le mari a vendu l'immeuble au nom de sa femme. La femme, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens aura le droit de prendre parti sur l'aliénation de son mari. Elle pourr

Source : BIU Cujas

la maintenir. Son recours sera alors garanti par sq hypothèque légale, afin de lui permettre de recouvr la valeur dotale. Le mari, en effet, en tant que ma dataire, aura excéder ses pouvoirs car on ne lui reconnait pas le pouvoir de disposer des immeubles dotaux.

Les deux époux ont vendu conjointement.

Troisième situation: les époux ont vendu conjointement, ou bien la femme a vendu, autorisée par son mari.

Si les deux époux ont vendu conjointement l'immeuble dotal, l'art. 1560 leur donne un droit de révocation. Ils pourront révoquer l'aliénation, après la dissolution du mariage. C'est là qu'est le véritable domaine de l'inaliénabilité dotale, étant donné le caractère de la nullité, et les conditions dans lesquelles elle intervient.

Quelles sont les personnes qui peuvent agir en nullité ?

Si c'est pendant le mariage que les époux ont vendu l'immeuble dotal, c'est le mari seul qui, en vertu de son pouvoir d'administration, pourra agir en nullité. Il devra seul agir en nullité de la vente du fonds dotal jusqu'à la dissolution du mariage et s'il s'agissait de la femme, jusqu'à la séparation de biens En effet, à partir de la séparation de biens, la femme reprend l'exercice de ses actions.

De plus il est une catégorie de personnes qui peuvent agir, ce sont les créanciers de la femme, art. 1166 du C. Civ. Si la femme a vendu un immeuble dotal ses créanciers peuvent agir à sa place pour faire rentrer ce capital dans le patrimoine de leur débitrice.

Après la dissolution du mariage, ce droit appartient à la femme ou à ses héritiers et il en est de même après la séparation de biens.

Cette nullité est relative. Elle peut être confirmée à partir du moment ou l'inaliénabilité a cessé, quand le mariage est dissout. Cette confirmation peut se faire expressément ou tacitement car la femme accepte de ne pas toucher les loyer de l'immeuble vendu.

Cette nullité étant relative et susceptible de confirmation, elle est susceptible d'être perdue par la prescription de l'art. 1304 du C. Civ. Cette prescription de dix ans ne peut commencer à courir qu'à partir du moment où l'inaliénabilité n'existe plus. Il y a là une hypothèse qui ressemble à celle dans laquelle on peut confirmer un acte nul pour défaut de capacité ou pour vice du consentement alors que l'incapacité ou le vice du consentement ont pris fin. Il en est de même ici: après la dissolution du mariage on peut confirmer l'acte et la prescription de l'art. 1304 a pu alors courir contre l'action en nullité. Mais, pendant

Source : BIU Cujas

la durée du mariage, naturellement, cette prescription ne court pas, car la femme est considérée comme une sorte d'incapable. La prescription ne court ni contre elle ni contre ses héritiers; c'est là une simple application des principes généraux.

Ces observations s'appliquent même après la séparation de biens. Même après la séparation de biens la confirmation n'est pas possible pas plus que la prescription: il faut attendre la dissolution du mariage.

Effets de l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal

Quels sont les effets de l'action intentée aux termes de l'art. 1560 du C. Civ. de l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal.

Restitution de l'immeuble et des fruits.

C'est une action en revendication. L'acquéreur doit restituer l'immeuble dotal, et, de plus, les fruits de cet immeuble à partir de la demande en justice formée contre lui, s'il est de bonne foi, et, s'il est de mauvaise foi, il devra les fruits à partir du jour de l'entrée en possession de l'immeuble. Le jour de l'entrée en possession de l'immeuble sera le point de départ de la mauvaise foi du tiers pour l'action en nullité intentée par le mari.

Pour l'action en nullité intentée par la femme l'obligation de restitution des fruits prend naissance à la dissolution du mariage ou à la date de la séparation de biens.

Il n'y a pas ici à invoquer de la part du tiers acquéreur l'exception de garantie, car il y aurait là une manière de ruiner le régime dotal.

Recours du tiers acquéreur évincé

Le tiers dépouillé en vertu de l'art. 1560 a néanmoins un recours, mais contre qui a-t-il ce recours ?

contre le mari.

Il l'a contre le mari si le mari a joue un rôle dans l'opération. Si c'est la femme qui, seule, a vendu le bien dotal, il n'a pas de raison de poursuivre le mari. Il ne pourra poursuivre le mari que si celui-ci s'est prétendu propriétaire, le recours sera alors fondé sur la vente de la chose d'autrui, ou sur l'application de l'art. 1560 du C. Civ. Le tiers évincé à la suite d'une action en nullité résultant de la vente d'un bien dotal a donc un recours contre le mari, dans la mesure où celui-ci a figuré à la vente.

- ou la femme

Reste le recours contre la femme. Il faut distinguer, à cet égard, selon que la femme a été autorisée par le mari, ou a vendu le bien, conjointement avec lui.

Si la femme a été autorisée par le mari, ou si elle a vendu l'immeuble dotal conjointement avec son mari, elle est responsable, au même titre que lui. Un recours est possible, mais seulement sur ses biens paraphernaux. En principe l'acquéreur du fonds dotal

Source : BIU Cujas

évincé pourra recourir contre la femme, non pas sur la base de l'art. 1560, puisque ce texte vise seulement le recours contre le mari, mais sur la base d'un principe général qui est celui de l'obligation de garantie de fait. Il n'y a pas ici, en effet, une obligation de garantie de droit. Mais, quand la femme a vendu un bien dotal autorisée par le mari ou conjointement avec lui, elle est tenue à une obligation de garantie qui est une garantie de fait, et cette obligation de garantie s'exerce sur les biens paraphernaux de la femme.

En résumé, par conséquent, quand le tiers acquéreur est évincé du fonds dotal :

1) si c'est le mari qui a vendu seul, le recours du tiers est alors évident, soit parce que le mari a vendu la chose d'autrui, soit parce qu'il a vendu l'immeuble dotal le déclarant tel, contrairement aux dispositions de l'art. 1560 du C. Civ. Le recours s'exerce contre les biens du mari.

2) Si c'est la femme qui a vendu l'immeuble autorisée du mari ou conjointement avec lui, il n'y a pas d'exception de garantie, mais on la considère comme tenue d'une obligation de garantie de fait. On considère qu'il n'est pas loyal que la vente soit faite par la femme, sans garantie. Mais on considère que la femme est alors engagée seulement sur ses biens paraphernaux, car elle ne peut jamais compromettre ses biens dotaux. Quel que soit le résultat du recours du tiers la femme est toujours tenue d'indemniser ce dernier, à raison des impenses qu'il a faites sur le bien dotal, sur ses biens parahernaux.

Aliénation de la dot mobilière.

Toutes ces solutions sont relatives à la dot immobilière, la seule pour laquelle la loi ait établi l'inaliénabilité. Que décider de la dot mobilière ?

Le mari a le droit de la vendre. Si le mari a vendu un bien mobilier dotal, le recours de l'art. 1560 n'existe pas. De plus il n'est pas possible d'évincer le tiers. Reste la créance dotale de la femme qui est garantie par son hypothèque légale et qu'elle fera valoir lors de la dissolution du mariage.

Si c'est la femme qui a vendu un meuble dotal elle est la même situation que si elle avait vendu un immeuble; elle a contrevenu à son incapacité sur la base de l'art. 227 du C. Civ. et à sa seconde incapacité de femme dotale, sur la base de l'art. 1560 du C. Civ. Pour ces deux raisons, elle pourra évincer le tiers. Mais si elle a vendu un bien mobilier dotal corporel, neuf fois sur dix son action sera écartée par l'art. 2279 du C. Civ. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait supposer qu'il s'agis e d'un bien incorporel ou de biens pour lesquelles il y a une publicité spéciale;

Source : BIU Cujas

Exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière

Les exceptions au principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière de l'art. 1554 du C. Civ, sont de deux sortes: les unes sont conventionnelles, elles résultent du contrat de mariage, les autres sont légales elles résultent du code civil.

La jurisprudence qui a construit, en cette matière, une théorie très remarquable, elle a interprété d'une manière différente ces deux groupes d'exception.

En ce qui concerne les exceptions conventionnelles, elles les a toujours interprétées très largement Elle a toujours admis très facilement la possibilité d'aliéner un fonds dotal quand cette exception était envisagée cans le contrat de mariage, car le contrat de mariage a ainsi fixé des limites dont les intéressés ne peuvent sortir. Au contraire, en ce qui concerne les exceptions légales à la règle de l'art. 1554, la jurisprudence s'est montrée très sévère. Elle les interprête restrictivement.

A) Exceptions conventionnelles

Les exceptions conventionnelles sont prévues d'une manière générale par ;'art. 1557 du C. Civ. et elles sont énumérées en détail par l'art. 1558 . L'art. 1557 du C. Civ. dit que l"immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage". On peut donc stipuler l'aliénation du fonds dotal dans le contrat de mariage, de même que la possibilité de l'hypothéquer. Ceci permet de dire que l'inaliénabilité de l'immeuble dotal n'est pas de l'essence mais de la nature du régime dotal. Ce n'est pas là une chicane de mots; si elle était de l'essence du régime dotal, on ne pourrait y renoncer car elle serait d'ordre public.

Stipulation figurant au contrat de mariage.

Seulement la jurisprudence se montre très sévère en ce qui concerne les clauses qui doivent attester la volonté des parties. C'est ainsi que si les parties ont stipulé la volonté d'aliéner, cela ne vaut pas pour l'hypothèque, et si elles ont stipulé la possibilité d'hypothèquer, cela ne donne pas la possibilité d'aliéner. Il faut ici une stipulation expresse.

Clauses de remploi.

Très généralement, les clauses du contrat de mariage qui prévoient l'aliénation du fonds dotal s'accompagnent d'une convention de remploi. On n'aperçoit pas très bien en effet pourquoi les parties qui vont rendre aliénables le fonds dotal se débarrasseraient sans raison de cette protection.

Le remploi sous le régime dotal comparé au remploi sous le régime de la communauté.

En règle générale, le remploi sous le régime dotal n'est pas le même que sous le régime de la communauté. Dans les deux cas les formalités de l'art. 1434 du C. Civ. la double déclaration de l'origine et de la destination des deniers ainsi que la déclaration de l'acceptation du remploi par la femme sont requises. Mais voici les trois points sur lesquels le remploi du régime dotal diffère du remploi sour le régime de communauté

Source : BIU Cujas

1°- le remploi en matière de régime dotal peut avoir lieu jusqu'à la dissolution du mariage. Il peut même encore avoir lieu après la séparation de biens. Quand il s'agit d'un remploi par anticipation, le bien acquis en remploi n'a pas tout de suite le caractère dotal. Il n'a ce caractère que quand on a vendu l'immeuble à remployer et qu'on en a touché le prix. Or, en matière de communauté, le remploi par anticipation confère immédiatement au bien acquis la qualité du bien vendu.

Au contraire, sous le régime dotal pour que la qualité de bien dotal soit conférée il faut que le bien ait été vendu et qu'on ait touché le prix.

2° - S'il n'y a aucune disposition spéciale du contrat de mariage le remploi dotal ne peut avoir lieu qu'en immeubles, à la différence du remploi sous le régime de communauté. Pour qu'il en soit autrement, il faut que le contrat de mariage le stipule. Le contrat de mariage énumère limitativement les biens qui peuvent servir au remploi. Ce sont souvent des valeurs : actions de la Banque de France, rentes sur l'Etat.

Sanctions du défaut de remploi ou de son irrérularité.

Le remploi peut n'avoir pas été fait ou avoir été fait irrégulièrement. La sanction est celle de l'art. 1560 du C. Civ. On est en présence d'un bien dotal qui a été vendu, contrairement à l'art. 1564 du C. Civ.,il y a nullité relative. Seulement il y a une différence très grande avec le remploi sous le régime de la communauté. On considère que cette nullité relative engage la responsabilité des tiers. Cette responsabilité des tiers peut exister sous le régime de la communauté, mais il faut alors la stipuler par contrat de mariage, tandis que sous le régime dotal, les tiers sont responsables, en vertu de la loi. Or, il y a une quantité de tiers qui sont responsables, ce sont tous ceux qui se sont occupés du remploi: agent de change, notaire, conservateur des hypothèques (dans le cas où il aurait rédié un privilège de vendeur de la femme sans effectuer le remploi). Le mari est naturellement responsable s'il a négligé de le surveiller. Le constituant de dot est responsable également du remploi,de meme que le débiteur de la dot. Si un banquier a un compte de dépôt ouvert au profit d'une femme qui y a des valeurs dotales et que ces valeurs dotales sont vendues sans remploi; il est responsable. C'est ce qui explique que les négociations soient tellement difficiles à effectuer en ce qui concerne des biens appartenant à la femme.

Enfin, le premier responsable du remploi c'est l'acquéreur du bien dotal. S'il paye sans exiger le remploi, sans exiger la preuve que le remploi a été

Source : BIU Cujas

fait, il s'expose à payer une deuxième fois. Ceci ne se produit pas sous le régime de la communauté, sauf s'il y a eu une clause expresse dans le contrat de mariage.

Le tiers ainsi évincé parce qu'il n'y a pas eu remploi a un recours à exercer soit contre le mari, soit contre la femme sur ses biens paraphernaux. Mais il est beaucoup moins efficace d'exercer le recours que de surveiller le remploi.

B) Exceptions légales

Il nous faut envisager maintenant les exceptions légales au principe de l'inaliénabilité du fonds dotal qui sont prévues par les textes du code civil ou par des lois spéciales.

Ces exceptions sont nombreuses.

Dans un cas qui, du reste, est exceptionnel l'immeuble dotal peut être aliéné avec la seule autorisation du mari. Dans ce cas, cette autorisation est nécessaire, elle ne peut être suppléée par une autre autorisation. Mais, dans la plupart des autres cas, étant donné la nécessité de protéger la femmnt quant à ses immeubles dotaux, l'aliénation du fonds dotal n'est permise qu'avec l'autorisation du tribunal civil

Cas exceptionnels où le mari peut autoriser l'aliénation.

Le cas exceptionnel dans lequel le mari peut autoriser l'aliénation est prévu par l'art. 1556 du C.Civ. Il s'agit du cas où il faut établir les enfants communs nés du mariage . "La femme peut aussi avec l'autorisation de son mari, dit le texte, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs". Si le mari refuse son autorisation à la femme, il n'y a rien à faire, la justice ne peut pas donner l'autorisation. Il y a là un texte qui est d'interprétation restrictive :

Cas dans lesquels l'autorisation peut être donnée par le tribunal. - Etablissement d'enfants du premier mariage de la femme.

Les cas dans lesquels l'autorisation peut être donnée par le tribunal sont au nom de neuf .

Il est tout d'abord un cas dans lequel l'autorisation de justice peut être remplacée par celle du mari. Il s'agit de l'établissement d'enfants du premier mariage de la femme. La femme désire aliéner un bien dotal pour établir un enfant de son premier mariage. Elle peut indifféremment s'adresser au tribunal ou à son mari pour obtenir cette autorisation.

Les cas dont nous nous occupons sont énumérés longuement dans l'art. 1558 du C. Civ. qu'il faut d'ailleurs compléter sur un point par la loi du 19 mars 1919.

Tirer le mari ou la femme de prison

L'aliénation de l'immeuble dotal peut avoir lieu d'abord lorsqu'il s'agit de tirer le mari ou la femme de prison.(Il s'agit de la prison pour dettes abrogée par la loi de 1867, art. 1558 § 2.

Fournir des aliments à la famille.

En second lieu l'aliénation est permise avec l'autorisation de justice pour fournir des aliments à

Source : BIU Cujas

famille dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206 au titre du mariage.

Acquitter les de la femme ou du constituant de dot antérieurs au mariage.

Vient ensuite le cas où il faut acquitter des dettes de la femme antérieures au mariage, qui ont date certaine (art. 1328 du C. Civ). avant le mariage. On ajoute du reste aux dettes de la femme les dettes de ceux qui ont constitué la dot. L'art. 1558 dit, en effet, "l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage". Par exemple, il peut s'agir des dettes des parents qui ont constitué une dot à leur fille dans leur contrat de mariage, quand la dette a date certaine avant le mariage.

Grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal.

L'aliénation est encore permise lorsqu'il s'agit de faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal. Mais la question se pose alors de savoir ce qu'il faut entendre par grosses réparations. Il convient de se reporter à cet égard aux articles sur le louage et à une jurisprudence très abondante sur ce point.

Disposition de la loi du 19 mars 1919

Un paragraphe nouveau a été ajouté à notre texte dans l'alinéa 2 de l'art. 1556 pour permettre une donation de la part d'une femme dans les termes de la loi du 19 Mars 1919, art. Ier. Cette loi a dit que quand la femme était âgée de plus de 45 ans et n'avait pas d'enfant, elle pouvait faire des donations à des oeuvres de guerre ou à des orphelins de guerre (cf. la loi du 13 Juillet 1907, art. 3). Dans ce cas, la femme a le droit de donner une partie des biens réservés et une partie des biens dotaux.

Immeuble indivis impartageable.

L'immeuble dotal peut encore être aliéné quand il est indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable. Il s'agit du cas où il faut procéder à la liquidation d'un bien à venir et ou il faut vendre un immeuble impartageable, art. 1558 § 6.

Echange

Enfin l'immeuble dotal peut être l'objet d'un échange prévu par l'art. 1559 avec un immeuble de même valeur, toujours avec l'autorisation de justice. Seulement il y a des conditions particulières qui sont prévues dans l'art. 1559 du C. Civ. Il faut le consentement de la femme; il faut que l'échange soit fait pour les 4/5 au moins de la valeur, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation de justice et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal, et l'excédent du prix de la vente sera également dotal; il en sera fait comme tel au profit de la femme.

Source : BIU Cujas

Expropriation pour cause d'utilité publique

Enfin, il est possible d'exproprier un immeuble dotal de la femme pour cause d'utilité publique. Les nécessités de l'utilité publique doivent faire céder les considérations tenant à l'intérêt de la femme.

Formalités requises pour la vente.

Dans tous ces cas, la vente de l'immeuble dotal ne peut avoir lieu qu'aux enchères, et après trois affiches. Cela veut dire que la vente a lieu comme la vente des biens de mineurs, dans des formes spéciales.

Sanction de ces règles.

Qu'arrive-t-il si l'aliénation n'est pas faite conformement à ces formalités? La vente est nulle.

Mais on a envisagé le cas où le tribunal pouvait commettre une erreur. Le tribunal peut commettre deux sortes d'erreurs, une erreur de droit et une erreur de fait. L'erreur de droit, se rencontrerait dans le cas où un tribunal permettrait la vente, en dehors d'un cas prévu par le code civil. Il s'agit très souvent de cas qui donnent lieu à controverse, comme celui dans lequel la femme prétend qu'elle a eu de grosses réparations à faire sur l'immeuble dotal. On peut soutenir, sans doute, qu'il s'agit d'une erreur de droit, mais c'est surtout une erreur d'appréciation. Quand le tribunal commet une erreur de droit, on considère que l'acte par lequel il donne à la femme l'autorisation de vendre le fonds dotal est un acte de juridiction gracieuse. Nous savons ce que c'est qu'un tel acte. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas d'une autorisation donnée en chambre du Conseil, qui ne donne pas lieu à une voie de recours, mais peut être rapportée, quand on éclaire la religion du tribunal. C'est ce qui a lieu dans le cas d'une erreur de droit. La femme peut demander au tribunal de rapporter son autorisation.

Mais il peut y avoir une erreur de fait. La plupart du temps elle incombe aux déclarations faites par la femme qui a voulu, par un moyen détourné, arriver à vendre l'immeuble contrairement à la loi. Dans ce cas, comme on considère qu'il y a eu faute de la femme, l'acte est maintenu.

Telles sont les exceptions légales à la règle de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

Les immeubles dotaux sont imprescriptibles.

Mais si l'immeuble dotal est réputé inaliénable généralement, l'inaliénabilité s'accompagne d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité. Les immeubles inaliénables sont en principe insaisissables et imprescriptibles.

Les immeubles dotaux qui ont inaliénables sont imprescriptibles pendant le mariage. Cela s'entend de deux espèces de prescriptions : la prescription acquisitive et la prescription extinctive.

Il se peut qu'un tiers ait commencé de pres-

Source : BIU Cujas

crire l'immeuble dotal dans les termes ordinaires. Si cette prescription commence pendant le mariage, elle n'a aucun effet. L'immeuble dotal ne peut être aliéné par voie indirecte de prescription au profit d'un tiers. Cette règle s'applique non seulement à la vente du fonds, mais à une servitude car il y aurait là un moyen de compromettre indirectement le fonds dotal.

Au contraire, la prescription qui a commencé avant le mariage continue de courir.

Le texte déclare que les immeubles dotaux qui sont déclarés aliénables par contrat de mariage, sont prescriptibles.

L'imprescriptibilité prend fin avec le mariage et même avec la séparation de biens.

C'est pendant le mariage que les biens d'ailleurs sont imprescriptibles : quand le mariage n'existe plus, l'imprescriptibilité disparait. On peut commencer par prescrire l'immeuble dotal après la cessation du mariage et même après la séparation de biens. Or, nous savons que l'aliénation du fonds dotal n'est possible qu'après la dissolution du mariage, mais non après la séparation de biens. Pourquoi cette différence ? On considère qu'elle s'explique par ce fait que, dès la séparation de biens, la femme a repris l'exercice de ses actions dotales, elle peut, par conséquent interrompre la prescription et point n'est besoin d'attendre la dissolution du mariage.

L'imprescriptibilité ne s'applique qu'aux immeubles dotaux

Bien entendu, il s'agit ici des immeubles dotaux ce qui exclut les meubles. Comme les meubles dotaux peuvent être vendus par le mari, ils peuvent être prescrits. Cela est important car tout ce qui, en matière dotale, est créance est prescriptible par cinq ans, comme les intérêts des fonds dotaux.

Qu'il s'agisse d'une prescription acquisitive ou d'une prescription extinctive la prescription peut être suspendue, sauf certaines exceptions.

Insaisissabilité de la dot.

Enfin la dot qui est imprescriptible est aussi insaisissable. Cela signifie qu'on ne peut saisir les biens dotaux, capital et revenus, la portion de revenus considérée comme indispensable pour faire face aux besoins de la famille.

C'est une conséquence de l'inaliénabilité

L'insaisissabilité est une création jurisprudentielle. Elle n'est pas prévue dans la loi. Mais c'est une conséquence à peu près nécessaire de l'inaliénabilité. En effet, si l'on avait permis que les immeubles dotaux fassent l'objet d'une saisie, ils auraient été aliénables.

L'insaisissabilité des immeubles dotaux a la même nature et la même portée que l'inaliénabilité.

Sanction de l'insaisissabilité

Il n'y a à cet égard, àsignaler qu'une seule différence, quant à la sanction. Nous connaissons la sanction de l'inaliénabilité, c'est la nullité, sauf le cas où il y a eu erreur de fait. En ce qui concerne l'insaisissabilité, la sanction est déterminée par la

Source : BIU Cujas

jurisprudence de la façon suivante: la saisie est considérée comme nulle à la condition que cette nullité soit demandée dans les trois jours qui précèdent la publication du cahier des charges de la vente. Si, par hasard, on a laissé passer le délai de trois jours, il est encore temps de demander le prix de la saisie, quand le prix de l'adjudication n'a pas encore été versé. Il n'y a pas alors là tant une demande en nullité de saisie qu'un moyen de permettre à la femme de prévenir le tiers acquéreur qu'elle a une sorte de privilège pour obtenir qu'on lui rembourse le prix de sa créance dotale.

Il y a ici encore une manière de tourner la loi. Si une femme veut vendre son bien dotal, en dehors des hypothèses prévues par la loi, elle n'a qu'à laisser passer trois jours sans protester. On passe alors une contre lettre avec le tiers et il est entendu que la saisie est une vente dissimulée. C'est une façon indirecte d'aller à l'encontre du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Les limites de l'insaisissabilité.

La jurisprudence qui a créé l'insaisissabilité en a défini les limites. Elle considère que l'inaliénabilité est une suite de l'incapacité dotale de la femme. L'inaliénabilité s'explique ainsi dans la emsure où la femme est frappée d'incapacité pour aliéner ses biens dotaux, ou pour les laisser saisir. Mais dans certains cas il y aura possibilité d'exercer l'action sur les biens paraphernaux de la femme. Cette idée permet de dégager les deux conséquences suivantes:

L'insaisissabilité est de nature permanente

1°) L'insaisissabilité est de nature permanente. Elle survit à la dissolution du mariage et à la séparation de biens sous réserve des exceptions suivantes :

a) La saisie est possible pour les engagements contractés par la femme pour établir des enfants communs.

b) La femme doit laisser saisir ses biens dotaux pour répondre de ses délits et de ses quasi-délits et aussi de cette sorte de dommages-intérêts qui sont les astreintes.

La femme est également responsable sur ses biens dotaux quand elle est tenue de l'exécution d'une obligation légale ou même, d'après certains arrêts, d'un enrichissement sans cause.

La saisie des immeubles dotaux est encore possible pour le réglement des dettes des successions ou des legs universels ou à titre universel échus pendant le mariage.

Enfin les biens dotaux sont saisissables pou faire face aux engagements garantis par des privilè immobiliers spéciaux, c'est-à-dire le

Source : BIU Cujas

vendeur d'immeubles, du co-partageant, de l'architecte et de l'entrepreneur. Il s'agit d'engagements nés pendant le mariage.

Un architecte a fait des réparations sur un immeuble dotal. Il peut exercer son privilège sur son bien dotal.

Cette insaisissabilité des biens dotaux est donc mise en échec par des exceptions très importantes.

Elle n'est opposable qu'aux créancier dont le droit est né pendant le mariage

Mais nous avons énoncé que la jurisprudence avait admis deux conséquences importantes de ce principe, la seconde concerne les créanciers qui peuvent se prévaloir de cette insaisissabilité. En fait, tous les créanciers ne peuvent se la voir opposer. Il est en effet des créanciers antérieurs au mariage, et des créanciers qui ont vu leur droit de créance naitre contre les biens dotaux pendant le mariage.

Il est impossible de se prévaloir du principe de l'insaisissabilité à l'égard du créancier antérieur au mariage. De même qu'on peut continuer de prescrire un bien dotal quand la prescription a commencé avant le mariage, on peut exécuter certaines garanties sur les biens dotaux, quand elles sont antérieures au mariage.

Ce sont seulement les droits des créanciers qui ont pris naissance pendant le mariage auxquels on peut opposer l'insaisissabilité, à condition qu'il ne s'agisse pas de créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Quand il s'agit de créanciers antérieurs au mariage, incontestablement tous ceux qui ont des garanties peuvent les faire prévaloir. Ceci s'applique à tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires de la femme ou du constituant. Quand aux créanciers chirographaires leur situation est un peu plus délicate, ils n'ont pas de garantie spéciale mais on fait jouer ici la principe du droit de gage général des créanciers de l'art. 2092 du C. Civ. On le matérialise en donnant date certaine au titre chirographaire. Le créancier chirographaire dont le titre a date certaine avant le mariage peut se prévaloir de son droit de gage pour saisir les biens dotaux car il est antérieur à la célébration du mariage. Le principe des art. 1392 et 1328 du C. Civ met obstacle à ce que l'insaisissabilité de la dot ait un caractère rétroactif, compromettant le droit des créanciers.

Section IV
Restitution de la dot.

Les cas de restitution de la dot sont prévus

Source : BIU Cujas

par les art. 1564 et suiv. du C. Civ.

La restitution de la dot est garantie par l'hypothèque légale de la femme.

La restitution de la dot est garantie par l'hypothèque légale de la femme. C'est ici qu'apparait vraiment l'inaliénabilité dotale qui est, en fait, l'inaliénabilité de la créance de la femme; la femme ne peut aliéner sa créance de reprise. Quand arrivera le moment de la restitution de la dot, elle pourra faire valoir sa créance en restitution contre le mari et les tiers. Pour cela, elle aura son hypothèque légale, d'un rang privilégié si elle l'a fait inscrire dans l'année qui suit la dissolution du mariage, sinon son hypothèque viendra à son rang d'inscription. L'hypothèque légale de la femme dotale qui est incessible, sauf stipulations du contrat de mariage, lui assurera jusqu'au bout la certitude de recouvrer sa dot à la condition que la valeur qu'elle constate existe encore.

Cas de restitution de la dot

La dot est restituable dans les cas suivants :

1° - Dissolution du mariage. La dot doit être restituée à la dissolution du mariage, par le divorce la mort, etc...

2° - Séparation de corps, séparation de biens principale, et absence déclarée du mari. Dans ce cas, la dissolution n'est que provisoire. Alors l'art.1451 déclare qu'il y a restitution provisoire; si les évènements indiqués ne sont pas survenus il y a un effet définitif sinon on rétablit le régime primitif. La femme peut alors agir par son action en reprise, avec la garantie de son hypothèque légale sauf si le contrat de mariage lui a permis d'y renoncer.

Délais de restitution.

Les délais de restitution sont prévus dans l'art. 1564, 3° du C. Civ. On distingue les corps certains et les choses fongibles. Pour la dot de corps certain la restitution doit avoir lieu tout de suite. Pour la dot constituée en objets fongibles, la restitution doit avoir lieu dans le délai d'un an après l'évènement qui a provoqué la restitution. Généralement c'est le contrat de mariage qui fixe ces délais.

Etendue de la restitution

On doit restituer les biens dotaux et ceux-là seulement.

Restitution des biens dotaux en nature ou en valeur.

Les biens dotaux sont restitués en nature ou en valeur.

On restitue en nature, art. 1564 à 1567, les biens dont la femme a toujours gardé la propriété; on restitue en valeur les linges et hardes, les bijoux car leur reprise en nature à la date de la dissolution du mariage ne présenterait aucune valeur. D'autre part la reprise de dot a lieu en valeur, c'est-à-dire que le mari en est comptable, quand il est devenu propriétaire des biens dotaux, c'est-à-dire quand les biens dotaux ont fait l'objet d'une estimation dans le contrat de mariage. Le mari est alors seulement comptable

Source : BIU Cujas

de la valeur.

Restitution des fruits.

Enfin il faut restituer, en plus des biens dotaux, une partie des fruits de la dernière année, art. 1571 du C. Civ. Il s'agit de la dernière année pendant laquelle le mariage a duré. On prend comme point de départ l'anniversaire du jour où le mariage a été célébré. Par équité pour le mari, on considère que les époux ont également droit aux fruits, et chaque époux a une part des fruits proportionnelle à la durée du mariage. Le mari acquiert alors les fruits, même naturels, au jour le jour.

Si le mariage est interrompue par la séparation de biens la femme a droit aux fruits à partir du jour de sa demande. C'est l'application du droit commun de l'art. 1445 du C. Civ.

Sous le régime dotal comme sous le régime de communauté, la femme a droit à son deuil, aux aliments et à l'habitation pendant un an (cf. dans les textes du Code les différences qui existent entre la femme dotale et la femme commune en biens).

Preuve relative à la restitution de la dot

Il reste à la femme qui demande la restitution de sa dot à en faire la preuve. La femme ou ses héritiers ont à prouver l'existence et la consistance de la dot.

-Preuve de l'existence de la dote.

En ce qui concerne l'existence de la dot, tous les moyens sont bons, art. 1341 du C. Civ. Il faut écarter ici les textes spéciaux qui visent le régime de communauté. On prouve l'existence de la dot par témoins ou par présomption sauf le cas de faillite ou de liquidation judiciaire du mari art. 560 du C. Co..

Preuve de sa consistance.

Quand à la preuve de la consistance, elle est plus complexe. Si la dot consiste en immeubles, il n'y a pas de difficultés, il y a presque toujours un titre de propriété.

Mais si la dot consiste en meubles il faut faire la distinction entre le cas où la dot a été promise par la femme ou par un tiers.

Si la dot mobilière a été promise par la femme, celle-ci en prouve la consistance par les moyens du droit commun, art. 1341 à 1348 du C. Civ. c'est-à-dire par un écrit au dessus de 500 Francs, ou par un commencement de preuve par écrit avec des compléments par le moyen habituel présomption,etc.... En matière de communauté, on est généralement d'accord pour exclure la preuve par témoins ou par présomption.

Si ce sont les tiers qui ont contracté la dot mobilière on applique l'art. 1348: la preuve par témoins même est recevable.

La présomption établie par l'art. 1569 du C.C.

Mais, en pratique, la plupart du temps, ces preuves sont écartées par un texte spécial du code civil qui établi une présomption qui :"si le mariage a duré 10 an

Source : BIU Cujas

depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari, après la dissolution du mariage sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiat de déligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement". Si le mari justifie de ces diligences il peut renverser la présomption de l'art. 1569 qui n'est pas une présomption juris et de jure, mais une présomption juris,tantum.

Section V
Le régime des biens paraphernaux.

Détermination des biens paraphernaux.

Le code déclare que tous les biens que la femme ne s'est pas constituée en dot sont paraphernaux. Quand il s'agit d'un bien qui n'est pas frappé de dotalité par le contrat de mariage, c'est un paraphernal. Les choses paraissent ainsi assez simples mais elles sont plus compliquées en réalité, car il existe trois espèces de paraphernaux: 1° - les paraphernaux ordinaires,- 2° - les paraphernaux de la loi du 13 Juillet 1907. - 3° - les paraphernaux à dotalité incluse.

Les paraphernaux ordinaires.

Les paraphernaux ordinaires, ce sont tous les biens qui échappent à la dotalité, qui ne figurent pas au contrat de mariage.

Ils sont traités comme les biens d'une femme séparée de biens. Donc la femme administre seule ses paraphernaux. Il faut entendre ici le mot d'administration dans le sens d'une administration permise à une femme séparée de biens. La femme a seule la jouissance des biens paraphernaux art. 1576 al. 1 du C.Civ.

Il y a cependant quelques différences avec la séparation de biens. Si tous des biens sont paraphernaux, la femme est tenue forfaitairement aux charges du ménage. Un forfait est établi à cet égard: le tiers de ses revenus : la femme dotale doit contribuer aux charges du ménage pour un tiers de ses revenus, sauf si le contrat de mariage a stipulé un forfait différent.

L'art. 1576 du C. Civ dit que la femme ne peut pas aliéner ses paraphernaux ni ester en justice à leur égard, sauf autorisation de son mari ou, à son défaut, de justice.

Les paraphernaux de la loi du 13 Juillet 1907

Une deuxième catégorie de paraphernaux, ce sont ceux de la loi du 13 Juillet 1907. La loi du 13 juillet 1907 sur les biens réservés, intervient dans le régime dotal comme dans tous les autres régimes. C'est un rouage nouveau qu'il faut toujours accorder avec les autres, ce qui ne va pas d'ailleurs toujours sans certains grincements.

La femme a sur les biens de la loi de 1907

Source : BIU Cujas

les droits qu'elle a sur ses biens, sous les autres régimes. Elle a sur ses paraphernaux de la loi de 1907 des droits plus étendus que sur les paraphernaux ordinaires, car elle a à cet égard des pouvoirs plus étendus que la femme séparée de biens.

Les paraphernaux à dotalité incluse

La troisième catégorie de paraphernaux ce sont les paraphernaux à dotalité incluse. Il y a là une création jurisprudentielle très remarquable.

La jurisprudence, après avoir été amenée à considérer que les biens dotaux mobiliers étaient aussi inaliénables que les autres, s'est aperçue qu'il était des cas où la dot pouvait être aliénée et que, dans ce cas, si, après avoir en principe interdit l'aliénation celle-ci avait lieu valablement, il serait possible de faire disparaître complètement la valeur dotale et de priver la femme de sa garantie. La jurisprudence a imaginé alors la combinaison suivante: elle a considéré que, dans tous les cas où un bien dotal mobilier a fait l'objet d'une vente, et que les immeubles qui ont pu être acquis avec les deniers dotaux ne sont pas dotaux, car la dotalité ne se transmet pas, il fallait cependant éviter que la femme perde sa dot. On a vendu, par exemple, des valeurs mobilières dotales pour 200.000 Frs. ou, plus exactement, la femme possède pour 200.000 Frs. de valeurs mobilières; dans ces 200.000 Frs. il y a 100.000 Frs. dotaux. On vend cette valeur de 200.000 Frs. qui devient de l'argent et on achète un immeuble. Cet immeuble acheté pour 200.000 Frs. remplace exactement le bien vendu, mais dans la valeur mobilière vendue, la moitié était dotale et l'autre moitié paraphernale, cet immeuble renferme pour 100.00 Frs. de valeur dotale. C'est ce qu'on appelle la dotalité incluse dans un paraphernal Le bien n'est pas dotal en soi car la dotalité ne se communique pas. L'immeuble ainsi acheté en remploi de la vente d'une valeur mobilière dotale est dotal pour moitié et paraphernal pour l'autre. Si on avait décidé qu'il était entièrement paraphernal la garantie dotale de la femme aurait été atteinte. On déclare que la dot est incluse dans ce paraphernal, de sorte qu'on ne pourra faire perdre à ces 200.000 Frs. le caractère dotal.

Il y a aussi dotalité incluse quand un bien immobilier a été acheté avec le produit de l'aliénation d'une valeur mobilière dotale. Ce bien a la qualité juridique de paraphernal mais en vertu de l'art. 1553 du C. Civ. la partie qui, dans ce paraphernal, représente la dot, conserve le caractère dotal.

Telle est la dotalité incluse, conséquence directe de la construction jurisprudentielle de la dot mobilière. La protection de la femme serait illusoire

Source : BIU Cujas

si l'immeuble juridiquement paraphernal n'avait pu attirer la valeur dotale. On a parlé d'une façon plus saisissante d'un "simili remploi".

Publicité de la dotalité incluse.

Mais où est-il dit qu'une valeur paraphernale renferme une valeur dotale? Comment les tiers seront-ils prévenus. Un seul moyen est possible à cet égard C'est la publicité. Mais quelle publicité ?

La jurisprudence est allée chercher dans les art. 1434 et 1435 celle du remploi. Quant on veut fixer à l'intérieur d'un paraphernal un bloc dotal, il faut le dire, c'est-à-dire qu'il faut déclarer, dans l'acte par lequel on achète l'immeuble en question, l'origine des deniers et leur affectation. Grâce à cette publicité particulière, les inconvénients de la paraphernalité avec dotalité incluse sont atténués.

En fait, il semble que la jurisprudence soit de plus en plus indulgente. Elle s'écarte de l'art. 1434, se contentant de clauses suffisamment claires. La Cour de cassation, sans doute, demeure sévère, mais les cours d'appel exigent seulement des indications suffisantes pour que les tiers sachent à quoi s'en tenir.

Section VI
Assortiment du régime dotal avec des éléments d'autres régimes.

Deux combinaisons sont possibles à cet égard.

Assortiment du régime dotal d'une société d'acquêts.

La première est prévue par l'art. L581 du C.Civ. Dans ce cas, on assortit le régime dotal d'une société d'acquêts. On reproche en effet au régime dotal de mettre fin à l'association des époux. Avec la société d'acquêts, tout ce que les époux gagneront sera des acquêts et les acquêts suivront le régime de la communauté. Il y a, en réalité, juxtaposition des deux régimes, mais le régime des acquêts est indépendant et ne peut compromettre les règles du régime dotal.

On assortit en second lieu le régime dotal avec la séparations de biens.

Assortiment au régime dotal de la séparation de biens.

Les effets de la substitution de la séparation de biens au régime dotal sont, en principe, les mêmes que sous le régime de la communauté. Seulement, en fait la femme, dans ce cas, reprend en partie, dans une mesure qui nous est connue, la jouissance et l'administration de ces biens dotaux. Cependant, malgré la séparation de biens, les biens dotaux restent inaliénables La femme dotale n'a donc pas les mêmes pouvoirs que la

Source : BIU Cujas

femme séparée de biens, puisqu'elle est encore soumise à l'inaliénabilité à laquelle il faut ajouter d'ailleurs l'insaisissabilité.

F I N

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas