45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1929-1930

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. CAPITANT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Deuxième Année

A 11865
B.N. VOLUMES
Éditeurs
DÉPÔT LÉGAL
3 DEC 1930

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

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

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

2ème A N N E E

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

M.Ripert professe cette année le Cours de Droi civil approfondi qu'on ne saurait trop recommander aux Etudiants de suivre. Il est le complément du Cours élémentaire de Licence. C'est là que se forment et se complètent les vrais civilistes.

Matières du programme de seconde année.

Le cours de 2ème année est fort chargé. Il comprend une abondante matière,pas loin de la moitié des articles du C.C.Nous ne pourrons le parcourir dans son entier. Nous en verrons la plus grande part,parce que les Etudiants ne savent bien que ce que l'on traite au Cours. M.Capitant tâchera donc d'étendre le plus possible ses explications. Cette matière est la plus vivante du Droit civil.Elle traite des obligations et contrats c'est-à-dire des rapports économiques qui se forment continuellement entre les hommes.

Cette matière comporte deux parties:

I. Le droit des obligations et des contrats (C.C.art. 1101-1386: Titre des contrats,des obligations conventionnelles et titre des obligations qui naissent en dehors des contrats).Puis l'étude des principaux contrats comme la vente,louage,mandat,société (C.C. art. 1582 à 2010); un certain nombre d'articles du titre de la prescription relatifs à la prescription extinctive mode d'extinction des obligations (art.2219-2281)

II. La 2ème partie est le complément de celle-ci:

Source : BIU Cujas

étude des sûretés personnelles et réelles,des garanties que les créanciers exigent des débiteurs pour assurer le paiement de leur créance. Sûretés personnelles: caution (art. 2011-2043-) sûretés réelles: nantissement, privilèges et hypothèques (art.2071-2218) Cela fait plus de 900 articles sur les 2281 que comprend le C.C. La route à parcourir est donc longue.

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

LE DROIT DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS

Cette première partie,très vaste,se subdivise en trois branches.

I-Théorie générale ou principes généraux de l'obligation où l'on envisage l'obligation en elle-même,abstraction faite de la source d'où elle découle et où on étudie ses caractères généraux. C'est la partie de notre Droit civil qui est restée la plus influencée par le droit romain. Tous ces principes généraux des obligations nous les avons hérité des Romains,qui en avaient fait une règlementation si parfaite qu'elle est restée pour nous la raison écrite.

II-Les sources des obligations: faits juridiques d'où naissent les obligations,notamment les contrats.

III-Les contrats les plus usuels: vente,louage,société,mandat.

Cette Première partie se trouvera donc divisée en trois livres,mais pour la bonne compréhension de la matière,il est bon de commencer par l'étude des sources. En débutant par l'étude des principes généraux on se fait moins bien comprendre parce qu'il s'agit là d'idées générales qui semblent un peu flotter en l'air quand on ne connaît pas les sources des obligations.

D'autre part,au point de vue pédagogique cette méthode évite les redites.

Livre I - Source des obligations.
Livre II- Théorie générale des obligations.
Livre III-Etude des principaux contrats.

Avant d'aborder l'étude des sources donnons quelques notions générales sur l'obligation. Elles feront l'objet de 2 paragraphes.

NOTIONS GENERALES SUR L'OBLIGATION

§ I- Définition de l'obligation,ses caractères
§ 2- De l'influence du Droit romain sur le droit moderne des obligations.

Définition de l'obligation d'a-

§ I- Définition de l'obligation

Elle ne se trouve pas dans le C.C. qui se conten-

Source : BIU Cujas

près les Institutes

te de définir le contrat,non l'obligation,mais il y en a une définition dont l'essence est empruntée aux Institutes de Justinien:"L'obligation est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes dites les unes créanciers,les autres débiteurs,en vertu duquel le débiteur est tenu (peut être contraint)d'exécuter une prestation qui peut consister soit à remettre quelque chose au créancier,soit à faire quelque chose,soit à s'abstenir d'un acte qu'il aurait pu faire s'il n'était pas obligé"

Reprenons cette définition pour insister sur trois points : I°le sens du mot obligation. 2° les caractères de l'obligation. 3° l'objet de l'obligation.

I° Le sens du mot obligation

L'obligation au point de vue actif et au point de vue passif

Ce mot désigne le rapport juridique qui unit les deux individus,le créancier et le débiteur considéré tant du point de vue actif (du côté du créancier) que du point de vue passif (du côté du débiteur). Mais dans la pratique des affaires le mot obligation est surtout employé comme synonyme de dette (je suis tenu d'une obligation,j'ai signé une obligation). Mais au point de vue juridique le mot obligation embrasse l'ensemble du lien de droit,créance et dette.

2° Caractères de l'obligation.

Caractères de l'obligation. L'obligation est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes

L'obligation est un lien de droit,juris vinculum,entre deux ou plusieurs personnes,créancier,débiteur. Un lien de droit,c'est-à-dire un rapport juridique,un rapport qui produit des effets de droit,dont les effets sont réglés par la loi. Un rapport de droit entre deux personnes dont l'une est créancier et l'autre débiteur,entre deux personnes,par exemple dans la vente,le louage,il y a d'un côté le vendeur,l'acheteur, le bailleur,le preneur,ou entre plusieurs personnes dans les contrats qui comprennent plusieurs parties : la société,l'association qui peuvent réunir des milliers de personnes.

Dans les contrats les plus fréquents,c'est-à-dire les contrats synallagmatiques qui engendrent des obligations réciproques,chaque contractant est à la fois créancier et débiteur : ainsi dans la vente,le vendeur est créancier du prix,débiteur de la chose,débiteur de l'obligation de garantie. Il est créancier et débiteur à la fois. Réciproquement l'acheteur est créancier de la délivrance de la chose,de la jouissance paisible de celle-ci,mais il est débiteur du prix.
Les principaux contrats sont générateurs d'obligations et de créances. Ce lien de droit que forme l'obligation présente les caractères suivants :

I° Il comporte un pouvoir de contrainte;
2° il est temporaire;
3° transmissible aux héritiers des parties,du moins

Source : BIU Cujas

en principe.

4° le créancier - mais lui seul-peut céder son droit à un tiers,se substituer un autre créancier.

Reprenons ces caractères avant de comparer l'obligation au droit réel.

I-Le rapport d'obligation comporte un pouvoir de contrainte.

Pouvoir de contrainte attaché à l'obligation.

Le créancier peut recourir à la force publique pour exiger du débiteur qu'il exécute ce qu'il doit, qu'il paie ce qu'il doit. Il y a pourtant des obligations imparfaites qui n'emportent pas ce droit de contrainte. Ce sont les obligations naturelles que le C.C. signale dans l'art.1235. Ce sont des embryons qui manquent de cet élément essentiel que le créancier ne peut en exiger l'exécution. Bien que secondaires elles ont un rôle dans la vie juridique.

Evolution de ce pouvoir de contrainte de l'exécution de la personne à l'exécution sur les biens

Ce pouvoir de contrainte consistait à l'origine,dans la législation ancienne en un pouvoir contre la personne du débiteur. Le créancier pouvait s'emparer de la personne du débiteur récalcitrant,l'emprisonner,le faire travailler pour lui jusqu'à ce qu'il fût désintéressé. Mais le droit du créancier de poursuivre les biens du débiteur apparaît de bonne heure et à côté du droit d'exécution sur la personne est né le droit du créancier de poursuivre les biens du débiteur faute d'exécution.

Le droit de contrainte sur la personne a duré fort longtemps. Il n'a disparu qu'au XIX°siècle; jusque là le créancier avait cette arme double : le pouvoir de saisir les biens du débiteur,le pouvoir de le faire emprisonner. La contrainte par corps ou la prison pour dette dont il est si souvent question dans Balzac n'a été aboli que par la loi du 22 juillet 1867 en matière civile et en matière commerciale,abrogeant ainsi les articles 2059-2070 Titre XVI: De la contrainte par corps en matière civile.

Le créancier ne peut plus faire emprisonner son débiteur. Toutefois la contrainte par corps subsiste e matière pénale contre ceux qui ont commis une infractis et se trouvent de ce chef débiteur d'une obligation,c'est-à-dire ceux qui ont été condamnés à l'amende ou,qui ayant commis une infraction,devront à autrui des dommages intérêts. Celui qui a commis une infraction dommageable à un tiers et ne paie pas les dommages-intérêts peut être condamné à l'emprisonnement. Un automibiliste imprudent écrase un passant. Il commet le délit d'homicide par imprudence,condamné en police correctionnelle,puis par un tribunal civil à des dommages-intérêts à la victime,s'il ne les paie pas il peut être emprisonné parce que sa dette a son origine dans une infraction,

Source : BIU Cujas

bien que celle-ci ne dérive que d'une imprudence. Mais ce n'est qu'en matière pénale que subsiste la contrainte par corps. Elle n'existe plus pour les dettes qui ont une origine purement civile. C'est là une conséquence de l'adoucissement des moeurs. Cependant il y a des pays qui reviennent à la contrainte par corps, notamment le projet du C.C.italien. Le créancier n'a donc plus d'action que sur les biens du débiteur. Faute d'un paiement il peut saisir les biens de celui-ci et l'art.2092 lui donne un droit de gage général sur tous ses biens: "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de "remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et "immobiliers, présents et à venir." L'art.2093 ajoute: "Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créan- "ciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribu- "tion, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des cau- "ses légitimes de préférence". Le créancier peut donc saisir les biens de son débiteur récalcitrant pour se faire payer l'équivalent de ce qu'il lui devait.

Caractère essentiellement temporaire de l'obligation

Le 2ème caractère de l'obligation est d'être un rapport juridique temporaire. L'obligation est destinée à s'éteindre au bout d'un certain temps et ne lie que provisoirement les deux parties.

Il y a des rapports juridiques, des obligations qui s'éteignent tout naturellement par le fait de leur exécution par exemple obligation du vendeur de livrer la chose, de l'acheteur de payer le prix- de l'emprunteur de rembourser.

FACULTE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHEQUE

Mais il y a des contrats qui engendrent des obligations successives et qu'on appelle pour cette raison contrats successifs en ce sens qu'ils lient deux individus pendant un certain temps (contrat de louage de travail) Je loue un appartement pour un certain nombre d'années, j'embauche un ouvrier pour un certain nombre de mois. La loi ne veut pas que ces contrats successifs soient perpétuels. Le contrat de louage ne peut pas durer plus de 99 ans, et la loi interdit de donner à bail un immeuble pour plus de temps. Elle interdit à quiconque d'engager ses services à autrui pour toute sa vie. L'obligation perpétuelle, en effet, pèserait trop lourdement sur le débiteur et porterait une trop grave atteinte à son indépendance, ou s'il s'agit d'un bail, paralyserait trop longtemps le droit de propriété.

Cas exceptionnels d'O.perpétuelles

Il y a cependant quelques rapports d'obligations qui sont perpétuels: la rente perpétuelle d'abord (art. 1910-1911) qui est encore la forme sous laquelle l'Etat emprunte dans la plupart des cas. C'est un contrat qui non seulement ne doit pas se terminer, mais auquel le débiteur est toujours libre de mettre fin en remboursant au crédirentier la somme prêtée par celui-ci.

Source : BIU Cujas

D'autres rapports peuvent durer perpétuellement, parce que ne portant pas atteinte à la liberté de l'individu. Par exemple je vends un lot de terre à un industriel pour y installer une industrie et il m'impose comme condition de ne pas laisser s'installer dans les terrains avoisinants qui m'appartiennent encore une industrie concurrente. Cette obligation durera tant que l'industrie installée sur ce terrain durera elle-même. Il peut donc y avoir des obligations qui durent perpétuellement, mais c'est l'exception.

Transmissibilité de l'obligation.

3° L'obligation est un rapport transmissible. Elle ne s'éteint pas avec la personne du créancier ni avec celle du débiteur. A l'origine il en était autrement: le lien obligatoire était personnel et disparaissait avec le créancier ou avec le débiteur, il ne se transmettait pas aux héritiers du débiteur ni à ceux du créancier. Bien vite cet état de droit s'est modifié. Le commerce juridique ne peut s'accommoder d'un tel état de choses, la mort ne peut être une cause d'extinction d'un rapport noué entre individus et depuis longtemps l'obligation se transmet aux héritiers, à moins qu'elle ne soit une obligation contractée intuitu personae, en considération de la personne. Ainsi dans le contrat de travail l'obligation du salarié ne passe pas à ses héritiers, de même l'obligation du mandataire qui s'est engagé à représenter le mandant ne se transmet pas à ses héritiers. Mais la règle c'est que la mort n'interrompt pas le rapport d'obligation.

Transmissibilité active et passive aux héritiers.

Si le rapport d'obligation est transmissible aux héritiers, est-il transmissible du vivant des parties?

Transmissibilité active entre vifs.

Le créancier peut transmettre son droit de créance. Les créances sont cessibles à titre onéreux ou gratuit. C'est encore un progrès qui s'est réalisé lentement. Mais il n'en est pas de même de la dette. Le débiteur reste toujours tenu de son obligation et ne peut la transmettre, la céder à un tiers qui prendrait sa place, ou du moins il ne le peut que si le créancier y consent, tandis que le créancier peut céder sa créance à un tiers sans avoir besoin du consentement de son débiteur. Il y a là une particularité digne d'être notée. Le sujet actif de l'obligation peut changer, mais le sujet passif ne le peut, la créance est cessible, la dette ne l'est pas.

Comparaison de l'obligation et du droit réel

Il est bon, pour terminer, de comparer l'obligation et le droit réel.

L'obligation est un rapport de droit entre deux personnes et c'est par là que l'obligation diffère des droits absolus, tels que les droits réels ou encore les

Source : BIU Cujas

droits intellectuels comme le droit d'auteur.Contentons-nous de comparer l'obligation au droit réel.

Le droit réel,le droit de propriété,les démembrements du droit de propriété(usufruit,usage,habitation,servitudes,emphytéose) les droits réels accessoires (hypothèques et privilèges)donnent un pouvoir direct à leur titulaire sur une chose du monde extérieur, mettent l'homme en contact immédiat avec une chose du monde extérieur dont il peut tirer un profit plus ou moins grand selon qu'il est propriétaire; c'est un jus in re, Le droit de créance au contraire est un rapport entre deux individus. C'est là une différence essentiel le qui forme une notion fondamentale du droit civil. Ce pendant elle a été contestée. Ainsi M.Planiol(et dans le même sens Demogue,notions fondamentales de droit privé) ramène tous les droits du patrimoine à des rapports d'obligations pour la raison que tout droit est un rapport entre personnes. C'est,dit-il,une vérité élémentaire,un axiome sur lequel est fondée toute la science du Droit; le Droit réel est un rapport entre le titulaire de ce droit et tous les autres hommes; le propriétaire est le sujet actif d'un rapport dont tous les autres hommes sont les sujets passifs. M.Capitant n'est pas de cet avis,parce que ce prétendu rapport d'obligations qu'on imagine ainsi est tout différent du véritable rapport d'obligation en vertu duquel quelqu'un est tenu à faire quelque chose au profit d'une autre personne. Cette espèce de rapport passif qui consiste à laisser le propriétaire jouir de son droit n'est pas une obligation: On peut dire cela de toute espèce de droit. Je suis obligé de laisser tout individu user de son droit, cela ne veut pas dire que je suis tenu vis-à-vis de lui d'une obligation. Il n'y a obligation que si je suis tenu envers quelqu'un à donner,à faire,à ne pas faire quelque chose que je peux faire Cf.Planiol.Dans le même sens Demogue Notions fondamentales de droit privé.

3°- L'objet de l'obligation.

Le débiteur est tenu soit d'une prestation, soit d'une abstention déterminée. L'obligation est un lien de droit en vertu duquel le débiteur est tenu d'exécuter une prestation qui peut consister à donner quelque chose,à faire ou à ne pas faire.La définition du C.C.du.contrat,à l'art.IIOI,emploie des expressions à peu près analogues: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent,envers une ou plusieurs autres,à donner,à faire ou à ne pas faire quelque chose."

Triple objet possible

Voilà donc les trois objets possibles d'une obligation: donner,faire quelque chose au profit du créancier ou ne pas faire.

Source : BIU Cujas

de l'obligation donner, faire ou ne pas faire.

a-Donner: le C.C.suivant la tradition romaine emploie ce mot dans le sens de transférer la propriété (dare). La plupart des obligations ont en effet pour objet un transfert de propriété,soit qu'il s'agisse de corps certain,soit d'une chose de genre. Au premier cas si par exemple je vous ai vendu tel immeuble,on sait que la propriété se transfère de plein droit,que l'obligation s'exécute d'elle-même automatiquement par le seul accord de volontés des deux parties. Du moment que les parties ont conclu le contrat,la propriété passe du vendeur à l'acheteur. Si l'obligation a pour objet une chose de genre,si l'on a vendu des objets à fabriquer,tant d'hectolitres de vin,le débiteur est obligé de transférer la propriété,et ce transfert s'accomplit par l'individualisation de la chose,ou sa remise au créancier. Je vous ai vendu des objets à fabriquer,vous devenez propriétaire au moment où je les livre;du vin,au moment où je l'ai individualisé en le mettant dans un récipient.

b-Faire: Ce terme signifie remettre un objet, dont on conservera la propriété,ou accomplir tout autre acte dont le créancier a demandé l'exécution,accomplir une prestation quelconque. C'est le cas du propriétaire qui donne à bail son immeuble. Il ne transfère pas la propriété et donne seulement au locataire le droit de jouir pendant la durée du contrat. De même l'emprunteur à qui on prête une chose n'en devient pas propriétaire. De même le créancier à qui le débiteur remet une chose en gage.

Faire,c'est aussi accomplir une prestation quelconque; c'est le cas de l'acteur qui s'est engagé à jouer sur une scène,de l'ouvrier qui promet de mettre son travail à la disposition du patron,du mandataire qui s'engage à représenter le mandant.

c-Une abstention: ne pas faire: je promets de m'abstenir de quelque chose. Quand je vends mon fonds de commerce,je promets de ne pas faire concurrence à mon acheteur,de ne pas le troubler en installant près de lui un commerce concurrent. Tel acteur s'engage avec son directeur à ne pas aller jouer sur une scène concurrente.

§ 2 - Influence du droit romain sur le droit moderne des obligations.

Importance de l'influence du droit romain en cette matière

Il est d'usage de dire que le droit moderne des obligations vient directement du droit romain. C'est dans le droit romain que ce rameau du droit moderne plonge toutes ses racines. La formule est exacte. La matière des obligations,par suite de son caractère spéculatif a constitué le chef-d'oeuvre de la législation romaine, et c'est parce qu'ils avaient conçu un droit des obligations fort bien adapté au commerce juridique des hommes,

Source : BIU Cujas

que les Romains sont considérés comme les plus grands législateurs.Quant au XI° siècle on a retrouvé les textes romains,les juristes,dans l'admiration de ce système des obligations l'ont adopté en bloc,d'emblée,et depuis nous vivons sur ce fonds de droit romain. Au XVIII°siècle,le Traité des obligations de Pothier est le résumé du droit romain sur cette matière.

La tradition romaine a donc eu en cette matière une grande influence.

En quoi le droit moderne des obligations diffère du droit romain.

Cependant il serait excessif de dire que nous vivons encore exclusivement sous l'empire du droit romain.Nous sommes allés bien au-delà. Nous en gardons les principes généraux,mais sur plusieurs points le droit moderne s'est affranchi des règles étroites du Droit romain.

I°-Ainsi en matière de contrats,le vieux cadre rigide du droit romain qui n'admettait que certains contrats est depuis longtemps brisé. Tous les contrats sont créateurs d'obligations. Nous ne connaissons plus une série de contrats en nombre limité. Toute convention est obligatoire.2°Le droit moderne ne connaît presque plus de formalisme et la grande règle du droit moderne,c'est que le seul accord des parties suffit à former un contrat. Cette règle vient du droit canonique auquel le droit moderne des obligations doit beaucoup car c'est lui qui l'a simplifié.

3°Le droit moderne ne fait plus la distinction des actes créateurs d'obligations et des actes translatifs de propriété. A Rome l'accord de volonté ne suffit pas à transférer la propriété,chez nous ilen est autrement

4°En ce qui concerne les délits,les actes illicites créateurs d'obligations,notre système moderne(art I382...)est bien plus large et plus perfectionné que le système romain de la Loi Aquilia.

5°Enfin les règles sur la preuve par écrit sont des règles modernes étrangères au droit romain. Cependant le fond reste romain. Ce qui reste romain ce sont les règles rationnelles et logiques de la théorie des obligations la classification des sources - les effets des obligations,les règles sur les modalités,enfin celles sur l'extinction des obligations. Donc les théories générales de l'obligation,l'atmosphère de tout ce droit vient du droit romain. Nous vivons sous l'impression du droit romain parce que les Romains avaient en cette matière une conception si large qu'il n'a pas semblé nécessaire d'en changer.

Source : BIU Cujas

LIVRE I

SOURCES DES OBLIGATIONS

Définition des sources des obligations.

Ces mots Sources des obligations désignent les faits qui engendrent des obligations, c'est-à-dire des rapports de droit entre deux personnes. On appelle ces faits des faits juridiques, et les faits juridiques se divisent en deux groupes. D'abord les faits matériels, événements indépendants de la volonté de l'homme: naissance, décès, disparition d'un individu qui peuvent produire des effets juridiques. Ici nous entendrons par faits juridiques des actes de l'homme ou la décision de la loi Les actes de l'homme souvent en effet engendrent des effets juridiques, qu'ils soient volontaires ou non. Les actes de l'homme se divisent en deux groupes : a) actes volontaires, faits par l'homme en vue de produire un effet juridique. Le type de ces actes ce sont les contrats.- b) les actes de l'homme qui produisent des effets juridiques sans que la volonté de l'homme ait été de les produire. Ce sont les actes illicites ou délits qui engendrent pour celui qui les commet l'obligation de réparer le dommage que l'acte a causé à autrui.

Comment faut-il classer les sources des obligations?

Sources contractuelles et sources extra-contractuelles (loi, quasi-contrat, délits, quasi-délits.

Le C.C. les divise en deux groupes: le plus important, les contrats dont il traite au T.III, L.III "Des contrats ou des obligations conventionnelles en général; puis dans le T.IV il range les autres sources des obligations sous cette rubrique "Des engagements qui se forment sans convention". Quelles sont ces sources extracontractuelles? L'art. I370 les énumère. Ce sont: I° la loi; 2° le quasi-contrat; 3° le délit et le quasi-délit.

La loi. Il semble que ce soit la loi qui soit la source de toutes les obligations, car les contrats eux-mêmes ne valent que parce que la loi sanctionne la volonté des parties. Sous la dénomination d'obligations résultant de l'autorité seule de la loi, l'art. I370 fait rentrer certaines obligations qui sont directement crées par la loi, telles que les obligations entre propriétaires voisins (obligations résultant du voisinage: obligation de ne pas ouvrir de vues sur le fonds voisin, de céder la mitoyenneté du mur, de ne rien faire qui dépasse les inconvénients normaux du voisinage); on peut y ajouter l'obligation alimentaire entre proches parents (art. 205-206 C.C.)., l'obligation de réparer les conséquences dommageables des accidents du travail (loi du 9 Avril I898.

Puis l'art. I370 donne comme seconde source extra-contractuelle le quasi-contrat, et le délit ou quasi-

Source : BIU Cujas

délit.

Origine de cette classification

Cette division des sources, contrats, quasi-contrats, délits, quasi-délits est traditionnelle et vient du Droit romain classique, et se trouve reproduite aux Institutes III.I3.2: "les obligations doivent se diviser en quatre espèces: celles qui naissent ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio ou ex delicto, et enfin ex maleficio ou quasi ex delicto" Depuis, par respect pour le Droit romain cette classification a toujours été gardée, mais nos anciens auteurs l'ont complétée en y ajoutant la loi (art.I370).

Or cette classification n'a plus aucune raison d'être. Elle pouvait se comprendre dans la technique du droit romain où elle était imposée par la conception qu'il avait de la naissance de l'obligation. Aujourd'hui elle ne se maintient que par tradition, et il est préférable de l'abandonner.

Critique de cette classification.

I° Elle est incomplète. Elle ne parle pas du testament qui est cependant une source d'obligations. Le testateur impose à ses héritiers l'obligation de payer ses legs. Il dispose de ses biens et fait naître des droits par sa seule volonté.

2°Elle est irrationnelle parce que la notion de quasi-délit et celle de quasi-contrat ne répondent plus à rien. La notion de quasi-contrat a été beaucoup discutée pour en déterminer le véritable sens. L'art. I37I dit à ce propos: "Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties."

Imprécision de la notion de quasi-contrat.

A lire cette définition, il semble que le C.C. a voulu embrasser sous ce nom toutes les manifestations unilatérales de volonté de l'homme, toutes les manifestations de volonté qui ne constituent pas des contrats et qui engendrent cependant un rapport de droit. Certains auteurs groupent sous cette expression toutes les manifestations unilatérales de volonté: testament, acceptation d'une succession, d'un legs, gestion d'affaires, le paiement de l'indû et le Code les appelle quasi-contrats parce qu'elles ne constituent pas des contrats. Elles naissent bien de la volonté, mais n'ont pas pour source un accord de volonté. Il pourrait y avoir intérêt de rapprocher ces manifestations unilatérales de volonté des contrats, si les mêmes règles s'appliquaient aux uns et aux autres. Le Code après avoir défini le quasi-contrat dans l'art.I37I n'en fait que deux applications: la gestion d'affaires et le paiement de l'indû car dans le chapitre I du Titre IV, sous la rubrique des quasi-contrats il ne traite que de ces deux opérations. Voyons en quoi ces deux opérations peuvent répondre à la notion de quasi-contrat.

Source : BIU Cujas

La gestion d'affaires, rapprochement avec le contrat

La gestion d'affaires consiste dans le fait pour un individu d'accomplir un ou plusieurs actes dans l'intérêt d'autrui, sans en avoir été chargé par celui-ci. Je fais quelque chose de ma propre initiative pour rendre service à autrui, dans son intérêt. La gestion d'affaires ressemble au mandat, mais dans le mandat le mandant charge le mandataire de faire quelque chose pour lui tandis que dans la gestion d'affaires, c'est le gérant qui de sa propre initiative fait un acte dans l'intérêt du géré. Or la gestion d'affaires engendre des obligations, cet acte volontaire du gérant engendre des obligations à sa charge et à celle du maître. A sa charge d'abord: il l'oblige à continuer et à mener au bout l'opération entreprise. L'art. I372 dit que "le gérant contracte (est tenu de l'obligation) decontinuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même..."

Il doit continuer et terminer ce qu'il a commencé. La gestion d'affaires fait aussi naître une obligation à la charge du maître de l'affaire pour le compte de qui a lieu l'opération. Art. I375: "Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites".

Si le gérant a traité avec un tiers pour le compte du maître de l'affaire, celui-ci doit payer la dépense faite, pourvu qu'elle ait été faite utilement, et il doit rembourser au gérant les dépenses utiles qu'il a faites. Voilà un acte émanant de la seule volonté d'une personne qui oblige le gérant et aussi le maître de l'affaire. Cependant ce n'est pas un contrat. On comprend que les Romains aient comparé cette opération à un contrat et aient dit qu'il y a là un quasi-contrat. La correspondance est exacte et on rapproche toujours la gestion d'affaires du mandat, et pour la gestion d'affaires le terme quasi-contrat se comprend.

Le paiement de l'indû Fondement inexact donné par le Code à l'obligation de restituer ce qu'on a

Mais il en est autrement pour le paiement de l'indû, art. I376 et I377. Il y a paiement de l'indû quand une personne paie à une autre quelque chose qu'elle croit lui devoir et qu'en réalité elle ne lui doit pas. Je me crois tenu d'une dette. Celle-ci en réalité n'existe pas Cependant je paie. Je me crois tenu d'un legs que mon auteur a fait à quelqu'un, mais le legs a été révoqué par un testament qui n'est découvert que postérieurement. Le solvens qui a payé à tort a le droit de répéter ce qu'il a versé. C'est l'équité qui le veut. Il ne devait pas, il doit pouvoir réclamer ce qu'il a indûment payé. Quelle est la source de l'obligation qui pèse sur l'accipiens de restituer ce qu'il a reçu? D'après l'art/I376, le fait de

Source : BIU Cujas

touché indûment.

recevoir l'indû emporte l'obligation de le restituer: "Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu."

Le C.C. suppose donc que l'individu qui reçoit indûment une chose s'oblige par là même à la restituer, de sorte que son obligation naîtrait de sa volonté. C'est une explication artificielle, inexacte. La plupart du temps l'accipiens est de bonne foi et croit que la chose lui est dûe. Il n'a donc pas l'intention de la rendre. A plus forte raison s'il est de mauvaise foi. L'obligation de restituer ne vient pas de la volonté de l'accipiens. Elle a son origine dans la loi et l'équité. C'est la loi qui oblige l'accipiens à restituer l'indû et l'obligation résultant du paiement de l'indû devrait figurer dans le groupe des obligations légales, plus que dans celui des obligations quasi-contractuelles.

Rejet de la classe des quasi-contrats.

Cette catégorie des quasi-contrats n'a donc plus de raison d'être. Elle peut et doit être rejetée comme l'ont fait tous les Codes modernes. On ne trouve plus cette notion exprimée dans les Codes de la fin du XIX°siècle, ni dans le C.C. allemand, ni dans le C.C. suisse, ni dans le C.C. autrichien, modifié au cours de la guerre, ni dans les Codes récents de l'Amérique du Sud, ni dans le projet de Code international des obligations et des contrats préparé pendant la guerre pour la France et l'Italie, terminé en 1927 et dont on espère faire le Code unique d'un certain nombre d'Etats. Il sera prochainement soumis à l'approbation des Parlements français et italien.

Cette vieille distinction des contrats et des quasi-contrats doit être abandonnée. Il en est de même de celle des délits et des quasi-délits. Elle se comprenait en Droit romain à raison de la conception étroite du délit à Rome. Elle ne se justifie plus. On ne s'entend même pas bien sur le sens de quasi-délits. En doctrine le délit, c'est l'acte illicite volontairement fait pour causer dommage à autrui. Le quasi-délit est une négligence, une imprudence qui n'implique pas l'animus nocendi, mais qui constitue une faute dommageable. En réalité, dans l'un et l'autre cas l'obligation de l'auteur du dommage est la même, il doit réparer la totalité du dommage causé, qu'il ait agi de mauvaise foi ou par simple imprudence ou négligence. On peut donc traiter des principales sources des obligations en les classant comme suit:

Les cinq sources des obligations au point

I- Le contrat.
II- La manifestation unilatérale de volonté.
III- La gestion d'affaires.
IV- L'enrichissement sans cause.
V- Les délits ou actes illicites auxquels nous

Source : BIU Cujas

de vue rationnel. ajouterons les cas de responsabilité sans faute, comme le cas de l'obligation que la loi impose au patron d'indemniser l'ouvrier victime d'un accident, alors même que celui-ci ne provient pas d'une négligence du patron.

L E C O N T R A T

Plan

Généralités

Ch. I - Classifications des contrats.
Ch.II - Conditions de formation et de validité des contrats.
Ch.III- Effets des contrats entre les parties. Ce sera le chapitre le plus important.
Ch.IV - Effets des contrats à l'égard des ayants-cause des parties et à l'égard des tiers.
Ch. V - Causes d'extinction des contrats.
Ch.VI - Annulation des contrats, prescription de l'action en nullité.

Le commerce juridique reposant presque tout entier sur les contrats entre les individus, on comprend l'importance de cette étude.

GENERALITES.

Définition du contrat. L'art. IIOI nous donne la définition du contrat: "Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose."

Contrat et convention. Définition critiquable, parce qu'elle ne définit pas. Elle dit que le contrat est une convention sans dire ce qu'est la convention. D'après le C.C. le contrat est une espèce de convention. La convention est le genre, le contrat en est l'espèce.

Une convention c'est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes en vue d'engendrer des obligations à la charge de l'une d'elles, ou à la charge de chacune d'elles, ou en vue de les modifier, ou en vue de les étendre.

Le mot convention embrasse l'ensemble des accords de volonté, tandis que le mot contrat ne vise que les conventionsles accords de volonté qui ont pour ob-

Source : BIU Cujas

jet de faire naître des obligations. Ce sont les obligations les plus fréquentes;la plupart ont pour objet de faire naître des rapports de droit,mais certaines ont pour but de les modifier (novation) ou de les éteindre (paiement).

Cette distinction que fait le C.C. entre le contrat et la convention n'a aucun intérêt. Elle est de pure terminologie. Fréquemment dans le C.C. le mot convention est pris pour contrat. La tendance moderne est d'abandonner cette distinction pour ne plus parler que des contrats.

Traits caractéristiques du contrat.

Le contrat est un accord de volontés Engendrant un lien entre les contractants

I° Le premier c'est que c'est un accord de volontés. C'est un accord de volontés dont les conditions, les effets,sont librement déterminés par les parties.

2°Cet accord de volontés engendre un lien entre les contractants. Il les lie l'un à l'autre d'une façon irrévocable,c'est-à-dire que l'un des contractants ne peut sans la volonté de l'autre se dégager. Il a promis, il doit s'exécuter.

Pour rompre le contrat,il faut un nouvel accord un mutuus dissensus qui remplacera le mutuus consensus qui a formé le contrat.

Distinction des contrats et des accords de volontés que l'on rencontre dans le Droit des personnes

Il importe de noter que les accords de volonté dans le droit de famille (mariage,adoption) ne sont pas des contrats. Certes, ils supposent bien un accord de volontés,et on emploie couramment pour les désigner le terme contrat. Mais ce sont des accords de volonté qui diffèrent des accords dans le droit du patrimoine à deux points de vue: les parties ne peuvent régler comme elles le veulent les effets du mariage et de l'adoption,ceux-ci sont déterminés par la loi elle-même. D'autre part, ce sont des contrats qui ne peuvent plus être révoqués par la volonté des parties. Quoiqu'il y ait le divorce, il ne dépend pas des époux de dissoudre le mariage par leur volonté,ni à l'adopté et à l'adoptant de mettre fin à l'adoption.

La liberté des parties d'en régler les effets comme elles le veulent est un des caractères essentiels du contrat.

Le principe d'autonomie de la volonté Distinction qu'il comporte

C'est ce qu'on appelle l'autonomie de la volonté ou simplement la liberté du contractant. Ce principe signifie que les contractants sont libres de régler comme ils l'entendent les conditions et les effets de leur contrat. La liberté est la règle, la prohibition l'exception. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis aux parties. Il faut laisser à la liberté des parties la possibilité de conclure tel contrat qui peut présenter pour elles telle utilité,d'y insérer telle clause qui leur paraît utile. Le droit est fait non pour gêner,mais pour réglementer l'activité des hommes. Mais

Source : BIU Cujas

cette liberté a des limites. Tout n'est pas permis. Ces limites sont tracées par la loi.

L'ordre public et les bonnes moeurs.

A) Les particuliers ne peuvent rien faire qui soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. A diverses reprises le C.C. formule le principe, d'abord dans l'art. 6 qui n'est pas conçu cependant en termes assez larges :"On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs." On aurait pu le formuler ainsi :"On ne peut déroger par des conventions particulières à tout ce qui intéresse l'ordre public et les bonnes moeurs". Les particuliers ne peuvent dans leur contrat insérer une clause contraire à l'ordre public, notion difficile à préciser,ou qui soit immorale.

Cette prescription de l'art. 6 se retrouve dans l'art. II3I,à propos de la cause :" L'obligation sans cause,ou sur une fausse cause,ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet." Sous le mot illicite, le C.C range à la fois ce qui est contraire à la loi et aux bonnes moeurs. A propos de la liberté des conventions matrimoniales,l'art. I387 apporte la même limite :"La loi ne régit l'association conjugale,quant aux biens,qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos,pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs,et,en outre,sous les modifications qui suivent." Ici il n'est question que de bonnes moeurs,l'ordre public est sous-entendu. On ne peut donc par contrat porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

Interdiction de déroger aux règles impératives ou prohibitives.

B) Il y a une seconde barrière à la liberté de contracter. La loi édicte en cette matière un certain nombre de mesures,impératives et prohibitives,auxquelles on ne peut déroger. Ces mesures ne sont pas très nombreuses. En voici quelques exemples. L'art. II30 du C.C. nous dit qu'on ne peut pas faire de pacte sur une succession non ouverte. On ne peut dans un contrat régler une succession à venir. Tous les contrats qui contiennent un pacte sur une succession future sont frappés de nullité.

De même l'incapable ne peut pas par avance renoncer à se prévaloir de son incapacité,parce que les règles sur les incapables sont des règles de protection dont il ne faut pas qu'ils puissent se dispenser.

L'art. I395 interdit de modifier les conventions matrimoniales pendant le mariage. Les conventions matrimoniales sont immuables et ne peuvent être modifiées par les époux une fois faites.

Ces mesures prohibitives ou impératives sont peu nombreuses dans le C.C.,parce qu'au moment de sa rédaction on pensait que la liberté des contractants est une règle à laquelle on ne doit toucher que pour des considérations d'intérêt supérieur. On s'est aperçu que la

Source : BIU Cujas

Abus auxquels peut conduire la liberté de contracter. Les contrats d'adhésion.

liberté des contractants est souvent plus apparente que réelle, qu'entre deux individus dont l'un est d'une situation plus forte que l'autre, le premier dicte presque toujours la loi du contrat et l'impose à l'autre. Le principe de la liberté des contractants peut donc aboutir à l'oppression d'un des contractants par l'autre. Cet abus est à redouter surtout dans les contrats d'adhésion, dans lesquels l'une des parties ne fait qu'adhérer aux conditions établies d'avance par l'autre, par exemple le contrat passé avec les grandes compagnies, ou les compagnies concessionnaires de services publics ou les compagnies d'assurances qui ne consentent pas à modifier pour les besoins de chaque assuré la rédaction de leurs polices. Entre les deux parties il n'y a pas égalité. Dans les contrats d'adhésion il faut accepter les conditions faites par l'un des contractants. C'est à prendre ou à laisser. Cependant ce sont bien des contrats. Il y a là l'accord de volontés qui caractérise le contrat. Mais le législateur doit prendre des mesures pour que dans ces contrats l'une des deux parties ne puisse abuser de sa force, se faire la part trop belle C'est pour cela que le législateur doit intervenir pour interdire les clauses trop défavorables à l'une des parties. Cette conception du législateur est récente. Un exemple s'en trouve dans la loi qui a réglementé la responsabilité des chefs d'entreprise à raison d'un accident arrivé à l'ouvrier. Le patron, l'employeur doit payer une indemnité au salarié victime d'un accident. Pour éviter que les patrons ne se déchargent de cette responsabilité, l'art. 30 de la loi du 9 avril 1898 décide que toute convention contraire à la loi est nulle de plein droit. Le législateur intervient ici pour protéger l'individu. De même la législation de guerre sur les loyers a décidé qu'il ne dépendait pas des parties d'en modifier l'application.

Chapitre I

CLASSIFICATIONS DES CONTRATS.

C.C. art. 1102-1106

Les contrats sont très nombreux et de nature très diverse. Il est indispensable de commencer par les classer en groupes et sous-groupes d'après leur nature, leurs effets, leurs formes.

Pour faire ce classement de façon rationnelle, on peut prendre en considération les trois objets suivants:

1° le but poursuivi par les contractants.

Source : BIU Cujas

2° les obligations engendrées par le contrat.
3° la forme requise .

Trois modes de classification.

D'où trois classifications:

I° d'après le but visé par les parties.

I d'après le but visé par les parties:

A- contrats à titre onéreux.
B- contrats à but désintéressé.
C- contrats de bienfaisance ou à titre gratuit.

A- Contrats à titre onéreux.

Dans la plupart des contrats chacun des contractants poursuit son intérêt propre; il contracte en vue d'obtenir en échange de ce qu'il promet une prestation correspondante. Dans la plupart des contrats,c'est l'intérêt qui guide les contractants. Le vendeur vend pour toucher le prix,l'acheteur paie pour obtenir la chose. Il en est de même dans le louage,dans le prêt à intérêts dans le contrat d'assurance,dans la société.

A- Contrats à titre onéreux.

L'art. II06 définit le contrat à titre onéreux: "Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit cha "cune des parties à donner ou à faire quelque chose."

On a observé que cette définition convient au contrat synallagmatique (celui où chaque partie s'oblige) Mais tout contrat à titre onéreux n'est pas un contrat synallagmatique.Il y a des contrats qu'on ne range pas dans la catégorie des contrats synallagmatiques et qui n'en sont pas moins à titre onéreux. C'est un contrat où chaque partie est guidée par son intérêt propre,vise la recherche d'un profit: le prêt à intérêts,le gage sont des contrats unilatéraux et cependant sont à titre onéreux.- La promesse de vente,contrat unilatéral est cependant à titre onéreux. Je promets à mon locataire de lui vendre ma maison pour IO.000 frs. pendant la durée du bail - Contrat unilatéral,cependant à titre onéreux,car j'ai fait cette promesse parce que je désire vendre ma maison et c'est pour inciter le locataire à prendre à bail que j'ai fait cette promesse.

B- Contrats désintéressés.

B- Contrats à but désintéressé.

Il y a des contrats où on agit pour rendre service à autrui. Ils sont rares. Tels sont cependant le prêt à usage,le prêt d'argent sans intérêt,le dépôt, le mandat non salarié. Ce sont ordinairement des contrats faits intuitu personae et c'est parce que je veux rendre service à telle personne que je consens à m'obliger.

C- Contrats à titre gratuit.

C- Le contrat gratuit est celui où une personne veut en gratifier une autre,lui donner quelque chose. Le contrat à titre gratuit par excellence est la donation, l'institution contractuelle. Mais la donation est un contrat soumis à des règles spéciales. II. La 2ème classification est celle des contrats synallagmatiques et unilatéraux.

2° d'après les obligations

L'art. II02 dit que :"Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent

Source : BIU Cujas

engendrées par le contrat distinction des C. synallagmatiques et des C. unilatéraux.

réciproquement les uns envers les autres."

La plupart des contrats sont synallagmatiques: vente, louage, société, mandat salarié.

Les contrats unilatéraux qui ne font naître d'obligations qu'à la charge d'une des parties, sont la donation, les contrats désintéressés, le dépôt où le dépositaire seul s'oblige; la promesse unilatérale de vente.

On range dans la catégorie des contrats unilatéraux le prêt et le gage. Il y a deux sortes de prêts: le prêt à usage ou commodat qui consiste à remettre à quelqu'un un corps certain pour qu'il s'en serve pendant un certain temps et le restitue à la date indiquée, et le prêt de consommation qui porte sur des choses consomptibles, tel l'argent. Ce sont des contrats unilatéraux, parce que ce sont des contrats réels qui, dit-on, ne se forment que par la remise de la chose par le créancier au débiteur: le prêt ne se forme qu'au moment où le prêteur remet la chose prêtée, à l'emprunteur; le gage qu'au moment où le débiteur remet la chose au créancier. Dans cette conception, seul celui qui reçoit la chose est obligé: l'emprunteur à restituer à l'échéance, le créancier gagiste à rendre le jour où le débiteur le remboursera.

Les contrats, de prêt à usage de gage et de dépôt. En quel sens ils sont synallagmatiquesimparfaits.

On appelle quelquefois aussi ces contrats des contrats synallagmatiques imparfaits, pour cette raison qu'au cours du contrat, par suite des circonstances, celui qui n'est pas primitivement obligé peut se trouver obligé. Dans le prêt à usage c'est l'emprunteur qui est obligé, mais si au cours du contrat il fait des dépenses pour la conservation de la chose, le prêteur est tenu de les lui restituer. De même le créancier gagiste. De même le dépositaire: il doit garder et restituer la chose: si au cours du contrat il fait des dépenses pour assurer la conservation de la chose, le déposant est obligé de les lui restituer: Ce sont, dit-on, des contrats synallagmatiques imparfaits, en ce sens que les deux obligations ne naissent pas au moment même du contrat, mais que celui qui devient créancier par l'effet du contrat peut, au cours du contrat par suite des circonstances, se trouver obligé.

III- au point de vue de la forme:

III-Contrats consensuels, contrats solennels et contrats réels.

Cette division se fonde sur la forme du contrat

Contrats consensuels se formant par simple accord des

Les contrats consensuels sont ceux qui se forment pas le seul accord de volontés des parties, sans qu'aucune forme solennelle soit exigée pour leur conclusion.

Ex: Vente, louage. Je vous vends un objet pour un prix déterminé. Du moment que nous sommes d'accord sur l'objet, le prix, le contrat se forme. Le simple accord des volontés suffit pour le conclure. Pas besoin de conditions particulières de forme, pas même d'un acte écrit.

Les contrats solennels, au contraire, exigent pour

Source : BIU Cujas

parties

leur validité l'accomplissement d'une formalité qui consistent dans l'obligation de passer le contrat par devant notaire. La règle actuelle de notre droit civil est que les contrats sont consensuels:"solus consensus obligat",vieille formule qui résume notre droit moderne.Il suffit de l'échange des volontés pour former le contrat,le contrat solennel est l'exception. Le formalisme n'existe plus dans notre droit qui ne connaît plus que cinq contrats exigeant la formalité de l'acte notarié faute de laquelle ils sont nuls de nullité absolue: Ce sont la donation entre vifs (art.931),la constitution d'hypothèque(art.2127),le contrat de mariage(art.1394), la subrogation par la femme mariée dans le bénéfice de son hypothèque légale ou sa renonciation à celle-ci au profit de l'un de ses créanciers (art.9 loi du 23 mars 1811);la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur au tiers qui paie à sa place (art.1250 2ème al.

Contrats solennels exigeant des formalités .

Les cinq contrats solennels

Raisons pour lesquelles ces contrats sont passés devant notaire.

Pourquoi ces cinq contrats sont-ils solennels? Pour des raisons diverses. D'abord dans l'intérêt du contractant,pour le protéger;par l'emploi même de la solennité on veut appeler son attention sur l'importance du contrat qu'il va conclure. C'est ce qui explique la solennité de la donation,de l'hypothèque,de la subrogation de la femme dans l'hypothèque légale. La solennité protège le contractant contre un abus d'autorité ou une influence de volonté.

Ou bien à cause de l'importance de l'acte,ce qui explique la solennité du contrat du mariage. C'est un contrat d'un genre tout particulier,un pacte de famille,un ensemble de conventions,par lequel les époux règlent l'ensemble de leurs biens,par lequel les parents constituent une dot à l'enfant,par lequel les époux se font des libéralités au profit du survivant. Ce contrat contient la réunion d'une série de clauses dont la rédaction est trop délicate pour être laissée à l'apprécia tion des parties,il y faut un technicien.

Quant à la subrogation consentie par le débiteur,c'est une raison d'ordre purement technique qui a fait établir la nécessité de la formalité.

Le rôle de l'écrit dans les autres contrats

En résumé en droit moderne peu de forme. La solennité est l'exception et elle ne consiste jamais que dans la forme notariée.Il n'y a pas chez nous de contrat soumis à la nécessité d'un acte sous-seing privé. Cependant en pratique pour tout contrat de quelque importance on rédige un écrit. Il y a même des contrats qui impliquent forcément un écrit,par exemple le contrat d'assurance,le contrat de sociétés d'association. On rédige alors des statuts qui règlent les rapports des associés, la vie de la société. De même quand on vend un immeuble quand on passe un bail (si ce n'est pour une durée très limitée).Mais la loi ne l'exige pas; quand même il n'y au

Source : BIU Cujas

rait pas d'écrit,les parties seraient liées,l'écrit n'est dressé que pour assurer le souvenir et la preuve du contrat. L'écrit est fait ad probationem,pour assurer la preuve du contrat et non pas ad solemnitatem.Il y a là une grande différence. L'écrit sert de preuve et n'est pas un élément de validité du contrat.

Les contrats réels. Au fond ils se ramènent à des C.consensuels tout au moins pour le gage et le prêt.

Enfin il y a dans cette classification des contrats réels.

Le contrat réel,ce n'est au fond qu'un contrat consensuel. Mais dit-on (et c'est un souvenir de la vieille tradition romaine)ce n'est pas un contrat absolument consensuel,parce qu'il ne se forme que par la remise de la chose par le créancier au débiteur. Tels sont le prêt sous forme de commodat et de prêt de consommation,le gage,le dépôt. Il n'y a prêt que quand le prêteur a remis la chose à l'emprunteur,gage qu'au moment où le créancier a reçu la chose,dépôt au moment où le déposant a remis l'objet au dépositaire. Cette vieille conception romaine est vraie pour le dépôt. On ne comprend pas le dépôt sans remise de la chose. Mais la conception romaine est très discutable pour le prêt et le gage: on ne voit pas pour ceux-ci,notamment pour le prêt d'argent,pourquoi la loi exige pour que le contrat se forme que le prêteur ait remis les deniers à l'emprunteur,pas plus qu'on exigerait que pour le bail se forme que le bailleur ait remis la chose au preneur. En réalité le prêt est un contrat consensuel et en pratique on rédige toujours le contrat par écrit avant de prêter les deniers. Le meilleur exemple est le prêt avec constitution d'hypothèque: je prête 50.000 Frs à condition que le débiteur me constitue une hypothèque. On va chez le notaire,on rédige le contrat de constitution d'hypothèque qui constate le prêt et la constitution d'hypothèque,et c'est seulement quand l'acte a été passé et qu'on a pris inscription que le prêteur remet l'argent. Donc la remise de l'argent se fait après coup,après que le contrat est conclu. A quoi on dit que le contrat n'est pas conclu,que l'emprunteur n'est pas tenu à restituer. Si,il est tenu. Seulement si le prêteur ne lui a pas remis les fonds il aura une exception contre l'emprunteur. De même quand un particulier demande une ouverture de crédit à un banquier,par ce contrat le commerçant se reconnaît débiteur de la somme que le banquier lui avancera par fractions au fur et à mesure des besoins.A quoi on dit qu'il y a là non un prêt,mais une promesse de prêt. Subtilité: c'est bien un prêt qui se forme avant la remise des deniers. Seul le dépôt est un vrai contrat réel.

Un mot sur la façon dont on est passé de laviel lè règle romaine à la règle de la consensualité.

A Rome les contrats sont solennels. La règle

Source : BIU Cujas

Comment est-on passé de la solennité des contrats à leur consensualité.

est qu'ils sont soumis à des formes déterminées: le simple échange de volontés ne suffisait pas pour lier les parties: Ex nudo pacto actio non nascitur: du simple pacte une action ne peut pas naître. Cependant les Romains connaissaient les contrats consensuels, d'abord la vente, le louage, la société, le mandat qui eux, par exception, n'étaient soumis à aucune solennité. On avait admis aussi la validité de certains pactes notamment le pacte de constitution d'hypothèque, qui chez nous est un contrat solennel. Les Romains avaient fini aussi par admettre les contrats innommés qui se formaient par l'exécution de la prestation de l'une des parties.

Le formalisme romain; avantages et inconvénients.

Néanmoins en principe un contrat ne se formait que par une solennité, qui consistait ordinairement en une stipulation. Mais au Bas-Empire celle-ci est devenue quelque chose d'écrit, on se bornait à la constater dans un écrit et celui-ci devenait un élément de l'acte.

Le vieux formalisme du droit romain a ses avantages et ses inconvénients. Il oblige le contractant à la réflexion, il empêche de s'engager à la légère sous la pression de l'autre partie. Le formalisme précise le moment où le contrat se forme. Or, bien souvent dans la pratique s'élèvent des contestations sur ce point de savoir si le contrat est formé ou si on en est encore aux simples pour parlers. Il y a de fréquents litiges sur ce point surtout entre commerçants. La solennité évitait en partie ces contestations.

Mais le formalisme est gênant. Il alourdit, complique la formation du contrat. Or, avec la quantité considérable de contrats qui se forment chaque jour, il faut aller rapidement. Aller chez le notaire est compliqué et coûte cher. Le formalisme rend surtout difficile la conclusion du contrat entre non présents. Or, on contracte de plus en plus par correspondance et il serait compliqué dans ce cas de recourir au notaire. On a donc abandonné la règle ancienne pour aboutir à la non solennité. Mais cette évolution ne s'est faite que lentement.

Rôle du droit canonique dans la reconnaissance de la consensualité.

C'est le droit canonique qui a fait le premier triompher l'idée moderne que le simple consentement crée le contrat, suffit pour obliger les parties. Il a d'abord admis cette règle parce qu'il partait de cette idée qu'on doit tenir ce qu'on a promis sous peine de péché. Quand on a dit: je promets dans un contrat on est lié sans qu'il soit besoin d'autre chose. Puis un jour la règle a passé dans le droit civil, mais il lui a fallu du temps pour triompher de la tradition romaine et ce n'est qu'au XVII° siècle que la règle que l'accord des volontés suffit pour obliger a fini par triompher. Elle est formulée par Lyosel dans ses Instit. Cout. un de ces ouvrages où se retrouvent toute la finesse et le charme de notre vieux langage et

Le triomphe de

Source : BIU Cujas

la consensualité du XVI °s.

quelquefois aussi sa gauloiserie L.III T.I M.2: "On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles" L'échange de paroles suffit à faire lecontrat "et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du droit romain". Il n'est plus besoin de la solennité, de la stipulation.

Le retour actuel au formalisme.

Cependant on revient un peu aujourd'hui au formalisme et on a tendance à allonger la liste des actes exigeant des formalités. Dans le projet franco-italien du Code des obligations et des contrats on exige la rédaction d'un écrit au moins sous-seing privé pour la validité de certains contrats (art.272). Toutes les conventions translatives de propriété immobilière ou de droits susceptibles d'hypothèque (parce qu'ils doivent être transcrits), 2° les conventions constitutives ou modificatives d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude (pour la même raison), 3° la renonciation aux mêmes droits, 4° les baux d'immeubles de plus de neuf ans parce qu'il y a tendance à les soumettre à la publicité, à partir de 9 ans, 5° les contrats de société ayant pour objet la jouissance d'un immeuble quand la durée de la société est indéterminée ou supérieure à neuf ans, 6° le contrat de rente viagère ou perpétuelle entre particuliers à cause du temps pour lequel les parties sont liées.

On revient donc en partie au formalisme.

Il reste à signaler deux autres classifications moins importantes.

IV-Contrats commutatifs et contrats aléatoires.

Caractéristique du contrat aléatoire par l'idée de risque pris en considération par les parties.

L'art. 1104 les définit ainsi: "Il est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle."

Cette définition peut être acceptée et se comprend mieux quand on y accole celle du contrat aléatoire "Le contrat est aléatoire lorsque l'équivalent consiste dans l'échange de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire"

Ce qui caractérise le contrat aléatoire, c'est un risque qui peut se produire et d'où dépend l'obligation de l'une ou l'autre des parties. Le type c'est le jeu, le pari; on ne sait qui gagnera ou qui perdra. La rente viagère est de même un contrat aléatoire, puisque le débirentier peut être tenu d'une obligation plus ou moins lourde selon ce que vivra le crédirentier; l'assurance également puisque l'assuré veut se protéger contre un risque qu'il redoute et stipule pour le cas où ce risque l'atteindrait le paiement d'un capital, une indemnité. Dans tous ces contrats il y a un risque qui devient un élément essentiel du contrat et qui est pris en considération par les deux parties et devient pour elles un élément essentiel du contrat

Source : BIU Cujas

Le risque peut-il n'exister que pour une partie.

A lire l'art.1964 qui n'est pas d'accord sur ce point avec l'art.1104,il semble que le risque pourrait n'exister que pour une des parties :"Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes,soit pour toutes les parties,soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles,dépendent d'un événement incertain."

D'après l'art.1964 un contrat pourrait être aléatoire pour une des parties et non pas l'autre. C'est une erreur. Le contrat est aléatoire pour les deux parties,seulement il se peut que l'une des parties ait dès maintenant une dette déterminée et que l'obligation de l'autre dépende d'un aléa,par exemple dans le contrat d'assurance incendie : il y a un aléa pour les deux parties. Toutefois l'aléa peut n'exister que pour une des parties,mais cela tient à des considérations particulières: par exemple le pari mutuel aux courses de chevaux. Ce pari mutuel est pratiqué par l'Etat qui recueille l'argent des joueurs et le répartit entre les gagnants après un prélèvement à son profit. L'aléa n'existe que pour les joueurs et il n'y en a pas pour l'Etat.Techniquement,il en est de même pour le contrat d'assurance. L'assurance ne prend pas un risque à sa charge. Une compagnie d'assurance,c'est une société qui réunit un nombre d'assurés suffisant pour constituer un capital et indemniser avec ce capital les victimes des risques. Ce n'est pas avec son argent qu'elle paie les sinistres, c'est avec l'argent versé par tous les associés et après prélèvement de sa commission.Techniquement,l'assureur ne court aucun risque: il peut gagner plus ou moins selon le nombre des sinistrés. Mais souvent la compagnie d'assurance entreprend des opérations nouvelles pour lesquelles elle manque d'éléments pour fixer les primes:ainsi les compagnies qui ont assuré à Paris pendant la guerre les dégâts causés par les bombes allemandes n'avaient pas de précédents pour établir leur tarif. L'assureur en principe ne court pas de risque,son rôle ressemble à celui de l'Etat dans le pari mutuel.

V-Contrats successifs et contrats instantanés.

V Les contrats successifs et les contrats instantanés.

Le contrat successif est celui par lequel les contractants se lient pour un certain temps,ou pour une durée déterminée et qui supposent une succession de prestations.Tel est le cas du louage d'immeuble: je loue tel immeuble pour dix ans,j'embauche un ouvrier pour un temps déterminé ou non,de même un contrat d'assurance incendie pour un certain nombre d'années,un contrat de société passé pour une durée déterminée ou non,un contrat de rente viagère,le prêt.

Prolongation dans le contrat suc-

Ce qui caractérise ce contrat c'est que le lien d'obligation va se prolonger pendant un certain temps.

Source : BIU Cujas

cessif du lien d'obligation pendant un certain temps.

Quand celui-ci n'est pas fixé on admet que chaque partie peut résilier le contrat à volonté. J'embauche une personne à mon service sans préciser pour combien de temps; je peux lui donner congé et il peut rompre le contrat quand il veut. Il n'y a pas besoin pour rompre le contrat du mutuus dissensus.

Exécution de l'obligation en une fois dans le C. instantané.

Les contrats instantanés au contraire sont ceux où l'exécution de l'obligation se fait en une fois :par ex. la vente. En principe le contrat est conclu, les obligations sont exécutées, le contrat est fini. La plupart de contrats usuels sont des contrats successifs.

Chapitre II

Formation des contrats.

Eléments d'existence et éléments de validité.

L'art. 1108 C.C. texte fondamental nous dit: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :Le consentement de la partie qui s'oblige. Sa capacité de contracter. Un objet certain qui forme la matière de l'engagement. Une cause licite dans l'obligation".

Trois de ces éléments sont nécessaires pour la formation du contrat, si l'un d'eux fait défaut le contrat est nul de nullité absolue. C'est le consentement, l'objet la cause.

Quant à la capacité elle n'est exigée que pour la validité du contrat. Si une des parties est incapable le contrat est annulable à la demande de l'incapable. De même si le consentement de l'un des contractants a été entaché d'un vice.

Il y a donc à distinguer les éléments dont dépend l'existence du contrat et les éléments nécessaires à sa validité. Le projet franco-italien du Code des obligations a pris soin de préciser cette distinction en répartissant les deux catégories d'éléments dans des articles différents.

Nous étudierons: le consentement,
l'objet,
la cause,
la capacité.

I - LE CONSENTEMENT.

Nous diviserons cet examen en trois sections:

Section I - Comment le consentement peut être donné.

Section II- A quel moment se forme le contrat.

Section III-Vices qui peuvent infester le consentement et annuler le contrat.

Section I- Comment le consentement peut être donné.

Source : BIU Cujas

Définition.

Le consentement (cum setire,se mettre d'accord c'est l'accord de volontés des cocontractants pour faire le contrat,accord sur les éléments essentiels du contrat par exemple dans la vente: la chose,le prix,les clauses que l'on peut insérer dans l'acte. Ce n'est pas tout à fait ainsi que l'entend l'art.1108 qui parle du consentement de la partie qui s'oblige, visant la manifestation de volonté de celui qui s'oblige. Ce n'est pas tout à fait inexact,car dans un contrat unilatéral où une seule partie s'oblige,l'autre partie ne consent pas,elle se contente d'accepter la promesse qui lui est faite,par exemple dans la promesse de vente,c'est le bailleur qui fait la promesse,qui s'oblige,qui consent,l'autre partie ne fait qu'adhérer à l'engagement que le propriétaire prend.

Comment cet accord de volontés peut-il se manifester? comment les deux parties peuvent-elles formuler leur consentement?

Indifférence de la forme de manifestation du consentement.

Il n'y a pas,on le sait de forme déterminée. Donc quelle que soit la façon dont le consentement est formulé,cela vaut,du moment qu'il n'y a pas de doute sur la volonté du contractant. Le consentement peut être donné oralement ou par écrit,par un simple signe de tête (par ex.dans la vente aux enchères en faisant signe au commissaire priseur)ou par la simple remise de l'objet comme dans le don manuel.Je commande des marchandises à un commerçant,il me les envoie,cela vaut consentement. Je demande à un hôtelier de me retenir une chambre il me la retient,cela forme le consentement.

Le silence en principe ne vaut pas consentement

Le silence vaut-il consentement? Je reçois une proposition de contrat,je ne dis rien. Mon silence vaut-il consentement? Le vieil adage :"qui ne dit rien consent" n'est pas vrai en droit. En droit,il faut exprimer sa volonté de contracter. On n'est obligé que si on l'a exprimée. Pas toujours cependant.Il y a des cas où le silence vaut acquiescement et suffit à former le contrat, par exemple la tacite reconduction. Je suis locataire d'un appartement,je reste dans les lieux après que le bail est fini. Le propriétaire m'y laisse sans protester; par son silence il consent à la formation d'un nouveau contrat par tacite reconduction.De même je commande des marchandises à un commerçant. Il m'envoie la facture indiquant: payable à mon domicile dans les trois mois :l'usage commercial admet que j'ai par mon silence accepté cette condition.

La règle qu'en principe il faut une manifestation de volonté a été consacrée par le C.Cas.(Ch.Civile 25 Mai 1870 S.70.I.341 D.70.I.257) "Attendu,en droit,que le silence de celui qu'on prétend obligé ne peut suffire, en l'absence de toute autre circonstance,pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée ..."

Source: BIU Cujas

Section II
A quel moment se forme le contrat.

Importance de la détermination du moment où se forme le contrat.

C'est une question importante parce qu'il s'agit souvent de savoir si les parties en sont restées aux pourparlers qui précèdent le contrat, ou si le contrat est déjà formé. Cette question se pose souvent dans la pratique.

D'autre part, il est important de connaître le lieu de formation du contrat, parce que (art. 420 C.P.C.) le demandeur a le droit, en matière commerciale, d'assigner le défendeur devant le tribunal du lieu de la formation du contrat.

Ces questions prennent une importance particulière pour le contrat entre absents, c'est-à-dire conclu par correspondance.

La pollicitation. Son auteur peut-il la révoquer?

I° Une personne fait à une autre une offre de contracter, une pollicitation. Tant que cette offre n'a pas été acceptée, il n'y a pas accord de volontés. Il n'y a pas contrat. Remarquons tout de suite la différence entre cette hypothèse et celle de la promesse de vente qui est elle, un véritable contrat. Je donne ma maison à bail à quelqu'un en lui promettant de la lui vendre s'il veut l'acheter pendant la durée du bail. Il accepte ma promesse, il y a contrat, contrat unilatéral qui n'oblige que moi promettant. Le créancier de cette promesse achètera s'il veut et à cette promesse de vente, avant-contrat, succèdera la vente. Dans notre hypothèse au contraire il y a offre de contracter, mais offre non encore acceptée par l'autre. Le pollicitant peut-il, tant qu'elle n'a pas été acceptée la révoquer?

Conception traditionnelle: l'offre peut être révoquée par son auteur tant qu'elle n'a pas été acceptée par le destinataire

Dans la conception traditionnelle française on répond oui, pour cette raison qu'une volonté ne peut se lier définitivement par elle-même; une obligation dit-on ne peut naître que par l'accord de deux volontés. Quand une personne fait une offre elle est donc toujours libre de la révoquer. C'est la conception traditionnelle française (Traité des obligations de Pothier n°4: "Celui qui a fait cette promesse peut s'en dédire, tant que cette promesse n'a pas été acceptée par celui à qui elle a été faite: car il ne peut y avoir d'obligation sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée, contre la personne obligée. Or, de même que je ne puis pas par ma seule volonté transférer à quelqu'un un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt pas pour l'acquérir; de même je ne puis pas par ma promesse accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, jusqu'à ce que sa volonté concourt pour l'acquérir, par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse.

En conséquence:

I° On peut toujours rétracter l'offre tant qu'elle n'a

Source : BIU Cujas

pas été acceptée.

2°L'offre tombe par la mort du promettant. Elle ne lie pas ses héritiers.

3°Si le pollicitant devient incapable l'offre tombe.

Argument tiré de la donation.

Ce système traditionnel français trouve un point d'appui dans l'art.932 sur la donation qui déclare qu'elle n'est complète qu'autant qu'elle a été acceptée, et si cette acceptation n'a pas lieu au moment même de la donation,il faudra que le donataire accepte par devant notaire. Or l'article 932 dit à ce propos :"La donation entre vifs n'engagera le donateur,et ne produira aucun effet,que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur....."Ceci prouve que la seule volonté du donateur n'a pas suffi à faire naître une obligation à sa charge.

Solution différente des législations étrangères: l'offre oblige par elle-même, au moins quand elle est accompagnée d'un délai.

Tout différent est le système des législations modernes. Si l'individu qui a promis peut ainsi varier, il n'y a plus de stabilité dans les rapports entre individus. Le C.C.allemand de 1900 et le C.C.suisse des obligations (1902) ont adopté une règle contraire. Ils décident que celui qui fait une offre s'oblige et qu'il est lié à son offre au moins pour certain temps. Le C.C.suisse,très bien rédigé sur ce point (art.3-7) distingue selon que l'offre a été ou non accompagnée d'un délai. Ex: je promets de vous vendre des marchandises et je vous les offre à tel prix,réponse dans deux jours.Si j'ai donné ce délai au destinataire,le C.C.suisse admet que je suis lié. Je dois maintenir mon offre pendant ce délai. Je ne peux pas la révoquer.Le pollicitant reste lié jusqu'à l'expiration du délai,à moins qu'il ne se soit réservé le droit de revenir sur sa volonté,en disant par exemple:Sauf télégramme contraire.

Si l'offre n'est pas accompagnée de délai,le pollicitant n'est lié que pour le temps strictement nécessaire à l'acceptation,il faut que la réponse soit immédiate,sinon il est délié. Si donc l'offre lie le pollicitant elle ne le lie que provisoirement et au plus pendant la durée du délai qu' il a fixé.

Possibilité pour l'interprète d'admettre cette solution en droit français.

Ce système est préférable pour la sécurité des affaires et rien n'empêche la doctrine de l'adopter,parce qu'il n'y a pas de texte dans le Code. L'art.932,en effet, est relatif à la donation,laquelle est soumise à des règles spéciales,qu'il n'y a pas de raison d'étendre au contrat à titre onéreux. L'interprète a donc ici pleine liberté de décider et il doit admettre la solution plus rationnelle des codes nouveaux.

Contre cette solution on ne peut rien objecter, ni du point de vue juridique ni rationnel.

Pourquoi une manifestation de volonté d'un être capable ne pourrait-elle pas l'engager?N'est-ce pas le

Source : BIU Cujas

cas de l'héritier qui accepte une succession et qui par là s'oblige à payer les dettes? Or, cette acceptation, manifestation de volonté unilatérale, est irrévocable; elle l'oblige. Celui qui gère l'affaire d'autrui ne s'oblige t-il pas à la mener jusqu'au bout? Il fait donc naître à sa charge par sa seule volonté une obligation. Dans la procédure de la purge, celui qui achète l'immeuble grevé d'immeuble ne peut pas révoquer l'autre qu'il a faite de verser aux mains du créancier hypothécaire son prix d'acquisition. C'est une offre qui le lie définitivement. Rien du point de vue juridique pas plus qu'au point de vue rationnel ne s'oppose à ce qu'une volonté unilatérale s'engage elle-même. Sans doute le contrat est la source ordinaire de l'obligation, mais ce n'est pas la seule.

Jurisprudence.

C'est du reste la solution de la jurisprudence. Et ceci est intéressant, car en fait, toute offre est accompagnée d'un délai plus ou moins long. (Req. 28 Février 1870, D. 71-I-61; S. 70. I. 296).

" Attendu qu'il est déclaré, en fait, que Fardeau, négociant à Sens, a reçu le 5 mars, de Brousse, Pernolet et Comp négociants à Paris, une offre d'achat de 6.000 sacs de charbon de bois, à 6 Fr. le sac; que sa lettre d'acceptation, qui n'a été mise à la poste que le 9 seulement, s'est croisée avec celle par laquelle ses correspondants ont rétracté leur proposition; et qu'eu égard à la nature du marché, comme aux circonstances de l'affaire, l'offre n'a pas été acceptée dans le délai moral nécessaire pour l'examiner et y répondre; - attendu que, dans cet état de faits en décidant que le contrat ne s'était point formé, et par suite, en déboutant Fardeau de sa demande en prise de livraison, l'arrêt attaqué n'a pu violer aucune des dispositions de loi visées au pourvoi; - Rejette. De même un arrêt de la Cour de Cassation (Req. 29 Juin 1894 S. 98. I. 434) reconnaît que le pollicitant est obligé pendant le délai moral nécessaire pour que le destinataire puisse accepter

L'offre oblige par elle-même provisoirement pendant le temps nécessaire à son acceptation.

L'offre à personne indéterminée.

2° A côté de l'offre à personne déterminée, il y a l'offre à personne indéterminée, au public.

Tel est le cas du commerçant qui, dans son étalage, affiche des objets en vente en en indiquant le prix. Telle est également l'offre de récompense.

Le commerçant offre au public sa marchandise au prix déterminé et il ne peut la refuser si on lui demande la marchandise au prix indiqué. Sans doute il peut retirer ses étiquettes, modifier son offre. Mais si le prix reste indiqué quand j'entre dans le magasin, le contrat se forme au prix indiqué par l'étiquette. Sous cette réserve, l'offre faite au public peut toujours être modifiée.

L'offre de récompense, l'offre de prix est une au-

Source : BIU Cujas

tre espèce d'offre faite au public. C'est par exemple la promesse de récompense à qui rapportera un bijou perdu,un chien égaré; la promesse d'un prix à l'auteur de telle découverte ou bien comme le cas s'est présenté,la promesse d'un prix au premier avion qui se poserait sur le toit des Galeries Lafayette. L'auteur de cette promesse est-il engagé? C'est une offre à personne indéterminée; le pollicitant peut donc en principe reprendre son offre. Mais il doit la retirer dans la même forme qu'il l'a faite,avec la même publicité s'il y a lieu. Mais si ce qu'il demandait était déjà fait quand il veut retirer l'offre il ne le peut plus. Je dois la récompense bien que j'aie changé d'avis du moment que l'acte a été accompli,du moment par exemple qu'on m'a rapporté le collier de perles.

Si enfin je retire mon offre intempestivement, alors qu'une personne a déjà fait des frais pour accomplir le fait que je voulais récompenser,je lui dois des dommages intérêts en vertu non pas du contrat,mais en vertu de l'art.1382,parce que par ma faute je l'ai obligée à des frais.

Donc il faut distinguer 1°l'offre à personne déterminée et 2° l'offre au public

Moment auquel se forme le contrat par correspondance.

2ème question: Quand un contrat se fait par correspondance,à quel moment se forme-t il?

Il y a sur ce point deux opinions en présence Les uns disent: c'est au moment où l'offre est acceptée. C'est le système de l'émission. Les autres disent que c'est au moment où l'acceptation est parvenue à la connaissance du pollicitant. C'est le système de la réception.

Intérêts de la question.

Intérêts de la question.

a)D'abord quel est le lieu de formation du contrat?

Un commerçant de Marseille offre des marchandises à un commerçant de Lyon. Celui-ci accepte.Si c'est à ce moment que le contrat se forme il se forme à Lyon, ce qui a grand intérêt au point de vue de la compétence.

b)Lorsque le contrat est translatif de propriété,à quel moment les risques passent-ils du vendeur sur la tête de l'acheteur?

c)L'acceptant peut-il encore retirer son acceptation Ayant écrit à Marseille j'accepte les marchandises offertes,peut-il par télégramme retirer son acceptation et révoquer son acceptation donnée par lettre?

Système de l'émission.

Dans le système de l'émission,le contrat se forme au moment où le destinataire a accepté.Un contrat se forme par l'accord des deux volontés. Le pollicitant a manifesté sa volonté,le destinataire également. Le contrat est conclu. Qu'importe que l'acceptation du destinataire ne soit pas encore arrivée au pollicitant;il n'y en a pas moins accord des deux volontés.

Source : BIU Cujas

Dans le cas de promesse de vente il en est ainsi J'ai promis à un locataire de lui vendre ma maison. Il accepte. Le contrat est formé par la jonction de la volonté de l'acheteur à celle du vendeur.

Système de la réception.

L'autre système soutient qu'il ne suffit pas du concours de ces deux volontés, qu'il faut qu'elles se connaissent et que le pollicitant n'est lié que si le destinataire sait qu'il a accepté. On invoque encore ici l'art. 932 "La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifiée". Il faut donc qu'il ait reçu la notification de l'acceptation. Mais la donation est un contrat particulier, dont on ne peut argumenter par analogie.

La doctrine française se prononce ordinairement pour le premier système. La jurisprudence est divisée. Il y a des arrêts en faveur du second système Nimes 4 mai 1908 S. 08.2.248 S.10.2.106: il n'y a contrat que quand l'acceptation est parvenue à la connaissance de l'offrant. C'est ce second système que pour des raisons d'ordre pratique, adopte le projet franco-italien Art.3 : "Le contrat se forme aussitôt que l'auteur de l'offre a "eu connaissance de l'acceptation de l'autre partie.

" L'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre "dans le délai fixé par l'offre ou dans le délai normal "exigé par la nature de l'affaire. L'auteur de l'offre "peut tenir pour valable l'acceptation tardive, pourvu "qu'il en prévienne immédiatement l'autre partie.

" L'auteur de l'offre peut la révoquer tant que l'accep "tation n'est pas parvenue à sa connaissance; l'accepta- "tion peut être révoquée tant qu'elle n'est pas arrivée "à la connaissance de l'auteur de l'offre.

" Si l'auteur de l'offre s'est engagé à la maintenir "pendant un certain délai, ou si cet engagement résulte de "la nature de l'affaire, la révocation avant l'expiration "du délai ne fait pas obstacle à la formation du contrat.

" L'offre, l'acceptation, la révocation de l'une ou de "l'autre des parties sont présumées connues à l'instant "où elles parviennent à l'adresse du destinataire, à moins "que celui-ci ne prouve qu'il a été, sans sa faute, dans "l'impossibilité d'en prendre connaissance.

Section III
Vices du consentement (art.1110-1118)

Trois vices peuvent infecter la volonté de l'un des contractants. Il y en a un quatrième qui est exceptionnel.

Source : BIU Cujas

Ce sont l'erreur, le dol, la violence et exceptionnellement la lésion.

L'erreur.

Définition de l'erreur.

L'erreur c'est le fait de se tromper, de croire vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai. C'est le fait de croire à quelque chose qui n'existe pas, car le consentement ne vaut que s'il est intact, complet, or l'erreur peut le vicier gravement, jusqu'à lui enlever toute valeur.

Assimilation de l'erreur de droit à l'erreur de fait.

Il importe peu du reste que l'erreur soit une erreur de fait ou une erreur de droit. Le plus souvent c'est une erreur de fait.

L'erreur de fait c'est celle qui porte sur la matérialité d'un fait. J'achète un tableau et c'est une copie alors que je croyais qu'il était l'original. J'achète un immeuble à une personne que je croyais à tort propriétaire, a non domino. L'erreur de droit est plus rare. On a peine à en trouver des exemples: nous passons un contrat ignorant qu'une loi nouvelle lui a enlevé tout intérêt. Ex. à propos du contrat de remplacement militaire. Avant que fut établi le service militaire obligatoire, celui qui avait tiré au sort un numéro qui l'obligeait à faire son service avait le droit d'acheter un "remplaçant". Un contrat de ce genre avait été passé, mais quelque temps avant avait été voté une loi militaire qui abolissait le remplacement, mais dont les parties ignoraient l'existence.

L'erreur de droit produit le même effet que l'erreur de fait. Cette solution n'est pas facile à expliquer parce qu'elle paraît en contradiction avec l'adage: "Nul n'est censé ignorer la loi". Nemo censitur ignorare legem" Dès lors l'erreur de droit semble-t-il n'existe pas. Sans doute, mais cet adage ne s'applique pas dans les rapports entre particuliers.

Effets variés de l'erreur sur consentement.

L'erreur peut produire sur le consentement des effets variés.

Tantôt elle est destructive de ce consentement C'est comme si l'on n'avait rien dit. Ex. erreur sur le contrat: je crois qu'il s'agit d'un dépôt il s'agit en réalité d'un prêt. Ou bien erreur sur l'objet: je veux vendre un objet, vous croyez qu'il s'agit d'un autre. Je vous vends un objet qui a déjà péri et nous l'ignorons. J'assure contre l'incendie ma maison qui était déjà incendiée et je l'ignorais. L'art. 1974 vise une hypothèse de ce genre pour la rente viagère stipulée payable à un tiers, alors que, au moment du contrat, le bénéficiaire est déjà mort: "Tout contrat de rente viagère créé sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet."

1°-Erreur destructive de consentement

Source : BIU Cujas

Enfin l'erreur dans la déclaration de volonté. Je veux dire quelque chose et je dis autre chose. Ou bien c'est une erreur de télégraphe: je vous dis: je vous vends des marchandises à tel prix, mais le télégraphe se trompe dans le prix.-Je dis à un mandataire de vendre à 10 frs; il comprend mal et dit 5 Frs. Le contrat ne se forme pas, Dans ces cas l'erreur est destructive du consentement. Elle entraîne la nullité absolue, certains disent même l'inexistence du contrat.

2°Erreur emportant nullité relative

L'erreur peut être moins grave et emporter seulement la nullité relative du contrat. Elle permet à celui qui a commis l'erreur d'en demander la nullité.

Art.1110: "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. 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 ne soit la cause principale de la convention".

Cas où l'erreur entraîne la nullité relative.

Le C.C. ne parle de l'erreur que quand elle est une cause d'annulabilité. Il ne dit rien de l'erreur cause de nullité absolue, ni de celle sans effet sur le contrat. L'erreur entraîne la nullité relative dans les cas suivants:

a) l'erreur sur la substance même de la chose,

b) l'erreur sur la personne du contractant, quand la considération de la personne est la cause principale de la convention.

Commençons par cette seconde hypothèse.

a) erreur sur la personne,

a)Erreur sur la personne quand le contrat est fait intuitu personae

"L'erreur n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention"

Déjà à propos du mariage, on s'est demandé quelle doit être la gravité de l'erreur pour permettre à l'époux qui s'est trompé sur la personne de l'autre de demander la nullité. Nous savons que la jurisprudence exige qu'il y ait erreur sur l'état civil de l'époux, l'erreur sur les qualités de la personne ne suffisant pas. De même en notre matière, si je me trompe sur la personne avec laquelle je pense contracter, cette erreur peut porter sur la personne même ou sur les qualités de celle-ci. En principe ce n'est point une cause de nullité. Cependant ce sera une cause de nullité "si la considération de cette personne a été la cause principale de la convention."

Or il y a beaucoup de contrats où la considération de la personne intervient. Ce sont ceux faits intuitu personae, comme la donation. Si je veux faire une donation à X et que je la fasse à Y, le contrat est nul. De mê-

Source : BIU Cujas

me certains contrats désintéressés:je veux rendre service à telle personne,je me trompe et traite avec une autre. Dans le contrat à titre onéreux,au contraire la considération de la personne est ordinairement indifférente,peu importe que le marchand se trompe sur la personne de l'acheteur,ou que celui-ci se trompe de magasin. Il en est autrement dans certains contrats à titre onéreux où on prend en considération la qualité de la personne: contrat de travail,de bail,et ici il ne s'agit pas seulement de l'erreur sur la personne,mais sur ses qualités. Je loue un appartement à un individu sous condition qu'il n'exerce pas de commerce.Or le locataire exerce une profession cause de nullité,erreur sur la qualité de la personne.De même je veux faire faire mon portrait par tel peintre et je m'adresse à son homonyme. Il y a donc des contrats à titre onéreux où intervient l'intuitus personae et où l'erreur entraîne la nullité.

b)Erreur sur la substance de la chose.

L'erreur la plus fréquente,qui donne lieu à beaucoup de demandes en annulation,c'est l'erreur sur la substance:art. IIIO:"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..."

Le C.C.n'a pas expliqué ce qu'il entend par erreur sur la substance. Il y a deux systèmes qui depuis longtemps sont défendus.

Système objectif.

Le Ier (Aubry et Rau) est le système objectif. On déterminera la substance objectivement,de façon abstraite,en considérant la chose même et non pas l'intention du contractant. Pour apprécier si l'erreur entraîne la nullité,on recherche quelle est la substance même de la chose,les éléments qui la composent.ex. je veux acheter un objet d'argent et il est en bronze argenté. C'est une erreur de substance. Je veux acheter un chien de race,il n'est pas de cette race. La race est la substance Je veux acheter une auto de telle marque et on m'en livre une d'une autre.

Système subjectif.

Ce système est abandonné parce qu'il soulève des difficultés pratiques et que ce n'est pas à ce point de vue qu'il faut se placer puisqu'il s'agit d'une manifestation de volonté. On considère donc comme substance toute qualité de l'objet que le contractant a eu principalement en vue et en l'absence de laquelle il est certain qu'il n'aurait pas contracté. Le contractant achète l'objet parce qu'il veut y trouver telle qualité. S'il avait su qu'elle ne la possédait pas il n'aurait pas contracté; son consentement est vicié. Ex. J'achète un objet parce que je le crois ancien,mais il est de fabrication récente. Si je prouve que j'ai eu principalement en vue son ancienneté je peux demander la nullité. J'achète un tableau que je crois de tel peintre;ce n'est qu'une copie; Erreur sur la qualité substantielle. J'achète un terrain

Source : BIU Cujas

pour y construire un édifice déterminé et la contenance est insuffisante: Erreur sur une qualité substantielle, parce qu'elle porte sur une qualité dont la considération avait été déterminante pour le contractant.

Mais alors ceci soulève un problème délicat sur la solution duquel on est mal fixé. Faut-il que l'erreur soit partagée par les deux contractants, ou suffit-il qu'un seul soit dans l'erreur? Logiquement il semble qu'il suffise qu'un seul soit dans l'erreur. Mais cette solution est inapplicable en pratique et voici la distinction qu'on pourrait faire entre les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques. Dans le contrat unilatéral, il suffit que ce soit la partie qui s'oblige qui se trompe. Je fais une donation à X parce que je le crois mon parent. Je me trompe. Peu importe qu'il partage ou non mon erreur. L'erreur de celui qui s'oblige suffit. Dans le contrat synallagmatique, au contraire, il y a une trop grande connexité entre les deux obligations pour annuler le contrat à raison de l'erreur de l'une des parties que l'autre n'a pas partagée. Je vais chez un antiquaire pour acheter un objet que je crois ancien, mais je ne le dis pas; l'objet est moderne. Je ne puis faire annuler le contrat. Donc pour le contrat synallagmatique, il faut pour que l'erreur soit une cause de nullité que l'erreur soit partagée par les deux parties- il faut que j'aie attiré l'attention du marchand sur mon désir d'acheter un objet de telle époque. En pratique, dans les contrats synallagmatiques l'erreur n'est cause de nullité que si elle a été partagée par l'autre partie si celle-ci a connu l'existence de la qualité qu'on prétendait trouver dans l'objet.

3°Cas où l'erreur est indifférente.

3° Il y a des cas où l'erreur est indifférente et n'annule pas le contrat. L'art. 1110 donne par a contrario les cas où il en est ainsi: quand l'erreur ne porte pas sur la personne ou ne porte pas sur une qualité substantielle. Il en est ainsi dans le cas d'erreur sur la valeur de la chose: je vends bon marché une chose qui a une valeur élevée, j'achète cher un objet sans valeur, tant pis pour moi; l'erreur ici est indifférente (Cf. P.C Dalloz sous l'art. 1110)

Enfin est sans effet l'erreur sur les motifs qui ont déterminé un contractant. Cependant si je ne m'étais pas trompé je n'aurais pas passé le contrat. J'achète une auto parce que je crois que je viens de faire un héritage. Or un testament m'a déshérité. Cependant le contrat tient, parce que les mobiles qui font agir l'individu restent dans son for intérieur et les contrats seraient profondément ébranlés si les parties pouvaient les faire annuler parce qu'ils se sont trompés sur les motifs.

2°-Le dol.

Source : BIU Cujas

Le 2ème vice qui peut altérer le consentement c'est le dol dont le C.C.parle dans l'art.III6: "Le dol 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. Il ne se présume pas,et doit être prouvé".

Trois questions se présentent à nous:

I°-Qu'est-ce que le dol.

2°-Conditions pour qu'il emporte annulabilité de la convention.

3°-Comment se prouve-t-il?

Définition et éléments constitutifs du dol.

I°-Qu'est-ce que le dol?

Nous en donnerons une définition empruntée aux jurisconsultes romains. Le dol comprend toute espèce de manoeuvre employée pour tromper une personne et la déterminer à passer un contrat :"omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam". Toute manoeuvre fallacieuse,toute machination employée pour tromper une personne,pour la mettre dans l'erreur et la déterminer à contracter.

Toute espèce de manoeuvre: le dol s'étend en effet depuis les simples affirmations mensongères jusqu'aux machinations avec manoeuvres frauduleuses (faux témoins-fausses nouvelles-fausses pièces,supercheries)pour tromper le contractant et le décider à contracter. Le dol commence avec le simple mensonge,pourtant il faut préciser: le seul fait de mentir n'est pas en principe un dol. Le simple mensonge n'emporte pas pour la victime le droit de faire annuler le contrat. Il faut que le mensonge se présente sous des conditions un peu particulières pour constituer un dol. Il a toujours été admis que dans le commerce une certaine tromperie peut être supportée. Le commerce ne va pas sans un certain art de déguisement,ce que les Romains appelaient le dolus bonus à côté du dolus malus qui,lui,annule le contrat.Le dolus bonus consiste à vanter sa marchandise,à en exagérer les qualités,à lui en donner qu'elle n'a pas en réalité. La jurisprudence admet que notamment en matière de prospectus financiers,le simple mensonge,la simple exagération n'est pas constitutive de dol. Le mensonge devient dolosif quand il porte sur une déclaration que l'on est obligé de faire et que l'on fait faussement.Il faut ici distinguer les personnes capables et les incapables.

Conditions auxquelles le mensonge constitue un dol.

L'incapable qui,au moment où il fait un contrat affirme faussement qu'il est capable,ne perd pas pour cela le bénéfice de son incapacité,et son contractant ne pourrait se prévaloir de cette affirmation pour résister à son action en annulabilité. Art.I307: "La simple décla

Source : BIU Cujas

ration de majorité,faite par le mineur,ne fait point obstacle à sa restitution".

Si on admettait que l'incapable peut ainsi se débarrasser de son incapacité par une simple affirmation,les gens de mauvaise foi qui traitent avec lui ne manqueraient pas d'exiger une déclaration de ce genre,ce qui aboutirait à faire disparaître la protection légale de l'incapable.

Si au contraire une personne capable est obligée par le contrat à faire une affirmation catégorique, si elle ment ou ne dit rien,elle commet un dol. Si l'acheteur a appelé l'attention du vendeur sur telle qualité qu'il voulait trouver dans l'objet et qu'elle manque, il y a dol. C'est le cas de l'antiquaire qui affirme sciemment l'ancienneté d'un objet,alors qu'il est moderne. Dans certains contrats la réticence est assimilée au dol,quand on ne déclare pas ce qu'on doit déclarer dans le contrat. Dans certains contrats d'assurances,la compagnie exige de l'assuré certaines déclarations qui lui permettront de déterminer l'importance des risques qu'elle prend à sa charge: par ex.les maladies dont il a été atteint.- certaines déclarations pour préciser les risques d'inflammabilité des objets assurés. La fausse déclaration de l'assuré,la dissimulation d'une maladie grave constituent un dol.

Donc le dol peut aller du simple mensonge auxmanoeuvres frauduleuses employées pour tromper le contractant.

2° Conditions requises pour que le dol annule le contrat.

Il y a deux conditions énoncées dans l'art.1116

1°-Il faut que le dol ait été pratiqué par l'un des contractants contre l'autre,et non pas par un tiers.

2°-Il faut que les manoeuvres aient été telles qu'elles aient déterminé la victime à s'obliger.

Le dol n'est une cause de nullité que si le cocontractant en est l'auteur ou le complice.

1°-Il faut que le dol ait été commis par un des contractants contre l'autre. Cela ne veut pas dire que le dol ait été commis par le contractant même,mais qu'il en ait été au moins le complice,que celui-ci ait su que le tiers accomplissait des manoeuvres frauduleuses. Il faut qu'il ait trempé dans le dol. Il en est complice du fait seul qu'il le connaît et en profite. Si le contractant est innocent et que le dol émane seulement d'un étranger,le contrat n'est pas vicié,et la victime ne peut en demander l'annulation. Elle est réduite à une action en dommages-intérêts fondée sur l'art.1382 contre le coupable. Cette condition vient du droit romain. Elle a été critiquée et elle est au point de vue logique discutable,car peut-on dire,qu'importe d'où vient le dol,du moment que le contractant a été trompé,son consentement est imparfait,il est vicié et on devrait dans tous les cas lui permettre de demander l'annulation du contrat. Pour-

Source : BIU Cujas

quoi les Romains ont-ils exigé cette condition? Pour cette raison d'équité qu'il ne serait pas juste de priver l'autre contractant qui n'a rien à se reprocher du bénéfice légitime qu'il a pu retirer du contrat,et si dans ce cas la victime du dol pouvait demander l'annulation, l'autre partie ne serait-elle pas en droit d'exiger de la victime une réparation tout comme dans le cas d'erreur. Celui qui se laisse tromper fait preuve d'une certaine faiblesse, il aurait pu dévoiler le dol dont il est victime et y échapper. Si l'autre est de bonne foi,n'est-ce pas à lui à supporter les conséquences du dol,à respecter le contrat,sauf à lui donner une action en dommages-intérêts contre le coupable.

Cas exceptionnels où le dol n'a pas besoin d'émaner du co- contractant.

Cette solution bien que critiquable au point de vue logique se défend donc. Au surplus il y a des cas où cette condition ne s'applique pas et où la victime peut demander l'annulation quand bien même l'autre partie n'y a pas participé. Il en est ainsi en matière de donation. Les donations entre vifs sont annulables pour dol, même si celui-ci émane d'un tiers autre que le donataire. C'est une solution traditionnelle qui n'est pas contestée, bien que non écrite dans le Code. Elle s'explique par l'idée que la donation doit uniquement procéder de l'esprit de bienfaisance du donateur et qu'elle perd sa raison d'être du moment que la volonté du donateur a été égarée par le dol. Le donataire en outre est moins intéressant qu'un contractant à titre onéreux car certat de lucro captando, tandis que le contractant ordinaire certat de de damno vitando. Il y a peut-être une meilleure raison, c'est que dans le contrat unilatéral comme la donation, du moment qu'il y a une partie qui s'oblige ne suffit-il pas qu'il y ait son consentement qui ait été vicié pour que l'on puisse lui faire annuler pour dol. Ne peut-on pas généraliser et dire que dans tout contrat unilatéral, le dol entraîne nullité du contrat, même s'il n'a pas été pratiqué par celui envers qui s'est obligée la victime.

Il y a une seconde dérogation à cette première condition qui s'explique facilement. Dans les actes unilatéraux qui ne sont pas des contrats, le dol emporte nullité de l'engagement pris par l'imdividu, ce qui se conçoit très bien. L'art. 783 C.C. déclare que l'héritier qui accepte une succession à la suite de manières dolosives, peut en demander l'annulation. A fortiori la règle applicable aux donations qui sont des contrats s'applique aux actes unilatéraux.

Le dol n'est une cause de

2° Il faut que les manoeuvres aient été telles qu'il soit évident que sans elles la victime n'aurait pas contracté, art. 1116.

Répétitions Ecrites et Orales

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

Source : BIU Cujas

nullité que s'il a déterminé le contractant à s'obliger. Distinction du dol principal et du dol incident.

C'est la même condition que nous avons déjà rencontrée pour l'erreur. De même le dol n'entraîne la nullité que s'il est la cause déterminante du contrat. Si, en effet, les manoeuvres frauduleuses n'ont pas eu ce caractère, l'obligation devient valable parce qu'elle aurait été contractée même s'il n'y avait pas eu dol. C'est ce qu'on appelle le dol principal par opposition au dol incident. Ce n'est pas à dire que le dol incident ne produira aucun effet: il ne permet pas de demander l'annulation du contrat, mais la victime a le droit d'agir en dommages-intérêts contre le coupable, contre l'autre partie ou le tiers, soit pour faire réduire le prix du contrat, soit pour obtenir la réparation du préjudice que lui cause l'absence d'une qualité qu'on lui a fait croire et qui n'existe pas.

3° Preuve du dol.

Nécessité pour celui qui demande la nullité de faire la preuve du dol. Possibilité de l'établir par tout moyen

L'art. 1116 nous dit, alinéa 2: "Le dol ne se présume pas et doit être prouvé". C'est une règle de bon sens. En conséquence celui qui se prétend victime de manoeuvres frauduleuses doit en établir l'existence. Il peut le faire par tout moyen: par témoins, par présomptions graves précises et concordantes, car il s'agit là d'un fait à établir dont la preuve est libre. C'est au juge à apprécier s'il y a eu vraiment ou non manoeuvres frauduleuses et il appréciera si les faits sont vraiment dolosifs et permettent d'annuler le contrat.

Cependant il y a sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges une vieille divergence entre la Chambre des Requêtes et la Chambre civile de la Cour de Cassation. D'après la Chambre des requêtes, les juges du fond constatent souverainement s'il y a eu manoeuvres dolosives et échappent au pouvoir de la cour de cassation. On dira s'il y a eu dol ou non, c'est donc une question de fait. La Chambre civile, au contraire, apprécie autrement la question (Req. 30 août 1912, S. 1913.1.40). La Chambre civile fait une distinction plus subtile. Elle admet bien que les juges du fond sont souverains pour apprécier la pertinence et la gravité des faits allégués comme constitutifs du dol, mais elle se réserve le droit de décider si les faits ainsi établis sont bien des faits dolosifs. Elle distingue donc les faits eux-mêmes et le point de savoir s'ils sont constitutifs de dol. C'est là un des aspects de cette distinction si délicate entre le fait et le droit Cf. Marty, Thèse Toulouse Le fait et le droit devant la cour de cassation.)

3° La violence.

Bien que la violence soit beaucoup plus rare que le dol, le C.C. en a traité plus longuement (art. 1111 à 1115). La violence est la contrainte physique ou morale exercée sur un individu pour le déterminer à contracter.

La contrainte physique qui sera évidemment la plus

Source : BIU Cujas

La contrainte physique et la contrainte morale.

rare, sera le fait d'user de violence pour obliger le contractant à signer malgré lui une reconnaissance de dette. Contrainte morale ce seront les menaces qu'on emploiera contre lui, le mal dont on le menacera pour le déterminer à contracter. Art. III2: "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 personne ou sa fortune à un mal considérable et présent." (ou plutôt immédiat). Le chantage est le type de la violence morale.

La violence ainsi exercée détruit presque totalement la valeur du consentement, et permet au contractant de demander la nullité.

Conditions d'annulabilité du contrat.

Pour que la menace entraîne annulation du contrat le C.C. indique deux conditions:

I°)La violence doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable.

I° Art. III2-III3. Elle doit être de nature à faire impression sur une personne raisonnable, c'est-à-dire telle qu'elle lui inspirera vraimentla crainte d'exposer sa fortune ou sa personne à un mal imminent. Il n'est pas nécessaire que ce mal soit dirigé contre celui avec qui on contracte, mais avec ses parents, enfants, conjoint. Donc il faut que ces menaces soient assez graves pour faire impression sur une personne raisonnable. La violence légère ne suffit pas, toutefois il faut tenir compte en cette matière de l'âge, du sexe, de la condition des personnes. Mais la simple crainte révérentielle envers les ascendants sans qu'il y ait eu de leur part une véritable violence ne suffit pas à annuler le contrat. L'enfant qui contracte sur ordre de ses parents et parce qu'il n'ose résister à leur volonté ne peut être considérée comme violence, s'il n'y a pas eu violence morale, menaces.

2°) Elle doit être injuste ou illicite.

La 2ème condition que doit remplir la violence est qu'elle doit être injuste ou illicite. Le patron qui constate une indélicatesse d'un employé et qui l'oblige à lui signer une reconnaissance de dette en le menaçant de la justice ne fait qu'user de son droit. Il ne commet pas une violence injuste; mais si le patron en pareil cas exigeait du coupable la reconnaissance d'une dette supérieure à ce qui lui est dû, sous menace de poursuites judiciaires, il tomberait dans la violence et dépasserait la mesure. En principe celui qui use de son droit ne commet pas acte de violence s'il menace son débiteur de le saisir.

La violence est une cause de nullité même lorsqu'elle émane d'un

3° De qui doit émaner la violence?

A la différence du dol, la violence dont un contractant a été victime lui permet d'en demander la nullité, quel qu'en soit l'auteur, c'est-à-dire non seulement quand la violence émane du contractant, mais d'un tiers Cela paraît à première vue difficile à justifier, car les raisons que l'on donnait pour le dol peuvent être ici ré-

Source : BIU Cujas

tiers.

pétées. Cependant c'est une vieille distinction que les Romains faisaient et qui peut s'expliquer par cette idée que quand le dol est l'oeuvre d'un tiers, la victime n'a rien à reprocher au contractant qui est innocent de toute faute. Mais celui qui se laisse tromper fait preuve d'une certaine négligence, d'un défaut de réflexion, d'un manque de subtilité, tandis que le violenté voit sa volonté paralysée. Il ne peut échapper à la violence et n'est pas coupable comme celui qui s'est trompé. Il est plus difficile de se défendre contre la violence que contre le dol.

4° La lésion.

Notions de la lésion: elle n'est pas en principe une cause de rescision.

Tels sont les trois vices du consentement. Il en est un quatrième dont il faut parler, la lésion. Mais ce n'est qu'un vice exceptionnel. En principe elle ne permet pas de faire annuler le contrat; Art. III8: "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."

La lésion c'est le préjudice subi par un des contractants. Celui-ci a fait une mauvaise affaire, ignorant la valeur de sa chose, il l'a vendue trop bon marché. Ou bien, poussé par le besoin, il l'a vendue à un prix inférieur à sa valeur. A l'inverse ce peut être l'acheteur qui a payé trop cher l'objet qu'il désirait, ou auquel il attachait une valeur plus grande que la réalité. Ni dans un cas, ni dans l'autre l'individu qui a fait un mauvais marché ne peut se plaindre. Lésion aussi dans un contrat de travail quand un travailleur qui a besoin de gagner son pain quotidien accepte un salaire de famine. C'est le cas souvent de l'artisan à domicile. Il ne peut cependant pas demander l'annulation du contrat ou le supplément. Le prêt usuraire est aussi un prêt lésionnaire.

Il semble que dans tous ces cas il conviendrait de venir au secours de la victime. L'art. III8 ne le permet pas, parce qu'il est bien difficile d'apprécier la valeur exacte d'une prestation. Elle vaut ce qu'on en offre. C'est un peu le système de l'école libérale, de la liberté absolue des contractants. Si on pouvait invoquer la lésion, les litiges seraient trop fréquents, car dans tout contrat, l'un fait une meilleure affaire que l'autre. Mais il serait facile d'édicter une disposition qui empêcherait cet esprit processif en limitant le droit de demander la nullité en cas de lésion importante.

Cas exceptionnels où le C. civ. admet la rescision pour

La règle est très atténuée par les législations récentes et le C.C. lui-même y apporte quelques exceptions. Mais les seuls cas où il l'a fait sont les suivants:

I° Art. I305 en faveur du mineur.

2° pour deux contrats.

I° En faveur du mineur, art. I305. En principe

Source : BIU Cujas

cause de lésion, I°) En faveur du mineur.

quand un mineur a traité sans être légalement habilité, tout seul, le contrat est nul parce que le mineur n'a pas été représenté par son tuteur. Cependant dans certains cas, le contrat n'est annulable que s'il est lésionnaire. En effet la jurisprudence tire de notre texte une distinction entre deux sortes de contrats: a) les contrats pour lesquels l'intervention du tuteur et l'homologation du conseil de famille sont nécessaires. Le contrat est nul parce que les formes n'ont pas été remplies. b) Si le contrat rentrait dans les pouvoirs du tuteur qui aurait pu accomplir sans autorisation du conseil de famille, le mineur ne peut en demander l'annulation que s'il a été lésé. Ces contrats que le tuteur peut faire tout seul ce sont les actes les plus simples, les actes d'administration, ceux de la vie courante. Un mineur achète une auto, loue un appartement. S'il a acheté la chose au prix normal, s'il a fait un marché régulier: le contrat est valable et on ne peut en demander la nullité. Cette solution donne au mineur une certaine liberté d'action. Si le mineur s'est trouvé en face d'un individu qui a profité de son inexpérience pour lui faire passer un contrat lésionnaire, le mineur pourra invoquer la lésion et faire annuler le contrat. La loi lui accorde un droit qu'elle refuse au majeur.

2° En cas de vente d'immeuble (lésion de plus des 7/I2) ou de partage(lésion de plus du quart.)

2° Le C.C. fait exception pour deux contrats: A la vente d'immeuble, art. I674. Le vendeur qui vend trop bon marché et qui est lésé de plus des 7/I2 peut demander la rescision pour cause de lésion. Il a touché bien moins que ne représentait la valeur de l'immeuble. La loi vient à son secours et lui permet de le faire annuler.

B. Dans le partage. L'égalité est l'âme des partages. Si dans un partage un individu n'a pas reçu son lot et a été lésé de plus du quart, c'est-à-dire s'il n'a pas reçu au moins les 3/4 de sa part, il peut demander l'annulation du contrat, art. 887. Cette seconde exception s'explique par cette idée que le partage comporte une égalité parfaite.

Autres cas ajoutés par des lois récentes.

La législation moderne a ajouté d'autres exceptions à celles-ci.

En matière de vente d'engrais et autres substances que le fermier achète pour faire pousser les récoltes La fraude était fréquente dans ces ventes. Pour protéger les paysans, une loi du 8 juillet permet à l'acheteur lésé de plus du quart de demander soit la réduction du prix soit l'annulation. Voilà un esprit nouveau. Jamais les rédacteurs du C.C. n'auraient admis pareille solution.

Une deuxième mesure a été prise en ce qui concerne les ventes de valeurs à lot à tempérament. Des placiers couraient villes et campagnes pour placer ces valeurs à crédit, parfois pour le double de ce qu'elles valaient.

Source : BIU Cujas

Pour empêcher cette spéculation, la loi a interdit ce genre d'opérations et prohibé la vente des valeurs à lot à tempérament. (loi du I4 décembre I926:)

Législations modernes.

Les législations modernes se sont montrées plus favorables au débiteur que le C.C. et dans les Codes modernes la victime d'une lésion importante peut demander l'annulation. Ceci s'applique aux ouvriers qui acceptent de travailler pour un salaire de famine (C.C. suisse des obligations, art. 2I: en cas de disproportion évidente entre la prestation fournie par une des parties et la contreprestation offerte par l'autre, la partie lésée peut déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été causée par l'exploitation de sa gène, de sa légèreté ou de son inexpérience. Dans le projet franco-italien nous avons introduit une disposition analogue, art. 22.

II L'OBJET.

Définition de l'objet.

Le C.C. en traite dans la matière des contrats, dans la section III, art. II26-II30. L'art. II26 nous dit: "Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire."

Observation sur l'expression objet du contrat.

Il y a dans cette définition un peu de confusion. Si on analyse les choses de près et la notion de contrat, on constate qu'un contrat n'a pas d'objet à proprement parler. Le contrat est un acte juridique qui a pour effet de créer des obligations, et ce sont ces obligations qui ont un objet. Il faut donc parler de l'objet des obligations créées par le contrat, et non pas de l'objet du contrat. Dans les contrats unilatéraux où une seule partie s'oblige, l'objet c'est la prestation de cette obligation. Dans la promesse de payer quelque chose, de vendre, l'objet c'est la chose, les marchandises qu'on veut vendre. Dans les contrats synallagmatiques, chaque obligation doit avoir un objet. Dans le louage, l'objet de l'obligation du bailleur, c'est l'immeuble qu'il met à la disposition du preneur, et l'objet de l'obligation du preneur est le loyer. Pour qu'un contrat soit valable, il faut que les obligations qu'il engendre aient chacune un objet ou une prestation. C'est à cela que revient l'art. II26 quand il dit:"une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'un partie s'oblige à faire ou à ne pas faire."

Toute chose, même future, peut faire

Sur l'objet nous dirons peu de chose. Toute chose peut faire l'objet d'une obligation. C'est le grand principe de la liberté des parties. Elles peuvent faire toute espèce de contrat ayant pour objet toute espèce de

Source : BIU Cujas

l'objet d'une obligation.

prestation. Une prestation quelconque peut être l'objet d'une obligation. L'art. II30 ajoute que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation contractuelle. Les contrats de ce genre sont fréquents, c'est le cas de tout contrat commercial par lequel une personne commande à un industriel des objets que celui-ci doit fabriquer. De même le contrat peut avoir pour objet une prestation à venir: un entrepreneur qui a des travaux à faire peut céder à l'avance le prix de ces travaux pour se procurer l'argent nécessaire à leur exécution. Un auteur peut vendre à l'éditeur le livre qu'il se propose d'écrire.

L'objet doit être déterminé ou déterminable.

L'art. II29 nous dit que l'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable. Cela va de soi. Si la prestation promise n'était pas déterminée ou déterminable elle dépendrait uniquement de la volonté du contractant. Celui-ci ne serait pas obligé, il ne serait engagé à rien, puisqu'il pourrait livrer ce qu'il veut. Il y a quelques années, les constructeurs d'autos pressés par les commandes inséraient dans le contrat une clause en vertu de laquelle ils ne s'engageaient pas à livrer dans un délai déterminé. Et même s'ils ne livraient pas, ils stipulaient qu'il ne pourrait leur être demandé de dommages-intérêts. Cette obligation a été déclarée sans objet

et présenter un intérêt pour l'autre partie.

Il faut en outre que la prestation possède un intérêt pour l'autre partie.

choses ne pouvant faire l'objet d'un contrat.

Cependant au principe que toute chose peut faire l'objet d'un contrat, il y a des exceptions indiquées dans les art. II28 et II30:

1°) Choses hors du commerce.

I°- Seules les choses qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet d'un contrat.

Les contrats ne peuvent pas avoir pour objet des choses non susceptibles d'appropriation privée, comme les choses du domaine public; un contrat ne peut avoir pour objet une chose que la loi soustrait au commerce, qui, par exemple, fait l'objet d'un monopole au profit de l'Etat ou d'une commune. De même les fonctions publiques ne peuvent faire l'objet d'un contrat.

2°) Successions non ouvertes.

La 2ème exception est énoncée dans l'art. II30, 2ème al. et vise les successions non ouvertes: "On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit."

Les conventions ne peuvent avoir pour objet une succession future, c'est-à-dire la succession d'une personne qui est encore vivante. Cette exception est importante et d'une application fréquente.

Elle vise tout d'abord la renonciation à une succession non ouverte. L'héritier présomptif ne peut pas, tant que son auteur est vivant, renoncer à son droit é-

Source : BIU Cujas

ventuel de succession, à sa qualité d'héritier présomptif C'est une chose qui se rencontrait fréquemment dans l'ancien droit: en mariant une fille ou un puiné, dans les familles nobles et même dans la bourgeoisie, c'était d'usage de faire renoncer la fille ou le puiné qu'on dotait à la succession des père et mère afin de laisser tous les biens à l'aîné. Cette renonciation n'est plus permise aujourd'hui; cela correspond à un état aristocratique qui a disparu avec la Révolution.

Il n'est donc pas permis à un individu de renoncer à une succession au profit de ses frères et soeurs.

L'art. II30, 2ème al. est plus large. Il interdit non seulement les renonciations à une succession future, mais aussi toute stipulation ayant pour objet une succession non ouverte. Il interdit donc tous les pactes sur succession à venir. Il est assez délicat de déterminer ce qu'il faut entendre par là. Il y a pacte sur succession à venir lorsque la convention a pour objet les droits éventuels que l'un des contractants a dans cette succession; par exemple un individu vend ses droits à la succession de son père. L'art. II30. l'interdit. Un individu pressé par le besoin veut hypothéquer les immeubles qu'il recueillera dans la succession d'une autre personne. L'art. 2I29 al.2 interdit l'hypothèque des biens à venir parce que c'est un pacte sur une succession qui n'est pas encore ouverte.

Enfin une personne ne peut pas dans un contrat instituer une autre personne son héritier, s'engager par contrat à lui laisser sa succession ou à lui donner tel bien qu'il possède dans sa succession.

Toutes ces conventions ont pour objet la disposition dès à présent, par un contrat, d'un droit éventuel sur une succession qui n'est pas encore ouverte.

Les pactes sur succesion peuvent se diviser en deux groupes: I° pactes sur sa propre succesion, 2° pactes sur la succession d'autrui. Les uns et les autres sont interdits. Cette prohibition remonte au droit romain, et bien que discutée repose sur un fondement qui mérite d'être conservé. Il faut pour la bien comprendre faire cette distinction entre les deux espèces de pactes sur succession.

Fondement de la prohibition des pactes sur succession future.

Si l'individu ne peut pas par contrat disposer de sa succession, faire une institution contractuelle, faire un héritier par contrat, c'est que quand on crée ainsi un héritier par un contrat, on se lie avec celui-ci de façon irrévocable. Or rien n'est plus dangereux pour un homme que de disposer de son vivant de sa succession, car il ne peut pas prévoir ce qui se produira, et les circonstances peuvent l'amener à changer de volonté. C'est ce qu'avaient compris les Romains. Il n'y a qu'une manière possible de disposer de sa succession, le testa-

Source : BIU Cujas

ment, qui reste jusqu'au dernier moment un acte irrévocable. Il n'y a que la dernière volonté qui compte pour l'homme qui veut disposer de ses biens. Nos anciens disaient très justement: il faut être insensé pour disposer de son bien de façon définitive pendant sa vie. Le C.C. a donc bien fait d'interdire l'institution contractuelle. Il ne la permet que dans deux cas: dans un contrat de mariage au profit d'un des futurs époux, ou bien les futurs époux peuvent s'instituer réciproquement héritiers. Cela se comprend fort bien: les époux vont se lier pour leur vie, et l'institution se conçoit. Au surplus on ajoute dans le contrat de mariage que l'institution ne vaudra que si le mariage se dissout par la mort. D'autre part, l'institution contractuelle entre époux étant essentiellement révocable perd tout caractère dangereux.

La 2ème sorte de pactes sur succession future, ce sont ceux sur la succession d'autrui, par exemple je renonce au profit de mes frères et soeurs à la succession de mon père - je vends ou j'hypothèque à l'avance la succession que je dois recueillir un jour. On a toujours considéré qu'il y avait là quelque chose d'immoral contra bonos mores. Il n'est pas admissible qu'on dispose à l'avance de ses droits de succession, cela a quelque chose de contraire au respect qu'on doit à celui à qui on succèdera. D'autre part, la plupart du temps ces opérations sont lésionnaires pour le disposant qui cède la succession pour une valeur inférieure aux droits qu'il recueillera, "pour un plat de lentilles". Ici encore il y a une raison sérieuse à interdire ce genre de pactes.

III LA CAUSE.

Le 3ème élément indiqué par l'art. 1103 comme condition essentielle de la formation d'une convention est la cause. "Une cause licite dans l'obligation". Le C.C. y consacre la section IV, art. 1131 - 1132 - 1133. Il n'y a pas de matière sur laquelle on ait plus discuté depuis le C.C., et on ne s'est jamais mis d'accord. La doctrine française se divise entre causalistes et anti-causalistes

Des auteurs soutiennent que cette notion est compliquée, inutile. M. Capitant, au contraire, est un causaliste convaincu (voir son ouvrage: La cause des obligations). Voici comment il résume ses explications sur la cause.

§ I- Définition de la cause; distinction de la cau

Source : BIU Cujas

se et des motifs.

§ 2 - Le rôle de la cause dans les divers contrats.

§ 3 - De l'absence de cause, de la cause illicite, art. II3I-II33.

§ 4 - De la promesse non causée, art. II32.

La jurisprudence est foncièrement causaliste et chaque jour, elle rend des décisions fondées sur la motion de cause qui y joue un rôle considérable. Innombrables sont les applications qu'elle fait de ces articles. II3I-II33.

§I Définition de la cause, distinction de la cause et des motifs.

Définition de la cause. Importance de la notion de but.

Qu'est-ce que la cause?

On ne s'entend pas sur le sens de ce mot. M. Capitant le définit :"La cause de l'obligation est le but visé par le contractant qui s'oblige, le but qu'il veut atteindre au moyen de son obligation."

Le but joue un rôle considérable dans la manifestation de volonté de celui qui contracte. Quand on contracte, c'est en vue d'un but déterminé. C'est sur cette notion de but qu'est fondée la principale division des contrats, en contrats à titre gratuit, désintéressés et à titre onéreux.

Il n'y a pas d'obligation sans but, on ne comprendrait pas qu'un individu s'engageât sans but déterminé.

La cause est donc le but. Le mot est mal choisi parce que la cause est quelque chose d'antécédent, tandis qu'ici nous indiquons quelque chose qui est dans le futur il vaudrait mieux dire but, cause finale.

La cause ainsi conçue est le support de l'obligation, étant donné qu'on ne s'oblige que pour atteindre un but. L'obligation ne vaut que parce qu'elle doit conduire à un but déterminé. Une obligation tant qu'elle vit ne tient que parce qu'elle est soutenue par l'idée de but.

Distinction de la cause et du motif.

Il faut bien distinguer la cause et le motif.

Le motif c'est, disaient nos anciens, la causa remota, la cause lointaine. Le motif, c'est la raison psychologique, le mobile essentiellement personnel à chaque individu, la raison subjective qui me pousse à contracter. Ce qui caractérise le mobile, c'est qu'il reste presque toujours dans l'intérieur de moi-même, je ne dis pas à mon co-contractant pourquoi je contracte. Je veux acheter un objet, ce peut être pour des raisons très différentes: je veux le revendre, m'en servir; je vends un objet parce que j'ai besoin d'argent, parce qu'il m'est inutile...Le motif est quelque chose d'essentiellement subjectif et

Source : BIU Cujas

presque toujours inconnu de l'autre partie. Le motif ne va donc jouer aucun rôle dans le contrat puisqu'il reste intérieur. La cause au contraire est dans le mécanisme du contrat, et ne peut être ignorée de l'autre partie. Elle doit forcément la connaître étant donné le contrat que je fais avec elle.

§2 - Le rôle de la cause dans les différents contrats.

Il faut pour cela distinguer les contrats synallagmatiques, les contrats unilatéraux, la donation entre vifs.

I°) La cause dans les contrats synallagmatiques.

Les contrats synallagmatiques obligent chaque partie. La vente engage chacune des parties. L'obligation de chaque contractant a donc une cause. La cause de l'obligation du vendeur: le vendeur s'oblige à vendre parce qu'il veut toucher le prix de sa chose, substituer dans son patrimoine le prix à la chose. La cause de son obligation, c'est donc, non pas l'obligation que contracte l'acheteur de lui payer le prix, c'est l'exécution de la prestation de l'acheteur, c'est-à-dire le versement du prix. Le vendeur ne s'oblige à vendre que parce qu'il compte que l'acheteur lui paiera le prix.

La cause de l'obligation de l'acheteur: il s'engage à payer parce qu'il veut devenir propriétaire. C'est le transfert de la chose vendue qui l'engage à s'obliger. C'est bien là le but qu'il vise.

2°) Dans les contrats unilatéraux.

Quelle est la cause dans les contrats unilatéraux: prêt, gage, promesse de vente?

Dans le prêt, seul l'emprunteur s'oblige, puisque c'est un contrat re. Il s'oblige à restituer les deniers prêtés, il s'oblige pour toucher ces deniers. C'est parce qu'il veut recevoir l'argent qu'il s'oblige à le restituer. De même dans le contrat de gage, le créancier gagiste qui consent à prêter de l'argent à condition qu'on lui donne un gage en garantie, s'oblige à restituer le gage quand il sera payé. Pourquoi donc s'obligé le créancier gagiste? Parce qu'il tient à avoir cette sûreté, et en fait une condition de son prêt. Il s'oblige en vue de recevoir cette garantie sans laquelle il ne traiterait pas. Mais, ont dit les anti-causalistes, à quoi bon faire intervenir ici la cause? Ne suffit-il pas de dire que les contrats sont réels et se forment par la remise de la chose? L'objection est en apparence assez solide, mais reste à la surface des choses, et quand on creuse un peu on s'aperçoit que telle est bien la volonté de celui qui s'oblige ainsi.

Enfin dans le contrat unilatéral comme la promesse

Source : BIU Cujas

de payer ou de vendre la cause apparaît moins facilement. J'ai promis de vous vendre la maison que je vous ai louée pour tel prix s'il vous plait de l'acheter pendant le bail. Pourquoi me suis-je obligé? D'abord parce que j'ai le désir de vendre ma maison, de transformer le premier contrat en une vente. Le promettant s'oblige en vue d'arriver au deuxième contrat qu'il espère.

Je promets de vous payer une somme d'argent pour éteindre une dette parce que je me crois tenu envers vous ou c'est pour vous faire une libéralité. Le but peut donc varier: ce peut être une donation, si j'ai l'intention de vous faire une donation, le but que je poursuis c'est de vous gratifier.-Si c'est pour payer, c'est de me libérer et si je ne suis pas débiteur, il n'y a pas d'obligation parce qu'il n'y a pas de cause.

3°) Dans la donation entre vifs.

Dans la donation entre vifs, pour bien comprendre le but, il faut distinguer la donation pure et simple et la donation avec charge.

Dans la donation ordinaire, le but c'est l'intention de vous gratifier: l'animus donandi. Mais ce n'est pas toujours seulement cet animus qui me détermine. C'est quelquefois la charge que je mets dans ma donation. Il en est ainsi dans les fondations, libéralités faites dans un but d'intérêt général, par exemple un prix à la Faculté de Paris, une chambre d'étudiant à la Cité universitaire. Je ne vise pas tant de faire une donation que d'atteindre un but: aider un étudiant pauvre...C'est donc la réalisation de la charge, l'oeuvre d'intérêt général qu'elle vise qui me détermine. Je lègue mes biens pour la construction d'un hôpital. C'est parce que je veux créer l'oeuvre que je fais cette libéralité.

Persistance de la notion de cause pendant toute la durée d'existence du contrat synallagmatique.

Dans les contrats synallagmatiques, la notion de cause intervient, non seulement au moment du contrat, mais pendant toute sa durée, tant que les obligations ne sont pas exécutées. C'est un point très important. Une obligation ne vaut que parce qu'elle a une cause qui lui sert de support. Si au cours de la vie du contrat l'une des obligations cesse d'avoir une cause, le contrat ne vaut plus rien. Il doit disparaître. Il est atteint dans sa vie. Voici l'application principale de cette idée: je vous ai vendu mon immeuble 100.000 Frs, vous ne me les payez pas, mon obligation de vous livrer n'a plus de cause, et j'en peux demander la résolution. De même dans le louage, si l'une des parties n'exécute pas son obligation l'autre partie peut demander la résolution: par exemple j'ai pris à bail une maison; il est convenu que le bailleur doit la mettre en état pour que j'en puisse jouir. Il ne le fait pas; je ne peux pas jouir de la maison, mon obligation n'a plus de cause et je peux demander la résolution du contrat. Il en est ainsi non seulement quand l'autre partie n'exécute pas son obligation de mauvaise

Source : BIU Cujas

foi,mais même quand elle est empêchée d'exécuter par un cas de force majeure. L'obligation de l'autre partie ne vaut plus rien. Elle ne peut rester obligée puisqu'elle n'atteint pas le but qu'elle s'était proposé. Par exemple j'ai pris à bail un vignoble pour une durée de dix ans; deux ans après le vignoble est détruit par le phylloxera. C'est un événement indépendant de la volonté du bailleur. Mais l'objet de mon obligation disparaît, il n'y a plus de vignoble, je ne suis pas tenu de payer le loyer. L'obligation de l'une des parties ne pouvant plus s'exécuter, l'obligation de l'autre cesse d'avoir une cause: la cause dans les contrats synallagmatiques vit avec l'obligation, et quand l'obligation n'a pas de cause, elle tombe.

On peut contrôler toutes ces idées des causalistes par la doctrine contraire soutenue par M. Planiol (T.II N° 1026.

§3 Absence de cause et cause illicite. art. 1131-1133.

I°) Nullité de l'obligation sans cause.

L'art. 1131, texte fondamental nous dit: "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet."

C'est bien la confirmation de l'idée que l'obligation ne vaut rien si elle n'est pas contractée pour un but déterminé.

I°) L'obligation sans cause se rencontre rarement. Un individu n'aura pas l'idée de s'engager sans cause. Mais cela peut arriver; il se peut qu'il croit à un but auquel en réalité il ne pourra pas arriver. Tel est le cas du paiement de l'indû. Je crois qu'une personne dont je suis héritier vous a fait un legs - Je vous le paie, puis je découvre que ce legs a été révoqué par un autre testament. J'ai payé sans cause. Je me croyais à tort débiteur, je peux répéter ce que j'ai payé, ou si je me suis engagé à payer, mon obligation est nulle faute de cause.

L'art. 1601 C.C. fait une autre application de la même idée: "Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle. Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation." L'acheteur qui a acheté et qui ne peut avoir la chose n'est pas tenu de payer le prix, son obligation est sans cause.

Autre exemple: il y a certaines clientèles qu'on peut vendre;supposons qu'on ait vendu une clientèle qui

Source : BIU Cujas

n'existe pas. Si l'acheteur peut prouver que cette clientèle est sans valeur, son obligation sera sans cause et il sera dispensé de payer le prix.

Nullité de l'obligation.

2°) La cause illicite

2°) Cause illicite.

La cause illicite a donné lieu à une jurisprudence abondante (Cf. petit Code Dalloz sous les art. 1130-1133.)

Une obligation illicite est définie par l'art. 1133: "La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public."

Il y a cause illicite quand l'individu trafique de son influence; de même dans le courtage matrimonial: la jurisprudence n'admet pas qu'un individu s'entremette moyennant argent pour faire des mariages. On peut discuter cette solution. La jurisprudence considère que cette opération est immorale et n'admet pas que le courtier puisse réclamer le paiement de la somme qu'il a stipulée. Autre exemple de cause illicite: quand un officier ministériel vend son office, il est obligé d'en déclarer le prix à la Chancellerie; en fait il vend toujours plus cher qu'il ne le dit, et on fait une contre-lettre pour le surplus. Cette obligation est contraire à la loi, et le cessionnaire peut refuser d'acquitter le prix de la contre-lettre. Autre exemple encore qui nous fait sortir un peu de la notion de cause: un individu loue un immeuble et il est convenu avec le bailleur que c'est pour y installer une maison de jeu. De même dans une salle de jeu, un joueur emprunte de l'argent au croupier pour jouer la cause du prêt est illicite.

§ 4-Promesse non causée.

Sur cette matière un peu délicate il règne quelque confusion. L'art. 1132 C.C. est ainsi conçu: "La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée

Validité du billet non causé.

Ordinairement la cause des obligations contractées par un individu se trouve énoncée par le contrat lui même. Quand il s'agit d'un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de chaque partie apparaît forcément puisque l'obligation de l'un des contractants a pour cause l'exécution de l'obligation de l'autre. Mais il peut arriver que deux personnes passant un contrat désirent dissimuler la cause de l'obligation de l'un des contractants, et cela se rencontre surtout dans les contrats unilatéraux notamment dans certains billets contenant une promesse de payer ou une reconnaissance de dette. Ex.: un individu signe à l'autre un billet: Je promets de payer à X 10.000 frs le 1° Janvier prochain, et il signe. Il ne dit pas pourquoi il promet et quelle est la cause de l'obligation

Source : BIU Cujas

Ou il écrit: Je reconnais devoir à Primus IO.000 Frs- ou Bon pour IO.000 Frs,et il signe. L'intention des parties ici est de cacher la cause de cette obligation et cette cause peut être en effet variable: le signataire veut peut-être faire une libéralité dissimulée à l'autre partie,peut-être a-t-il reçu les IO.000 Frs à titre de prêt,peut-être les lui doit-il pour toute autre cause qu'il ne veut pas indiquer. Un billet ainsi rédigé,est il valable?

L'art.II32 répond par l'affirmative,car en parlant de conventions,il fait allusion à des billets de ce genre: "La convention n'en est pas moins valable,quoique la cause n'en soit pas exprimée".

Précédents historiques

Pour comprendre les raisons de cette solution, il faut rappeler les précédents historiques. En droit romain,dans le prêt d'argent,le débiteur s'engage à rendre,mais si un doute s'élevait sur la cause du prêt,c'était au créancier à prouver qu'il avait remis les deniers. Par conséquent le débiteur poursuivi en restitution d'une somme prêtée et qui avait signé un billet ainsi conçu n'avait qu'à dire: prouvez que vous me les avez prêtés. Mais les Romains connaissaient un contrat où n'apparaissait pas la notion de cause,la stipulation où les paroles prononcées ne donnaient pas place à la cause pour laquelle le débiteur s'obligeait. Le contrat en effet,se faisait par une simple stipulation:"Me promettez-vous IO.000 sesterces,sans qu'il fût dit pour quelle cause la promesse était faite. Il y avait donc dans la stipulation un contrat à cause non exprimée,un type de contrat abstrait. Si le débiteur postérieurement soutenait que son obligation était sans cause,qui devait faire la preuve? C'était lui,parce qu'il s'était valablement engagé. Or,la stipulation était le mode habituel de contrat,de sorte que dans ce contrat c'était au débiteur à faire la preuve. Plus tard on trouva que cette règle était trop dure et quand le créancier opposait ainsi au débiteur un écrit où la cause n'était pas formulée,on admit que c'était au créancier à faire la preuve de la cause,et non plus au débiteur à prouver l'absence de cause. Au cours de l'ancien droit on revint à la première théorie,et quand le débiteur avait signé un engagement sans cause,s'il soutenait qu'il n'y avait pas de cause ou une cause illicite,c'était à lui à en administrer la preuve et c'est cette tradition de l'ancien droit que l'art.II32 semble avoir maintenue. Mais il y a eu néanmoins discussion sur ce texte et les auteurs se sont divisés. Certains prétendent que l'art.II32 veut seulement dire que le billet ainsi signé n'est pas nul, mais que son porteur,c'est-à-dire le créancier ne peut en exiger le paiement qu'à condition de prouver la cause

Source : BIU Cujas

de l'obligation. En effet,disent-ils un contrat n'est valable que s'il a une cause; la cause est un élément essentiel du contrat,celui qui se prétend créancier en vertu d'un contrat doit donc prouver les éléments du contrat;c'est-à-dire qu'il doit prouver la cause.

L'argument est solide,mais on a objecté que dans ces conditions l'art.II32 n'aurait plus aucune utilité. A quoi bon dire que le billet ainsi souscrit est valable,s'il ne fournit pas au créancier les moyens de se faire payer et si le créancier doit faire preuve de la cause? C'est pourquoi cette opinion est en général abandonnée,et on admet que le créancier porteur d'un billet de ce genre n'a pas de preuve à faire,et que c'est au débiteur qui soutient qu'il a signé ce billet sans être débiteur,à faire la preuve que son obligation n'a pas de cause.

Obligation pour le débiteur de faire la preuve que son obligation n'a pas de cause

Au point de vue juridique cette solution est difficile à justifier. Pour l'expliquer il faut déplacer un peu la question. On considère que dans l'art. II32,il n'est question que de l'acte écrit,instrumentum l'art.II32 par le mot convention désigne l'acte écrit. Si on en reste là,il n'y a pas d'explication plausible du texte. En vérité l'art.II32 suppose que les contractants ont eu la volonté de laisser dans l'ombre la cause de leur obligation et la réponse de l'art.II32 est simple: les parties sont libres de faire ce qu'elles veulent; elles peuvent en passant un contrat dissimuler la cause,la tenir secrète. Par exemple le prétendu débiteur veut faire une donation,mais il désire que ses héritiers l'ignorent. Ou bien le débiteur s'est engagé pour une raison qu'on ne veut pas faire connaître, par exemple il a été saisi en flagrant délit de détournement. L'art.II32 fait allusion au contrat lui-même et non pas à l'écrit,il ne faut pas séparer l'acte et la convention. C'est du reste conforme au texte qui parle de conventions: si la convention.....quoique la cause n'en soit pas exprimée". Si le mot visait l'écrit le Code dirait bien que la cause n'y soit pas exprimée.

Il résulte de ce texte que notre droit français admet parfaitement les contrats non causés,les conventions abstraites. Mais c'est une idée qui ne pénètre que lentement dans notre doctrine (cf.Capitant.La cause)

Chapitre III

EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES.

Section I - Force obligatoire des contrats.
Section II- Obligation pour le contractant d'exécuter la prestation par lui promise.

Source : BIU Cujas

Section III-Conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de ces obligations. Les dommages-intérêts.

Section I
Force obligatoire du contrat.

Le principe est formulé dans l'art.II34 C.C. "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel,ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi."

La convention fait la loi des parties.

Légalement formées,cela veut dire conclues conformément à la loi,lorsqu'il s'agit par exception d'un contrat soumis à des formes solennelles,ou ne contenant rien de contraire à la loi. Ces conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites,c'est-à-dire que les contractants sont obligés par leurs conventions,tenus de l'exécuter comme tout individu est tenu de respecter la loi. La convention devient pour eux une loi et ils doivent l'exécuter,sous peine de s'exposer à des poursuites et à l'action de la force publique que l'autre partie pourra requérir à cet effet. Le contrat est pour ceux qui l'ont conclu une véritable loi et l'art. II35 ajoute que "Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé,mais encore à toutes les suites que l'équité,l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature"

Il est rare en effet que les contractants énumèrent dans leur contrat,dans l'acte qu'ils dressent pour en constater la conclusion toutes les conséquences qu'il engendrera. Ils se contentent d'énumérer les effets principaux du contrat. Cela ne veut pas dire qu'ils ne sont liés que parce qu'ils ont dit,ils ont sous-entendu les effets secondaires qui rattachent soit l'usage, soit la loi qui règlemente les principaux contrats et en détermine les principaux effets,soit enfin l'équité qui à défaut de loi ou d'usage,détermine les conséquences des contrats. Les contractants sont donc liés par leur contrat comme tout le monde par la loi et sont obligés de le resepcter à l'égal de la loi. D'où quatre conséquences:

Conséquences de cette formule.

I° Le contractant ne peut pas se délier des liens du contrat par sa seule volonté.Il est obligé définitivement,irrévocablement. Il doit faire ce qu'il a promis et ne peut se dégager que si les contractants sont d'accord pour résilier,résoudre le contrat.Les contractants ne peuvent se dégager que par un mutuus dissensus destructif du mutuus consensus.

I°Le contrat ne peut être rompu que

Toute clause qui permettrait à un des contrac-

Source : BIU Cujas

par l'accord de volonté des parties.

tants de ne pas exécuter son obligation sera nulle comme contraire à l'essence du contrat. Une pareille clau se détruit le contrat, parce que celui-ci lie irrévocable ment les parties.

Exceptions: clause permettant à l'un des contractants de se dédire.

Cependant il y a quelques exceptions qu'il est bon de signaler: les contractants ou l'un d'eux peuvent en contractant se réserver le droit de se dédire pendant un certain temps. Par ex. je peux, quand je vous vends ma maison me réserver le droit de la vendre à un autre dans un certain délai, si je trouve de meilleures conditions. En général les parties versent alors des arrhes que perd celui qui se dédit: art.1590 C.C.: "Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir. Celui qui les a données, en les perdant et celui qui les a reçues, en remettant le double".

Très souvent les deux parties se réservent le droit de n'être engagées qu'au bout d'un certain temps et l'acheteur verse au vendeur une somme minime. Si le vendeur se dédit, il restituera le double et si l'acheteur se dédit, il perdra les arrhes.

Contrats successifs à durée indéterminée.

La 2ème exception vise les contrats successifs, c'est-à-dire qui lient les parties pour un certain temps l'une à l'autre et supposent des prestations périodiques Ce contrat successif peut être fait d'abord à durée indéterminée. Dans ces contrats à durée indéterminée et par exception, comme les individus ne peuvent rester infiniment tenus, chacun des contractants peut résilier le contrat quand il le voudra. L'ouvrier peut donner congé à son patron quand il veut (Cf.art.1780 pour le contrat de travail). La règle est également formulée par l'art. 1869 pour le contrat de société à durée indéterminée.

De même dans le louage d'immeuble, le bailleur ou le preneur peuvent, si le bail est à durée indéterminée, y mettre fin quand ils veulent, à condition de donner congé suivant les usages de la localité où est l'immeuble.

Enfin on peut, dans un contrat successif, réserver une seule des parties le droit d'y mettre fin. Je fais avec un propriétaire un bail de 3,6,9 ans; je peux dire que moi seul, preneur, j'aurai le droit de le résilier au bout de la troisième année.

2° Obligation pour le juge de respecter le contrat.

Le juge doit respecter la volonté des parties. Le contrat est une loi, le juge est donc obligé de le respecter comme la loi. Quand même il trouverait que les conditions stipulées sont lésionnaires pour une des parties, il ne peut en modifier les termes au nom de l'équité (Sous II34 P.C.Dalloz). Si dans un règlement d'atelier le patron a infligé une amende excessive, le juge n'en est pas moins obligé de l'appliquer parce que le contrat fait la loi des parties (Ch.Civil.19 mars 1913.

Source : BIU Cujas

S.I3. I.I83.D. I3. I.238)Il s'agissait d'adjudication de coupes à faire dans un bois. Dans le cahier des charges le propriétaire avait dit qu'en aucun cas,alors que la coupe vendue n'aurait pas l'étendue indiquée, ni le vendeur,ni l'adjudicataire ne pourraient réclamer L'acquéreur de l'une de ces coupes annoncée pour I2 hectares,constata un manquement de plus de 3 ha et il demanda au tribunal d'ordonner une expertise pour l faire constater et de condamner le vendeur à raison de ce manquement à une diminution du prix payé. La cour de cassation a cassé l'arrêt qui avait admis cette expertise en se fondant sur l'art.II34. Du moment que les contractants avaient stipulé qu'aucune réclamation ne pourrait être élevée il n'y avait qu'à appliquer cette clause.

3°Interprétation du contrat d'après la volonté des parties

3° Le juge chargé d'interpréter la convention lors qu'elle soulève une difficulté sur le sens d'une de ses clauses doit l'interpréter comme il interprète une loi, c'est à dire qu'il doit rechercher uniquement quelle a été la volonté des contractants. A cet effet le C.C. a tracé au juge,art.II56-II64,des règles d'interprétation qui sont des conseils qu'il donne au juge sur la façon dont il doit s'y prendre pour dégager cette volonté: "On(le juge)doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes,plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes".

Les parties ont pu mal s'exprimer,rédiger de façon inexacte le contrat qu'elles ont voulu passer;ce qui compte,c'est ce qu'elles ont voulu.

Différence entre l'interprétation de la loi et celle du contrat au point de vue du pouvoir de la cour de cassation.

Le juge du fond,le tribunal ou la cour appelé à interpréter la volonté des parties,le fait de façon souveraine. Cela veut dire que l'interprétation qu'il donne n'est pas sujette à cassation. Il y a là une différence avec l'interprétation de la loi. La cour de cassation destinée à assurer l'application uniforme de la loi, peut intervenir en cas de mauvaise interprétation d'une disposition légale. Au contraire en matière de contrat l'interprétation du juge du fond est souveraine. Il ne dépend pas de la cour de cassation de la modifier.

En effet,l'interprétation de la loi se fait de façon abstraite,ou se fait sur des textes,tandis que la convention est une question de fait; il faut apprécier les faits,les circonstances qui ont entouré le contrat. Ici le droit ne peut se détacher du fait et la cour de cassation ne peut juger que le droit (Arrêt des Sections réunies du Tribunal de Cassation 2.2.I808 S.Chr.- 22 Nov.I865 S.66I

Si donc le juge se trompe et interprète mal le contrat,la cour de cassation ne peut rectifier cette erreur. Si au contraire le juge,constatant la volonté des parties,la modifiait par sa décision,alors il encourrait la cassation.

Source : BIU Cujas

4° Le contrat reste régi par la loi en vigueur au moment où il a été passé; il ne peut être modifié par une loi nouvelle réserve faite de l'ordre public.

4° Une convention reste régie par la loi sous l'empire de laquelle elle a été passée. Ce qui veut dire que si postérieurement intervient une loi nouvelle qui modifie les effets que les parties ont attachés à leur convention, le contrat demeure sous l'empire de la loi que les parties ont prise en considération. Deux individus dans un contrat de prêt ont dit que l'emprunteur paierait les intérêts légaux (soit par hypothèse 5%). Puis une loi modifie ce taux légal. L'obligation de l'emprunteur restera la même, il reste régi par la loi en vigueur au moment où le contrat a été passé. C'est ici une véritable dérogation au principe de l'art.2, car en général quand on fait une loi nouvelle l'ancienne disparaît. Toutefois quand la loi nouvelle est fondée sur des raisons d'ordre public qu'elle prohibe une clause du contrat antérieur comme contraire à l'ordre public, les contractants doivent s'incliner. La clause était licite quand ils ont passé le contrat. La loi postérieure décidant que c'est contraire à l'ordre public, la clause tombe.

Avant la guerre des gens avisés stipulaient que si le cours forcé était établi, le débiteur devrait rembourser en or.

En 1914 le législateur institua le cours forcé du billet de banque qui amena nécessairement la dépréciation du billet. La loi nouvelle s'applique cependant au contrat antérieur et notre emprunteur pourra se libérer en donnant un billet de banque de 1.000 Frs qui ne représente plus que 1/5 des 1.000 Frs or qu'il a reçus. Cela parce que la loi a considéré que l'établissement du cours forcé était une mesure nécessaire de salut public. De même la loi qui a modifié le contrat de travail décide qu'il ne peut être rompu qu'en respectant le délai congé. Les clauses contraires sont interdites. Si dans un contrat antérieur, il a été stipulé que le contrat pourra être rompu d'heure à heure, cette clause ne vaut rien, et même si elle avait été insérée dans un contrat antérieur à la loi elle doit tomber.

Section II
Exécution des prestations promises.

Ière partie: Règles générales applicables à tous les contrats.
IIème partie: Particularités concernant l'exécution des contrats synallagmatiques.

Ière partie
Règles générales applicables à tous les contrats.

§I - Principe.

Source : BIU Cujas

§2 - de la diligence dont est tenu le contractant dans l'exécution de son obligation. Théorie de la faute contractuelle.

§3 - Des clauses de non responsabilité, sont-elles ou non valables?

§ I-Le principe.

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Il est formulé dans l'art.II34 3°"Les conventions doivent être exécutées de bonne foi"

Le contractant qui a assumé une obligation doit donc l'exécuter conformément à la bonne foi, c'est à dire à la morale, à l'honnêteté des affaires et du commerce. Il doit, dans l'exécution de cette prestation, se conduire en honnête homme, sinon il commet une faute dont il sera responsable.

L'art.I246 à propos du paiement en fait application en précisant ce qu'il faut entendre par cette bonne foi; si la dette est 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, mais il ne pourra la donner de la plus mauvaise. Il devra donner une chose de qualité moyenne. Ce principe a une très grande importance.

§ 2- Diligence dont le contractant doit faire preuve dans l'exécution de sa prestation Théorie de la faute contractuelle.

Les deux critères indiqués par le C.C. a.II47 et a.II37.

Il y a ici quelque flottement dans le C.C. L'article fondamental est sur ce point l'art.II47 et non pas l'art.II37. Le débiteur est obligé d'exécuter la prestation qu'il a promise, à moins qu'il ne prouve qu'il en a été empêché par une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée."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."

Art.II47 Présomption de faute à la charge du débiteur qui ne s'exécute pas, à moins qu'il ne démontre une

Ajoutons même, pour bien préciser la formule: le débiteur est responsable quand même il n'y aurait eu aucune mauvaise foi de sa part.

De ce principe résulte que le contractant qui n'exécute pas son obligation, ou qui ne l'exécute que trop tard, est présumé en faute. Il est responsable de plein droit, et il ne peut échapper à cette responsabilité contractuelle qu'à condition qu'il a été empêché d'exécuter par une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Donc présomption de faute à la charge du débiteur

Source : BIU Cujas

cause étrangère qui ne peut lui être impliquée.

qui ne s'exécute pas. C'est la faute contractuelle(par opposition à la faute délictuelle de l'art.1382).

Mais à côté de ce premier criterium,l'art.1137 du C.C. paraît en donner un autre moins sévère:"L'obligation de veiller à la conservation de la chose,soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties,soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune,soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats,dont les effets,à cet égard,sont expliqués sous les titres qui les concernent."

art.1137 Le débiteur est tenu de se comporter comme un bon père de famille

Le criterium qui paraît résulter de ce texte est que le contractant est tenu dans l'exécution du contrat d'apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette expression qui vient du droit romain désigne l'homme diligent,l'homme qui prend les précautions nécessaires et se comporte avec soin et ne commet aucune négligence. Ce second criterium est moins rigoureux que le premier. En effet,par exemple dans le louage d'immeuble,l'art.1732 correspond à l'art.1137 et dit que le locataire d'un immeuble est responsable des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance,à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. Il est responsable des dégradations commises par lui,ses préposés et ses enfants,à moins qu'il ne prouve qu'il s'est comporté en bon père de famille,qu'il n'a commis aucune négligence.

L'art. 1733,pour le cas d'incendie,impose au locataire une responsabilité beaucoup plus grande :"Il répond de l'incendie,à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure,ou par vice de construction,ou que le feu a été communiqué par une maison voisine."

Il faut donc,si un incendie détruit les lieux loués,que le locataire prouve que l'incendie s'est produit par un fait étranger qui ne peut lui être imputé. Il faut qu'il indique la cause de l'incendie,et que celle-ci ne dépende pas de lui. Ce deuxième criterium est plus sévère parce que dans bien des cas la cause de l'incendie peut rester douteuse. L'incendie éclate,détruit l'immeuble sans qu'on puisse en déterminer la cause. Les cas douteux sont à la charge du locataire.

Le contrat de transport fournit un second exemple. Aujourd'hui on admet que le transporteur répond des accidents qui peuvent frapper le transporté. Il s'engage à transporter le voyageur et à la transporter sain et sauf. Si en cours de route un accident frappe le voyageur (celui-ci tombe par la portière) est-ce à lui de prouver qu'il y avait faute de la compagnie qui n'avait pas fermé les portières,ou est-ce à la compagnie à prou

Source : BIU Cujas

ver qu'il a commis une imprudence en cours de route?La jurisprudence exige que la compagnie fasse la preuve,et la responsabilité pèsera sur elle.

Comment choisir entre les deux critères établis par la loi. Celui moins sévère de l'art.II37 d'après lequel le débiteur doit apporter dans l'exécution de son obligation la diligence d'un bon père de famille. Et celui de l'art.II47 décidant que le contractant est tenu à des dommages-intérêts,à moins qu'il ne justifie qu'il est empêché par un cas de force majeure,ou une cause qui ne peut lui être imputée d'exécuter son obligation,de sorte que tous les cas douteux où on ne peut pas déterminer la cause qui empêche l'exécution de l'obligation,sont mis à la charge du débiteur?

Limitation de l'art. II37 aux obligations de livrer un corps certain.

A notre avis,l'art.II37 vise une obligation spéciale,l'obligation de veiller à la conservation de la chose,c'est-à-dire d'une chose que l'on doit restituer à autrui,par exemple l'obligation du vendeur d'un corps certain. A partir de la vente,la propriété est transférée à l'acheteur. Le vendeur n'en est plus que détenteur et doit jusqu'à la livraison veiller à sa conservation. De même le locataire doit veiller à la conservation de l'immeuble,art.I732: il doit se comporter en bon père de famille :"Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance,à moins qu'il ne trouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute"De même le dépositaire doit veiller à la conservation de la chose, de même le commodataire à qui une chose a été prêtée à usage,(art.I882).L'art.II37 s'applique dans les différents cas où une personne a entre les mains,en vertu du contrat,une chose appartenant à autrui. Elle doit veiller à sa conservation en bon père de famille,art.II37, et elle est libérée si elle prouve que bien que la chose ait péri,elle s'est comportée en bon père de famille D'ailleurs l'art.II37 ajoute que cette obligation setrouve modifiée pour certains contrats :"Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets,à cet égard,sont expliqués sous les titres qui les concernent". Ainsi le commodataire recevant la chose à usage doit y veiller avec plus d'attention, comme un père de famille très diligent : art.I883:"Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre,ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux,il a préféré la sienne,il est tenu de la perte de l'autre". On a prêté à quelqu'un un cheval qu'il a mis dans son écurie,si un incendie éclate,avant de sauver ses propres chevaux il doit sauver le cheval prêté,faute de quoi il est responsable.

En matière de dépôt,l'art.I927 dit au contraire

Source : BIU Cujas

que le dépositaire qui reçoit la chose à titre gratuit n'est pas tenu d'apporter à la conservation de la chose plus de soins qu'il en apporte à la garde des siennes: "Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent." Si donc pour ses choses propres il ne se montre pas un bon père de famille diligent, sa responsabilité se trouve atténuée, alors que celle du commodataire est aggravée.

Appli cation de l'art. II47 aux obligations de faire ou de ne pas faire.

Pour les autres obligations (faire, ne pas faire) c'est au contraire le deuxième criterium qui s'applique, celui de l'art. II47. Celui qui s'est obligé à fabriquer des marchandises, ou à une prestation quelconque, ou à ne pas faire est responsable, du moment qu'il n'exécute pas sa prestation, à moins qu'il ne prouve en avoir été empêché par une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Le criterium est un peu plus sévère. Un acteur a promis de jouer sur une scène et ne tient pas sa promesse, il est en faute, à moins qu'il ne prouve qu'il en a été empêché par une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, c'est-à-dire indépendante de sa volonté.

Evène-ments entraî-nant libération du débi teur.

Cela comprend tous les évènements indépendants de la volonté du débiteur I°d'abord la faute du créancier. Dans le contrat de transport par exemple le transporteur doit veiller à la sécurité du transporté. Si l'accident arrive par la faute de celui-ci, le transporteur n'est pas responsable.

2°la faute d'un tiers dont le débiteur n'est pas responsable, par ex.: attentat de la part d'un tiers dans un train, à condition qu'il n'y ait pas défaut de surveillance de la part de la compagnie.

Cas fortuit et force majeure.

3°la cause étrangère comprend aussi le cas fortuit et la force majeure. Art. II48: "Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit."

Cas fortuit, force majeure, on a beaucoup discuté sur le sens de ces deux expressions. Le C.C. les prend comme synonymes, presque constamment il les associe l'un à l'autre dans une série d'articles. Ou bien il parle uniquement de cas fortuit, ailleurs de force majeure. Les deux termes, pour les rédacteurs du C.C. sont synonymes, et cas fortuit et force majeure détruisent la responsabilité du débiteur. On a cherché à faire une distinction entre l'un et l'autre, et il y a sur ce point en doctrine, des discussions. Le cas fortuit désigne plutôt l'évènement dû au hasard qu'on n'a pas prévu et qu'on ne pouvait pas prévoir. La force majeure est la force extérieure à l'individu, irrésistible, à laquelle il n'a pu s'opposer, de sorte qu'il n'a pu dépendre de lui d'exécuter l'obliga-

Source : BIU Cujas

tion: incendie,inondation,tempête,envahissement par suite d'une guerre,réquisition.

On peut faire cette distinction théoriquement. Elle est très délicate à établir. Très rares sont les cas où il y a lieu de distinguer le cas fortuit et la force majeure.

De façon générale,on appelle cas fortuit ou force majeure,tout évènement imprévu et imprévisible,qui a apporté un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation.

La guerre n'est pas toujours un cas de force majeure. Elle n'empêche pas toujours l'exécution de l'obligation. Elle l'est si le territoire est envahi,mais par elle-même elle ne libère pas tout débiteur,bien que son obligation devienne plus lourde. Ce n'est pas un cas de force majeure,ce n'est pas un empêchement insurmontable si l'exécution est encore possible. De même la grève. L'industriel chez qui éclate une grève peut-il l'invoquer comme un cas de force majeure? cela dépend: si la grève avait pu être prévue,empêchée par le patron, elle n'est pas une force majeure. Elle peut l'être au contraire si elle a éclaté soudainement.La jurisprudence a statué plusieurs fois en ce sens pour des compagnies de transports,empêchées de transporter par suite de la grève des inscrits maritimes. Il faut donc un évènement imprévisible et irrésistible.

Théorie de l'imprévision Opposition entre la jurisprudence des tribunaux civils et celle du Conseil d'Etat

Cette théorie a été critiquée pendant la guerre,et on a présenté une théorie dite théorie de l'imprévision,qui n'a jamais trouvé accueil près des tribunaux civils. Le débiteur,disait-on a contracté une obligation à un moment donné en tenant compte des circonstances existantes. Si par la suite,celles-ci viennent à être troublées par une grande crise d'où il résulte que l'obligation par lui contractée devient beaucoup plus onéreuse,il doit être libéré,parce que la convention doit être supposée passée rebus sic stantibus: les choses demeurant en état au moment de la convention. Cette théorie ne trouve pas d'appui dans le C.C. L'art.1147, en effet,parle d'une force étrangère qui ne peut lui être imputée. Le C.C.ne dit nulle part que la transformation des circonstances libère le débiteur. On avait voulu tirer argument de l'art.1150 qui dit :"Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on n'a pu prévoir lors du contrat,lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée". Mais cela vise seulement le taux des dommages intérêts et non pas l'exécution de l'obligation.Cela n'a pas trait à l'exécution de l'obligation. Donc cet argument ne vaut rien. La jurisprudence des tribunaux civils

Source : BIU Cujas

n'a pas hésité,bien que maintes fois au cours de la guerre des contractants aient porté devant les tribunaux cette prétention qu'ils étaient libérés parce que leur obligation devenait trop onéreuse; les tribunaux ont toujours décidé que le seul fait que l'obligation est plus lourde n'est pas un cas fortuit libératoire (Civ.6 juin I92I D. I92I. I.I73à propos de contestations entre propriétaire et fermier relativement au point de savoir quel est le cheptel que doit livrer le fermier au moment où il quitte les lieux,et s'il doit rendre le même nombre de têtes d'animaux ou seulement la valeur reçue)Le coût des bestiaux s'étant élevé,des fermiers qui avaient reçu un cheptel de 5.000 Frs ne prétendaient rendre que 5.000 Frs à la fin de la guerre valeur dépréciée représentant un moins grand nombre de têtes. La jurisprudence a admis la prétention des fermiers (D.I9.2.37 note Capitant).

Les partisans de l'imprévision ont trouvé,dans une certaine mesure,un appui dans la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a paru faire accueil à cette théorie La question s'est présentée devant lui à différentes reprises,dans des conditions différentes. Il s'agissait de compagnies concessionnaires de services publics (gaz électricité) liées à une ville par un traité de concession,obligées de fournir le courant ou le gaz à un prix fixé avant la guerre,et qui se trouvaient dans l'impossibilité de le faire à cause de l'augmentation du charbon Elles demandaient une augmentation du prix,une modification du traité. Le Conseil d'Etat a tenu compte de ces réclamations et a admis la révision (Conseil d'Etat 30 mars I9I6 D.I9I6.3.25,8mars I925 27 mars I926D. 27. 3. I7) On a souvent opposé cette jurisprudence du Conseil d'Etat à celle de la Cour de Cassation,mais on n'a pas tenu compte de la différence de situation,des espèces portées devant les deux juridictions. Devant le Conseil d'Etat il ne s'agissait pas d'intérêts opposés entre deux particuliers,il s'agissait de concessions entre une ville et une compagnie,dans laquelle les deux intérêts concordaient. Il faut avant tout assurer l'exécution des services publics en vue desquels le contrat a été passé. Le concessionnaire ne cherche pas à réaliser un avantage pécuniaire au détriment de l'autre,mais à assurer un service public. Il serait contraire au but poursuivi que l'on n'assure pas l'exécution du service public. C'est pourquoi les décisions du Conseil d'Etat et celles de la Cour de Cassation ne sont pas en contradiction (D.27.3.I7 note Closset).

Plusieurs lois de guerre ont tenu compte de cette théorie de l'imprévision,notamment la Loi Failliot du 2I janvier I9I8,loi sur l'exécution des marchés à livrer conclus avant la guerre. Les commerçants obligés d'exécu-

te:

Source : BIU Cujas

leurs contrats à des conditions très onéreuses ont demandé qu'une loi les dispensât d'une exécution trop lourde. Ce fut l'objet de cette loi provisoire qui a autorisé la résolution des contrats passés pendant la guerre, lorsque, à raison des circonstance de guerre, l'obligation de l'un des contractants entraînait pour lui des charges ou lui causait un préjudice dont l'importance dépassait de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites au moment de la convention.

En matière de fermages et de loyers deux lois sont intervenues au profit du propriétaire d'immeubles qui aurait loué ceux-ci avant la guerre pour des prix devenus insuffisants. Ces lois ont permis pour les propriétaires la révision des baux à long terme (4 juillet I925 : baux de maisons-9 juin I927 : baux ruraux) Ces lois ont permis aux propriétaires de demander aux locataires et fermiers une augmentation des loyers ou des fermages.

§3-Clauses de non responsabilité.

Un contractant peut-il stipuler qu'il ne sera pas responsable s'il n'exécute pas son obligation, ou s'il est en retard pour l'exécuter?

Exemples de clauses de non responsabilité.

Ces clauses de non responsabilité, on les rencontre fréquemment dans la pratique. Exemple: un hôtelier affiche dans ses chambres qu'il ne sera pas responsable si des choses viennent à être détournées. Une agence de renseignements inscrit sur ses bulletins qu'elle ne répond pas des erreurs ou des fautes qu'elle pourrait commettre dans ses indications. En matière de transports, les transporteurs inséraient dans le contrat de transport une clause stipulant que si les marchandises sont perdues ou avariées, ils ne seront pas responsables La loi de I905 a interdit ces clauses dans les transports terrestres.

Ces clauses ont des avantages considérables pour celui qui les stipule. D'autre part, les compagnies de chemin de fer pouvaient en échange faire des tarifs beaucoup meilleur marché, en abaissant le chiffre du transport.

Ces clauses sont-elles juridiquement valables?

Il faut bien noter deux situations différentes, que l'on confond quelquefois: celle de la clause de non responsabilité et celle de l'assurance contre la responsabilité.

Validité de l'assurance responsa-

L'assurance responsabilité n'est plus contestée aujourd'hui. Il est permis à tout le monde de contracter une assurance contre sa responsabilité, c'est à dire contre les conséquences pécuniaires de ses fautes. Un

Source : BIU Cujas

bili
té.

officier ministériel peut dans la rédaction d'un acte commettre une faute qui engage sa responsabilité. Tous les officiers ministériels aujourd'hui s'assurent contre ce risque.

L'assurance responsabilité est parfaitement valable. En effet son but est précisément d'assurer l'indemnisation de celui qui a été victime de la faute, de garantir le paiement des dommages intérêts à celui au détriment de qui le contrat n'a pas été exécuté. Sans doute elle émousse la diligence de l'assuré, mais elle n'en est pas moins une nécessité qui s'est imposée. Toute autre est la clause de non responsabilité qui exclut la responsabilité du contractant en cas d'inexécution.

La clause de non responsabilité.

Le législateur s'est prononcé sur quelques cas particuliers. Dans certains, il interdit ce genre de clauses, notamment pour les transports terrestres à la suite de l'abus de ces clauses de non responsabilité par les compagnies de chemin de fer (Loi Rabier de 1905 modifiant l'art. 103 du C.Com.): "Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure. Il est garant des avaries autres que celle ci qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle".

Cas où le législateur est intervenu.

Par conséquent le transporteur par terre de marchandises ne peut insérer dans la lettre de voiture une clause de non responsabilité. On admet que cette règle faite pour les marchandises, s'étend également aux voyageurs, et que la compagnie ne pourrait s'exonérer pour les accidents qui leur seraient survenus.

Une règle analogue a été introduite pour les transports aériens par la loi du 31 mai 1924 qui contient un art. 43 qui semble au premier abord protéger les voyageurs. "Sont nulles toutes clauses ayant pour objet d'exonérer le transporteur de sa responsabilité tant de son fait que de celui de ses préposés relativement au chargement et à la conservation, et livraison des marchandises "Elle est nulle aussi toute clause ayant pour objet d'exonérer le transporteur de la responsabilité de ses fautes personnelles".

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui met à la charge du patron les accidents survenus à l'ouvrier pendant son travail, ou à l'occasion du travail, a eu soin de spécifier que toute clause contraire est nulle.

A côté de ces lois, d'autres ont permis la clause de non responsabilité. C'est le cas de la loi sur les transports aériens. Après avoir déclaré que le transporteur ne peut se dégager de sa responsabilité, la loi, art. 42 et 48 apporte de graves exceptions: le transporteur

Source : BIU Cujas

peut,par une clause expresse,s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air (ce sont donc des risques qu'il doit prévoir,et dont il est responsable)et des fautes commises par toute personne employée à bord dans la conduite de l'appareil...." Le pilote commet une faute lourde qui entraîne une chute.-Les précautions n'ont pas été prises. La clause est valable.

L'art.48 de son côté dit que le transporteur aérien peut s'exonérer de sa responsabilité à raison des accidents survenus aux voyageurs dans les conditions prévues par l'art. 42. Pourquoi permettre la clause de non responsabilité?C'est parce que ce mode de transport est tout récent,comporte des périls,et que les compagnies n'auraient pu vivre si elles avaient dû payer de lourdes indemnités en cas d'accident.

Discussion sur la validité des clauses de non responsabilité.

En dehors des cas où la loi est intervenue,que décider? Les clauses de non responsabilité sont-elles permises ou non?

La doctrine s'est divisée. On est d'accord pour distinguer le dol et la faute lourde d'une part,et la faute légère de l'autre. Un contractant ne peut se dégager des conséquences de l'inexécution provenant de son dol ou de sa faute lourde. De son dol,cela va de soi (art.1134 "Elles(les conventions) doivent être exécutées de bonne foi".

Impossibilité de s'exonérer des conséquences du dol et de la faute lourde.

Au dol;on assimile la faute lourde,parce que culpalata dolo acquiparatur. En effet elle est tellement grossière que personne ne doit la commettre,et que quand on la commet on a peine à justifier de sa bonne foi.

Quid pour la faute légère.

Il y a deux opinions bien tranchées.

Peut-on s'exonérer des conséquences de sa faute légère?

Une première dit que toute clause de non responsabilité est nulle. En faveur de ce système on fait valoir qu'aux termes de l'art.1134 la convention est la loi des parties,et que le contractant est obligé d'exécuter ce qu'il a promis. Dès lors comment pourrait-il s'exonérer des conséquences de l'inexécution sans violer l'obligation d'exécuter,et le principe même du contrat ne s'oppose-t-il pas à ce qu'on puisse se déclarer non responsable par une clause en cas d'inexécution.

L'autre système invoque la liberté des parties Tout ce qui n'est pas défendu est permis. Mais cela vise ce qu'on peut faire insérer dans un contrat,et non pas l'essence même du contrat. Or il est de l'essence d'un contrat de lier,d'obliger l'individu. On ne peut donc pas insérer une clause de non responsabilité.

On invoque aussi l'art.1152 du C.C.qui dit que: "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts,il ne peut être alloué à l'autre partie une

Source : BIU Cujas

somme plus forte ni moindre".

On peut dans un contrat prévoir que faute d'exécution ou en cas de retard, les dommages-intérêts sont fixés à telle somme. Pourquoi donc ne pas les fixer à une somme infime et même les écarter complètement? On passe de la clause pénale à la clause de non responsabilité. On voit l'abus du raisonnement. La clause pénale n'est valable que si les dommages intérêts représentent cependant quelque chose. On ne peut passer du moins au plus.

Interprétation par la jurisprudence des clauses de non responsabilité comme entrainant un renversement de la preuve.

La pratique a fait pression sur la théorie et a fait admettre en partie la validité de ces clauses. La jurisprudence a adopté une solution intermédiaire et ingénieuse.

Il y a deux sortes de responsabilités: la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (art. I382) c'est à dire dont on peut être tenu à l'égard d'une personne envers qui on n'est pas lié par un contrat. On a toujours admis que l'art. I382 est d'ordre public, auquel on ne peut pas déroger. L'art. I382 s'impose entre particuliers. On pourrait supposer une clause de non responsabilité en dehors du contrat. J'ai installé sur mon fonds une usine incommode pour les voisins. Je pourrai signer avec eux une convention par laquelle ils renonceraient à me demander des dommages-intérêts. Cette clause est nulle, car elle ferait échec à l'art. I382 qui est d'ordre public, car s'il ne l'était pas la vie en société serait impossible. Or dit la jurisprudence, un contractant peut bien s'exonérer de sa responsabilité, il en résulte que la responsabilité contractuelle disparaît; mais il reste au dessus la responsabilité délictuelle, de sorte que si un des deux contractants a commis une faute qui nuit à l'autre, il faut appliquer la responsabilité délictuelle. Il y a deux plans de responsabilité, si on supprime le premier (responsabilité contractuelle) on retombe sur le second (responsabilité délictuelle). En conséquence les clauses de non responsabilité ont seulement pour effet de déplacer la charge de la preuve. Le débiteur contractuel qui n'exécute pas est tenu de prouver le fait étranger qui l'a empêché d'exécuter (art. II47), au contraire l'individu lésé par un tiers auquel il n'est pas lié par un contrat, doit prouver que le dommage a été causé par la faute du tiers. C'est au demandeur qu'incombe la preuve, ce qui est une charge très lourde. D'où résulte de ce système que quand un individu insère dans un contrat une clause de non-responsabilité, lui, débiteur contractuel se décharge de la preuve, et la fait passer sur la tête de l'autre. C'est au créancier de prouver que le débiteur a commis une faute, ce qui bien souvent rend efficace la clause de non responsabilité. Si par exemple

Source : BIU Cujas

un transporteur stipule qu'il ne répondra pas de l'accident survenu au voyageur,si un accident survient,la compagnie n'a rien à prouver,c'est au voyageur à prouver que l'accident est survenu par la faute de la compagnie, par exemple en prouvant que la portière n'a pas été fermée au départ.

Tel est le système de la jurisprudence (Rev. Trimest.Paul Esmein,I924).

Effets spéciaux aux contrats synallagmatiques

La notion de cause et la connexité des obligations dans les contrats synallagmatiques

Dans les contrats synallagmatiques,la notion de cause joue un rôle essentiel. Les contrats synallagmatiques sont des contrats qui engendrent des obligations à la charge de chacun des contractants. Or,dans ces contrats,l'obligation de l'un des contractants a pour cause la prestation que l'autre s'est engagé à lui faire: ou si l'on veut,le but que poursuit le contractant en s'obligeant est d'obtenir la prestation qui lui a été promise en retour de celle à laquelle il s'est obligé. L'obligation du vendeur a pour cause la prestation que l'acheteur doit faire et vice versa. C'est une formule fréquente dans les arrêts de Cour de Cassation qui a très bien mis en lumière le rôle essentiel de la cause dans le mécanisme de ce contrat (Ch.civ.5 mars I920 S.2I.I.28):Attendu que dans le contrat synallagmatique l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre et réciproquement....formule qui n'est pas tout à fait précise. Il faut dire plutôt que l'obligation de l'une des parties a pour cause l'exécution de l'obligation de l'autre. Je vends....parce que je veux que le prix me soit payé.

En conséquence,les obligations réciproques contractées par les parties sont dans un lien de connexité, de dépendance l'une par rapport à l'autre. Elles se font équilibre,et si pour une raison quelconque l'une des parties n'exécute pas son obligation par sa faute,ou par un fait indépendant de sa volonté,l'obligation de l'autre cesse d'avoir une cause. Elle n'a plus de raison d'être Le but visé par l'autre ne peut plus être atteint,et cette obligation doit tomber,l'autre contractant n'est plus tenu d'exécuter son obligation. Ce principe explique le mécanisme et les effets du contrat synallagmatique,et il en résulte trois conséquences.

Conséquences.

I°dans un contrat synallagmatique,les obligations réciproques des parties doivent être exécutées simultanément,donnant donnant,trait pour trait,à moins que les contractants n'en aient décidé autrement,ou que la nature de la convention s'oppose à l'exécution simultanée.

2°si un évènement indépendant de la volonté d'un des contractants l'empêche d'exécuter la prestation promise,

Source : BIU Cujas

l'autre se trouve par là même libéré de sa propre obligation.

3°Si un des contractants n'exécute pas son obligation l'autre peut demander la résolution du contrat.

Ce sont ces trois propositions qu'il faut étudier.

I -L'exécution simultanée des obligations réciproques.

Exécution des obligations trait pour trait sanctionnée par l'exceptio non adempleti contractus.

Cette exécution simultanée engendre pour chacun des contractants l'exceptio non adempleti contractus.Le principe est que les prestations promises par chaque contractant doivent être exécutées simultanément. Dans la vente,l'acheteur doit payer le prix au moment où il lui est fait livraison de la chose. Dans l'échange,chaque coéchangiste doit livrer la chose au même moment. Il doit y avoir simultanéité d'exécution. Si donc l'un des contractants au moment convenu n'exécute pas son obligation et ne fait pas la prestation promise,l'autre a le droit de résister et de refuser la sienne. Poursuivi en exécution,il peut opposer à l'autre l'exception non adempleti contractus et lui dire: Vous n'avez pas exécuté votre obligation,je suis en conséquence dispensé d'exécuter la mienne. Cette expression,bien que latine,n'était pas employée par les jurisconsultes romains. Ce sont les glossateurs qui lui ont donné un nom. Il n'en est question nulle part dans le C.C.,mais on en trouve des applications dont voici les principales au titre de la vente.

Ses applications dans le C.Civ.

I°L'art.1651,à propos de l'obligation de l'acheteur nous dit que s'il n'a rien été réglé lors de la vente pour le paiement du prix,si un délai n'a pas été accordé à l'acheteur,il doit payer son prix au lieu et dans le temps où doit se faire la livraison. Si un terme ne lui a pas été concédé,il doit payer le prix au moment de la livraison,faite par le vendeur qui faute de paiement peut refuser la livraison.

L'art.1612 reproduit la même règle:"Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose,si l'acheteur n'en paye pas le prix,et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement".C'est bien là l'idée de l'exécution simultanée des deux obligations. Elle reparaît dans l'art.1613,qui suppose que le vendeur a consenti un terme à l'acheteur. Les parties ont alors écarté la simultanéité. Le vendeur a consenti à ce que le prix ne lui soit payé qu'au bout d'un certain délai. Mais,dit le texte,si l'acheteur dans l'intervalle,dès avant la livraison est tombé en faillite ou en déconfiture,le vendeur n'est plus tenu de livrer la chose,parce que le terme qu'il avait consenti à l'acheteur tombe. Le débiteur qui devient insolvable perd en effet le bénéfice du terme. Le vendeur peut donc dans ce cas refuser la livraison. Art.1613:"Il ne sera pas no

Source : BIU Cujas

plus obligé à la délivrance,quand même il aurait accordé un délai pour le payement,si,depuis la vente,l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture,de sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme".

Exceptions au principe de l'exécution simultanée.

Cette règle de simultanéité des prestations comporte deux séries d'exceptions I° en cas de convention des parties,comme dans le cas précédent où le vendeur consent un terme à l'acheteur.

2°D'autre part,il y a des contrats qui par leur nature ne comportent pas cette simultanéité des prestations. Il en est ainsi dans les contrats successifs,par exemple dans le louage d'immeuble. Le bailleur s'oblige à mettre les lieux loués à la disposition du preneur qui,de son côté,s'engage à payer périodiquement le loyer.Le bailleur doit en vertu du contrat livrer la chose au moment où commence le bail,le preneur ne paiera qu'aux termes convenus. Souvent le bailleur exige que le loyer soit payé au moment même de l'entrée dans les lieux. Faute de convention de ce genre,le locataire ne doit payer leloyer qu'au terme convenu.

Mais si le bailleur s'est obligé à faire des réparations à la chose dans un délai convenu et qu'il ne les ait pas faites,le preneur pourrait refuser de payer son terme,parce que le bailleur manque à son obligation,il pourra opposer l'exceptio non adempleti contractus.

Voilà le premier effet que produisent les contrats synallagmatiques.

II - Effet.

Lorsque l'une des parties est par un évènement indépendant de sa volonté,empêchée d'exécuter son obligation,l'autre est

L'une des parties est empêchée d'exécuter sa prestation par un évènement indépendant de sa volonté. Qu'advient-il alors du contrat? La prestation fournie par l'autre n'a plus de cause,l'autre ne peut plus atteindre le but visé,son obligation tombe. Il n'est plus tenu d'exécuter,parce qu'il ne s'est engagé à exécuter qu'en vue d'un but qui ne peut plus être atteint. C'est bien une conséquence de l'idée d'équilibre des obligations;l'équilibre en est rompu. La règle n'est pas écrite dans le C.C.mais il en fait plusieurs applications. I°Art.1601: "Si au moment de lavente la chose vendue était périe en totalité,la vente serait nulle".

2°L'art.1601 ajoute:"Si une partie seulement de la chose était périe,il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente,ou de demander la partie conservée,en faisant déterminer le prix par la ventilation"

Le contrat doit être alors rétabli sur de nouvel-

Source : BIU Cujas

libérée.

les bases. L'acheteur au lieu d'abandonner le contrat peut prendre la chose en partie détruite,mais en demandant une diminution du prix.

A propos de louage,l'art.I722 dit que si la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit(au cours du bail l'immeuble est incendié)le bail est résilié de plein droit; le preneur n'est pas tenu de payer le loyer,et ajoute,l'art.I722 "si la chose n'est détruite qu'en partie,le preneur peut,suivant les circonstances,demander ou une diminution du prix,ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas il n'y a lieu à aucun dédommagement"

Même règle,même disposition dans l'art.I74I: "Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée,et par le défaut respectif du bailleur et du preneur,de remplir leurs engagements"

La question des risques

Ce second effet va de soi. Mais il pose une question délicate,celle des risques résultant de la perte fortuit de la chose. Lorsque la chose qui fait l'objet de l'obligation d'une des parties périt par cas fortuit,pour qui sont les risques?

Si on applique les règles que nous venons d'énoncer la solution est simple: c'est celui qui doit livrer la chose qui soit supporter les risques puisque ne pouvant plus la livrer,il n'a plus droit à la contre-prestation promise. Dans le bail,la perte est pour le bailleur; dans la vente d'une chose qui a péri par cas fortuit au moment de la vente,elle est pour le vendeur, il n'a plus droit au paiement du prix. La perte est au compte de celui qui devait la livrer.

Règle particulière aux obligations de donner un corps certain art. II38.

Mais à cette règle il y a une très grave exception énoncée dans l'art.II38 C.C.qui vise le cas où le contrat a pour objet un corps certain,et cette règle demande quelques explications,car au premier abord elle paraît contraire à l'esprit de la loi."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 doit être livrée,encore que la tradition n'en ait point été faite,à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier".

Exemple: je vous ai vendu un objet déterminé,un cheval,une auto. Je dois vous la livrer dans un mois. Entre-temps elle périt entre mes mains; par cas fortuit, elle est détruite par incendie. La bête meurt de maladie sans qu'il y ait faute de soins de ma part. Devez-vous le prix? Oui,l'art.II38 déclare que la chose est aux risques du créancier du moment qu'elle a dû être livrée, alors même que la tradition n'en ait point été faite.Comment expliquer cette règle? Elle nous vient du droit ro-

Source : BIU Cujas

main et nous l'avons conservée. Elle nous vient du droit romain, mais souvent les interprètes en ont critiqué la justice et certains mêmes en ont mis en doute l'existence. Cependant c'était bien la solution romaine. Comment s'expliquait-elle? Il était particulièrement difficile de l'expliquer à Rome surtout, où la tradition seule faisait passer la propriété du vendeur à l'acheteur. L'acheteur qui ne recevait pas la chose parce qu'elle était périe par cas fortuit n'en devait pas moins le prix. Cela paraît injuste.

Pour expliquer cette solution on a dit: si la chose avait augmenté de valeur depuis la vente, l'acheteur profiterait de la plus-value. Il est juste qu'il supporte la moins value. Ce n'est pas probant, car il s'agit ici, non pas de moins-value, mais de la perte de la chose. L'acheteur ne reçoit rien et pourtant paie.

On pourrait ajouter que dans la plupary des cas le vendeur qui ne doit livrer la chose qu'au bout d'un certain temps la conserve dans l'intérêt de l'acheteur, et que les choses doivent se passer comme si l'acheteur avait reçu livraison. La chose serait périe même si elle lui avait été livrée.

Quoi qu'il en soit, la règle a continué à s'appliquer par respect pour le droit romain. Admise par nos anciens auteurs elle a passé dans l'art. II38, mais son défaut d'équité n'en est pas moins flagrant. Ses défenseurs disent aujourd'hui: d'après le système du C.C. l'acheteur devient propriétaire dès le moment même du contrat, car la propriété se transfère par le seul accord de volontés. L'acheteur est devenu propriétaire, il est tout naturel qu'il supporte la perte: resperit domino.

L'explication de la règle a changé. Du temps des Romains on disait: res perit creditori, la chose périt pour l'acheteur qui en est devenu créancier. Aujourd'hui elle périt pour l'acheteur devenu propriétaire: res perit domino. L'intérêt de choisir entre ces deux explications se présente dans le cas suivant: Si dans le contrat on a stipulé que l'acheteur ne deviendrait propriétaire qu'au jour de la livraison et du paiement du prix, appliquerons-nous encore la règle de l'art. II38 si la chose périt dans l'intervalle? Non si nous adoptons la première explication: la perte sera pour le vendeur resté propriétaire. Il y a là un moyen de corriger la disposition traditionnelle que nous avons conservée. Celle-ci est si bien entrée dans l'esprit des juristes que dans le projet franco-italien on a maintenu la solution ancienne, grâce aux romanistes italiens qui ont fait valoir cet argument que le vendeur qui garde la chose rend service à l'acheteur. Mais le C.C. suisse a rejeté cette solution: la perte est au compte du vendeur, seule solution logique et qui s'accorde avec la théorie de la cause. Le vendeur ne

Source : BIU Cujas

livrant pas la chose ne doit pas avoir droit au paiement du prix.

Inapplication de la règle de l'art. II38 aux contrats qui n'ont pas pour objet de transférer un corps certain.

Mais que décider dans les autres contrats, dans ceux qui n'ont pas pour objet le transfert de la propriété de la chose? Devons-nous généraliser la règle de l'art. II38 ou revenir à l'application du principe?

Sans hésiter, dans les contrats qui n'ont pas pour objet le transfert de la propriété, il ne faut pas appliquer l'art. II38, et il faut dire que la perte fortuite de la chose incombe à celui qui devait la livrer en ce sens que l'autre est libéré. Ainsi l'art. I722 dit que qieau cours du bail le bien loué périt par cas fortuit, dès ce moment le locataire est dispensé de payer le loyer. Solution analogue dans le contrat d'entreprise, art I790: si j'ai donné à un artisan une matière première, du bois, pour qu'il me fabrique un meuble moyennant un certain prix, la chose vient à périr chez lui par cas fortuit sans sa faute, de sorte qu'il ne peut pas me livrer l'objet promis, je ne suis pas obligé de lui en payer le prix son obligation n'étant pas exécutée, la mienne tombe, la perte est donc pour l'ouvrier, le contractant qui devait livrer l'objet.

Il faut donc bien préciser la règle de l'art. II38 et remarquer qu'elle ne s'applique qu'aux contrats qui ont pour objet le transfert de propriété d'un corps certain. Pour les autres, la solution est contraire et la perte incombe au contractant qui ne peut plus par suite du cas fortuit exécuter son obligation.

Dans cette discussion nous avons toujours supposé qu'il s'agissait d'un corps certain. Quand une vente a pour objet une chose de genre, qui ne sera individualisée que par sa livraison, la question ne se pose pas. Je vous ai vendu des marchandises que je dois fabriquer. J'ai fabriqué ces marchandises; un incendie les détruit, la perte est pour moi. L'acheteur n'est pas devenu propriétaire. La question ne se pose que pour le corps certain.

Ajoutons que quand la vente est faite sous condition suspensive, la règle de l'art. II38 ne s'applique plus. Ceci résulte de l'art. II82. Je vous ai promis de vous vendre tel objet, si tel avènement arrive; avant que l'évènement arrive la chose périt par cas fortuit, l'évènement se réalise. L'acheteur est-il tenu de payer le prix? Non. Cependant la condition réalisée a un effet rétroactif. Donc les choses devraient se passer comme dans la vente pure et simple. Cependant il en est autrement et déjà les Romains admettaient, pour une raison d'équité, que la perte est pour le vendeur. En effet dans la vente sous condition suspensive, la vente ne peut se réaliser que si au moment où la condition arrive les éléments essentiels au contrat existent encore.

Source : BIU Cujas

IIIème effet des contrats synallagmatiques:résolution judiciaire du contrat au cas où l'un des contractants n'exécute pas son obligation.

Dans le cas où l'un des contractants n'exécute pas son obligation,l'autre a le droit de demander la résolution du contrat. C'est une question importante dont le siège se trouve à l'art.II84.

§I- droit d'option que la loi donne dans ce cas au contractant qui n'a pas obtenu la prestation;fondement de ce droit,son origine historique.

§2- conditions d'application de la résolution.

§3- Effet de la résolution. Droit pour le contractant de réclamer des dommages-intérêts à l'autre.

§4- de la résolution conventionnelle.

§ I - Droit d'option du créancier qui n'a pas obtenu la prestation.

Hypothèse. Inexécution par l'une des parties de son obligation droit pour l'autre de demander la résolution.

Précisons bien l'hypothèse.

L'un des contractants n'exécute pas la prestation qu'il a promise. La loi donne alors à l'autre un droit d'option: pour suivre son adversaire,pour le faire condamner à s'exécuter,pour suivre l'exécution forcée de la prestation,ou bien demander la résolution du contrat.

L' art. II84

Ceci est dit dans l'art.II84. Mais c'est un texte dont on ne peut comprendre la rédaction que si on connaît l'historique de ce droit de résolution. "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques,pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement" Le texte fait donc allusion à l'idée d'une condition résolutoire sous-entendue. Et il ajoute :"Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit.La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté,a le droit ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible,ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.La résolution doit être demandée en justice,et il peut être accordé au défenseur un délai selon les circonstances". L'art. II84 ainsi rédigé n'explique rien et ne peut se justifier que par une survivance de la tradition romaine.

Fondement de ce droit de résolution. La connexité des obligations

Avant d'expliquer celle-ci,il faut se demander le fondement de ce droit que la loi donne au contractant de demander à justice la résolution du contrat. Le fondement c'est l'idée de cause à laquelle la Cour de Cassation a fait si souvent allusion.

Le contractant qui n'obtient pas la prestation promise ne peut atteindre le but qu'il visait,le contrat n'a plus pour lui d'intérêt,s'il n'a pas chance d'obtenir l'exécution,il est juste qu'il le fasse résoudre. Il n'obtient pas ce qu'il voulait,il est juste qu'il ne reste

Source : BIU Cujas

dans le contrat synallagmatique, l'idée de cause

pas lié. C'est bien dans ce cas là que nous trouvons la formule de la Cour de cassation: "attendu que dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre et réciproquement, de sorte que si l'obligation de l'une n'est pas remplie, l'autre peut demander la résolution du contrat"

Cette règle on l'explique par l'idée de cause. L'art. II84 fait appel à une autre idée, à celle de condition résolutoire. Les parties sont censées avoir dit dans le contrat: si l'une des parties n'exécute pas, l'autre pourra demander la résolution. La condition est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques.

Origine L'indépendance des obligations en droit romain. Comment on y remédiait dans la vente par la Lex commissoria

En droit romain cette connexité des obligations des deux parties dans les contrats synallagmatiques n'existait pas. Les Romains n'en avaient pas eu la notion et considéraient les obligations des deux parties comme indépendantes, et bien que l'une des parties n'exécutât pas sa prestation, l'autre était tenue d'exécuter la sienne. Il était tenu par le contrat et devait exécuter quand bien même il ne recevait pas la contre-partie de ce qu'il avait promis. Dans la vente c'était un grand risque pour le vendeur: il devait livrer tout en risquant de n'être pas payé. Pour éviter ce danger le vendeur à Rome insérait dans le contrat une condition dite lex commissoria, une vraie condition résolutoire par laquelle il disait que si l'acheteur ne paie pas le prix au jour convenu, le contrat sera résolu de plein droit, condition résolutoire, qui protégeait son intérêt, car faute de payement le contrat était résolu de plein droit, sans être besoin de recourir aux tribunaux. Le vendeur ne manquait pas d'insérer cette clause. Cet usage s'est maintenu à toutes les époques et cette clause a fini par devenir dans les actes une clause de style. La condition résolutoire était devenue tacite. C'est ce système que maintient l'art. II84: la condition résolutoire est toujours sous-entendue. Seulement à Rome la lex commissoria n'intervenait que dans la vente et au profit du seul vendeur. La lex commissoria n'était donc qu'un remède spécial à la vente et au profit du vendeur. Dans les autres contrats, par suite de l'indépendance des obligations des parties, si l'une des parties ne s'exécutait pas, l'autre n'avait d'autre recours que de poursuivre l'exécution en justice.

Le droit canonique et l'idée de connexité entre les obli-

La règle nouvelle qui veut que dans les contrats synallagmatiques les obligations soient ainsi liées l'une à l'autre vient du droit canonique qui, le premier a formulé cette idée, que celui qui ne tient pas sa promesse n'a pas droit à la prestation qui lui a été promise en retour: frangenti fidem non est fides servanda; à celui qui ne tient pas sa promesse on n'a pas à tenir la sienne. Cette règle nouvelle a passé peu à peu du droit canonique dans le droit laïque. Mais il a fallu des siècles pour qu'elle

Source : BIU Cujas

gations. fut adoptée,mais elle n'a été acceptée par les civilistes que vers le XVII°siècle. Domat déclare que faute d'exécution par l'une des parties,l'autre peut demander la résolution.

L'art.1184 n'explique donc pas le droit du contractant de demander la résolution.

La résolution vient du Droit canonique et est l'application de la notion de cause. Du moment que l'obligation de l'une des parties ne peut s'exécuter,le contrat se trouve déséquilibré;l'autre partie n'a plus de raison d'exécuter son obligation parce qu'elle est sans cause.

§2-Conditions d'application de cette règle.

Domaine normal d'application aux contrats synallagmatiques

I°D'abord à quels contrats s'applique-t-elle? La réponse est écrite dans l'art.1184 aux contrats synallagmatiques;c'est à dire aux contrats qui engendrent des obligations réciproques à la charge des contractants. Le principe ne concerne que les contrats synallagmatiques. Cependant il y a à ce principe plusieurs exceptions et une extension:

Exceptions: rente viagère.

Plusieurs exceptions,qui sont les suivantes:

Pour les contrats de rente viagère,l'art.1978 C.Civ.nous dit que ce contrat n'est pas résilié par le seul défaut de paiement des arrérages de la rente: "Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de quielle est constituée,à demander le remboursement du capital,ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné...." Prenons un contrat de rente viagère fait sous la forme synallagmatique. J'ai vendu un immeuble à condition que l'acheteur me paierait une rente viagère annuelle de telle somme. L'acheteur n'exécute pas son obligation,il ne paie pas régulièrement les arrérages qu'il m'a promis,néanmoins dit l'article 1978; moi vendeur,je ne peux demander la résolution du contrat pourquoi? Il y a ici une raison particulière: le contrat de rente viagère est un contrat aléatoire dans lequel chaque partie espère un bénéfice résultant de l'aléa de la vie du crédirentier,et ce contrat aléatoire serait faussé,le risque dont l'un des contractants espère profiter,escomptant qu'il n'aurait pas à payer trop longtemps la rente viagère disparaîtrait si le contrat pouvait être résolu pour défaut de paiement des arrérages de la rente La loi fait ici exception à la règle.

partage. Une autre exception se rencontre dans le partage. Le partage est un contrat synallagmatique par lequel les personnes qui sont en état d'indivision,répartissent les biens entre elles. Dans ce partage,si l'un des contractants est obligé de payer à l'autre une soulte en compensation de ce qu'il a reçu de l'autre,et qu'il ne la paie pas,l'autre contractant ne peut pas demander la résolu-

Source : BIU Cujas

tion du partage. Ici il y a une raison particulière, c'est que le partage est un acte grave, important, entraînant des conséquences, et que sa résolution aurait des effets de répercussion trop graves pour que la loi le permit. En conséquence, le co-partageant créancier d'une soulte n'a qu'une action, il ne peut que poursuivre le co-partageant débiteur en paiement de la soulte, mais non pas demander la résolution du partage.

Cession d'office ministériel.

Enfin dernière exception, en matière de cession d'office ministériel. Il faut supposer que l'officier ministériel n'a pas payé le prix convenu pour la cession. S'il s'agissait d'une vente ordinaire, le vendeur pourrait demander la résolution du contrat, mais puisqu'il s'agit de la cession d'un office ministériel, il ne le peut pas. La raison est la suivante: l'office ministériel est une fonction publique, et lorsque l'Etat a nommé le cessionnaire à cette fonction, cet acte public ne peut pas dépendre de la décision que prend le cédant. Cet acte de nomination est définitif. Il ne dépend pas du cédant de faire révoquer un acte de la puissance publique, le cédant n'a que l'action en paiement du prix. Voilà les principales exceptions au principe; elles s'expliquent par des raisons particulières.

Extension de la résolution à certains contrats réels et au contrat de rente perpétuelle.

D'autre part le principe de la résolution du contrat s'applique à certains contrats que nous appelons des contrats réels. au prêt soit de consommation, soit au commodat, et au gage. Je suppose que l'emprunteur n'exécute pas son obligation. Il a promis des intérêts annuels, il ne les paie pas. Le commodataire qui a reçu la chose pour s'en servir ne veille pas à sa conservation et en compromet la restitution, ou enfin le créancier gagiste ne veille pas comme il le doit à la conservation de la chose engagée. Dans ces cas, l'autre partie, c'est à dire le prêteur, ou le débiteur constituant peut-il demander la résolution du contrat, peut-il demander la restitution avant terme de l'objet qu'il a prêté ou donné en gage? L'art. 2082 répond à la question, il nous dit en effet: "Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné ...." La règle c'est que le débiteur ne peut en réclamer la restitution qu'après avoir acquitté sa dette, à moins que le détenteur du gage n'en abuse. Quand le créancier abuse de la chose, le débiteur peut en demander la restitution anticipée, c'est une application du principe de la résolution du contrat pour défaut d'inexécution de l'autre partie.

Nous trouvons une autre application de cette règle à propos du contrat de rente perpétuelle qui ne s'applique plus entre particuliers. L'art. 1912 suppose que

Source : BIU Cujas

j'ai aliéné une chose à condition que l'acheteur me paie ra une rente perpétuelle,c'est un contrat de suet.L'art. I9I2 nous dit que le débiteur de la rente perpétuelle peut être contraint au rachat s'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années,s'il ne paie pas pendant deux ans la rente qu'il a promise,l'autre partie peut demander le remboursement capital. C'est ici une application spéciale de l'art.II84.

Voilà pour la première condition,la résolution s'applique aux contrats synallagmatiques,et aussi aux contrats de prêt et de gage. Ceci nous montre que ces contrats: prêt et gage,sont des contrats synallagmatiques.

Inexécution totale ou partielle de l'obligation.

2ième condition. Il faut que l'un des contractants n'exécute pas sa prestation. Art.II84: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques,pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement..." C'est une condition essentielle. Il n'est pas nécessaire que l'inexécution de l'obligation contractée soit totale. Alors même qu'elle ne serait que partielle,si elle est de telle importance,qu'elle enlève à l'autre partie la cause de son obligation,celle-ci peut demander la résolution du contrat. En particulier quand il s'agit de l'obligation de l'acheteur de payer le prix de la chose vendue,on admet que l'inexécution partielle de cette obligation est une inexécution suffisante pour que le vendeur puisse demander la résolution du contrat en restituant la portion du prix qu'il a reçue,ce n'est pas à dire qu'elle suffira toujours,mais elle entraînera résolution lorsqu'elle sera de telle importance qu'elle détruira la cause de l'obligation du créancier.

Inutilité d'une inexécution fautive. Résolution possible même pour inexécution tenant d'un cas fortuit ou de force majeure

Faut-il que cette inexécution soit fautive,qu'elle résulte de la mauvaise volonté du contractant?

A lire l'art.II84,il semble bien qu'il n'ait prévu que ce cas,mais il n'est pas douteux que la résolution peut être demandée quelle que soit la cause qui empêche le contractant d'exécuter son obligation,alors même qu'il en est empêché par un événement indépendant de sa volonté. Pourquoi? Qu'importe la raison pour laquelle il n'exécute pas,c'est l'inexécution qui détruit la cause de l'obligation de l'autre contractant et permet de faire résoudre le contrat,car pour lui,il n'a plus de raison d'être.

Lorsque l'inexécution provient d'un cas fortuit, est-ce encore la résolution judiciaire qui s'applique? Faut-il que le contractant s'adresse à la justice,ou bien le contrat ne peut-il pas être résolu de plein droit? Il y a des cas où il est résolu de plein droit,par exemple en matière de louage,l'art.I722 nous dit que si pendant la durée du bail la chose est détruite en totalité par

Source : BIU Cujas

cas fortuit,le bail est résolu de plein droit. L'immeuble étant détruit,le preneur ne peut plus jouir des lieux loués. Cette règle est reproduite dans l'art.I74I "Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée..." Mais si l'inexécution est partielle,alors, il faut s'adresser à la justice. La résolution ne peut être que judiciaire,parce que la question se posera toujours de savoir si cette inexécution partielle suffit pour entraîner la résolution du contrat,si elle suffit pour détruire la cause de l'obligation du demandeur.

Nécessité d'une mise en demeure.

3ième condition. Le contractant qui se plaint de l'inexécution de l'obligation doit commencer toujours par mettre son adversaire en demeure d'exécuter avant de pouvoir demander la résolution du contrat,et c'est seulement si l'autre contractant ne s'exécute pas à la suite de cette mise en demeure que la résolution peut être demandée.

Caractère judiciaire de la résolution.

4ième condition. C'est le juge qui prononce la résolution. En principe,la résolution doit être judiciaire,le contrat n'est pas résolu de plein droit,sauf pour les cas particuliers cités plus haut. L'art.II84,al.3 dit "La résolution doit être demandée en justice..."

Option du créancier entre la demande en résolution et la demande en exécution du contrat.

Notons que la résolution n'est pas nécessaire. Le contractant qui n'obtient pas la prestation a une option qui dépend de sa volonté;ou exiger de l'autre partie lorsqu'elle est possible,l'exécution de sa prestation, ou demander la solution du contrat. Quel est alors le pouvoir du juge? question fort importante qui semble mal résolue par l'art.II84,car à lire cet article,le juge auquel on demande la résolutoon,ne peut choisir qu'entre 2 solutions:ou bien la prononcer immédiatement,ou bien accorder au défendeur un délai de grâce pour s'exécuter "La résolution doit être demandée en justice,et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances" (art.II84 al.3). Le juge doit donc en principe prononcer la résolution. Il a le droit cependant,si le défendeur lui paraît digne de cette faveur,lui accorder un délai pour s'exécuter,passé lequel,il doit prononcer la résolution. Ceci n'est pas tout à fait exact.

Pouvoir souverain d'appréciation du juge.

Le juge a un pouvoir plus large. Il faut dire qu'il a un pouvoir souverain d'appréciation,il est libre dans tous les cas de prononcer la résolution ou de la refuser. L'art.II84 ne le dit pas,mais divers autres textes l'affirment,en particulier les art.I636,I638 et I72

L'art.I636,à propos de la vente et de la garantie que doit le vendeur nous dit: "Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose,et qu'elle soit de telle conséquence,relativement au tout,que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente." L'acquéreur ne peut donc faire résilier la vente que si l'inexécution par-

Source : BIU Cujas

tielle est suffisante pour détruire la cause de son obligation.

L'art.1638 reproduit la même disposition quand la chose vendue se trouve grevée d'une servitude non apparente; et à propos du bail,même disposition dans l'art. 1729 "Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée,ou dont il puis se résulter un dommage pour le bailleur,celui-ci peut,suivant les circonstances,faire résilier le bail."

Ainsi voici comment il faut répondre à notre question: s'il s'agit d'une inexécution totale de l'obligation,pas de doute,le juge prononcera la résolution, mais s'il s'agit d'une inexécution partielle,le juge recherchera si cette inexécution est de telle importance qu'elle doive entraîner la résolution du contrat,et pour se prononcer,il se reportera à l'idée de cause. L'inexécution est-elle de telle importance qu'elle enlève pour le créancier tout intérêt au contrat,le juge prononcera la résolution,sinon,il la refusera. Il a donc un pouvoir souverain d'appréciation.

Résolution avec dommages-intérets en cas d'inexécution fautive.

Il faut ajouter que lorsque le juge prononce la résolution,il peut en outre,mais seulement si l'inexécution provient de la faute de l'autre partie,du défendeur, accorder au demandeur des dommages-intérêts. Lorsque la résolution ne suffit pas pour réparer le préjudice,le demandeur a droit à des dommages-intérêts représentant ce préjudice,car les conséquences de la faute de son adversaire doivent être totalement réparées. Par exemple, c'est un fabricant qui ne livre pas les marchandises qu'il avait promises,et l'acheteur demande la résolution du contrat. Mais il est en même temps obligé d'acheter à un concurrent ses marchandises plus chères,parce qu'il en a un besoin immédiat. Il aura droit à la réparation correspondant à ce supplément de prix qu'il doit payer,mais il n'y a de dommages-intérêts que si l'inexécution tient à la faute du défendeur.

§3. Des effets de la résolution

Anéantissement rétroactif du contrat par la résolution sauf pour les contrats successifs (résiliation).

La résolution anéantit le contrat,c'est-à-dire qu'elle le fait disparaître dans le passé. Le contrat est tenu comme n'ayant jamais été conclu,tous ses effets disparaissent. Il en résulte que la résolution produit effet même à l'égard des tiers. Prenons par exemple la vente,et supposons que l'acheteur ne paie pas son prix. Il a même déjà revendu l'immeuble à un tiers. Si le vendeur demande la résolution de la vente,la seconde vente sera résolue parce que tous les effets du contrat sont effacés. L'acheteur n'a donc jamais été propriétaire,il n'a pas pu revendre l'immeuble valablement à un tiers. C'est ce que nous exprimons dans cet adage: "resoluto

Source : BIU Cujas

jure dantis resolvitur jus accipientis";le droit de l'acheteur étant résolu celui du sous-acquéreur l'est aussi.

Ainsi donc voici la règle: la résolution produit un effet absolu,rétroactif,et anéantit le contrat dans le passé.

Ce n'est pas toujours vrai cependant,et cette règle ne s'applique pas aux contrats successifs parce que dans ceux-ci il y a un effet matériel qu'on ne peut effacer. La résolution ne produit pas d'effet rétroactif, on appelle cela la résiliation. Un exemple nous montrera la différence. Prenons le contrat de bail et supposons que pendant quelque temps,une ou plusieurs années,le preneur ait régulièrement payé son loyer,et qu'à un terme, il cesse de payer. Le bailleur peut demander la résiliation du bail qui ne produira pas d'effet rétroactif.Elle ne peut empêcher que pendant un certain temps le preneur a eu la jouissance de la chose. La résiliation ne produira donc son effet qu'au jour où elle sera prononcée. Il faut noter cette différence entre la résolution et la résiliation.

§ 4-La résolution conventionnelle.

Possibilité pour les parties de prévoir la résolution par une clause expresse du contrat Sa double forme.

Il arrive souvent que dans un contrat les parties ne se contentent pas de la règle de l'art.1184 et stipulent que si l'un des contractants n'exécute pas son obligation,la résolution du contrat aura lieu de plein droit. On peut à cet effet employer deux clauses: 1ère clause, la plus simple: la résolution du contrat aura lieu de plein droit; 2ième clause: la résolution aura lieu de plein droit sans mise en demeure préalable du débiteur,et sans action en justice.

1ère clause: La résolution aura lieu de plein droit. Que signifie-t-elle? On pourrait croire tout d'abord qu'elle veut dire que le contrat sera résolu sans qu'il soit besoin de s'adresser à la justice. Ce n'est pas ainsi qu'on l'interprète,et on admet que même dans ce cas, la résolution devra être prononcée par le juge,mais le juge ne pourra plus alors avoir un pouvoir souverain comme dans le silence du contrat,et si le créancier n'a pas obtenu satisfaction,il devra prononcer la résolution. Nous sommes ici en présence d'une véritable clause résolutoire. Les parties l'ont exprimée,et la volonté doit être respectée; la volonté fait la loi des parties,le juge ne peut la méconnaître. Il doit donc résoudre le contrat. Tel est l'effet de la clause,elle n'en a pas d'autre.

2ème-Dans la pratique,on complète cette clause en ajoutant que la résolution aura lieu de plein droit sans mise en demeure et sans action en justice. C'est une cor

Source : BIU Cujas

dition résolutoire pure et simple. Les parties ont entendu que si au terme convenu pour l'exécution du contrat, l'une d'elle n'exécutait pas sa prestation, le contrat tomberait de plein droit. C'est leur volonté, il n'y a qu'à s'incliner sans que la justice ait besoin d'intervenir; elle n'interviendrait que si un conflit s'élevait sur le point de savoir s'il y a eu ou non inexécution, notamment si l'autre partie soutenait qu'elle a exécuté, ou que c'est par la faute de l'autre qu'elle n'a pas exécuté. Nous sommes alors en présence d'une condition résolutoire pure et simple qui doit produire tout son effet.

Section III
Conséquences de l'inexécution ou du retard dans l'exécution.

Les dommages-intérêts.

C'est une matière importante. Il s'agit de déterminer ce à quoi le contractant a droit.

§ I. De la mise en demeure.
§ 2. De l'exécution directe de l'obligation.
§ 3. De l'exécution par équivalent. Les dommages-intérêts.
§ 4. De l'astreinte.

§ I. De la mise en demeure.

Nécessité d'une mise en demeure manifestant la volonté du créancier de se faire payer.

Le contractant qui n'obtient pas au moment convenu l'exécution de la prestation qui lui a été promise, doit commencer par mettre le débiteur en demeure. Le seul fait que le débiteur n'exécute pas son obligation au moment où il devait l'exécuter n'entraîne pas pour lui une faute. Il n'est pas encore tenu des dommages-intérêts. Il ne peut pas être poursuivi en résolution du contrat. La loi veut que le créancier manifeste le besoin qu'il a de la prestation, en mettant son débiteur en demeure de la remplir, de l'exécuter. En effet, tant que le créancier ne réclame pas l'exécution de son obligation, on peut présumer qu'il consent à attendre, que le retard ne lui cause pas un préjudice sérieux, et que en conséquence, il n'a pas droit à des dommages-intérêts.

Actes entraînant mise en demeure.

Ainsi Ier point, un créancier doit toujours mettre son débiteur en demeure. Comment fera-t-il pour le mettre en demeure? En quoi consiste la mise en demeure? L'art. II39 nous répond: "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". Il faut que le créancier fasse à son débiteur une sommation ou lui adresse un autre acte équivalent.

Source : BIU Cujas

Une sommation est un acte extra-judiciaire, c'est-à-dire un acte qui ne suppose pas un litige, fait par un officier public, ordinairement par un huissier (par exception il peut être fait par un notaire en matière de mariage), acte par lequel le créancier somme le débiteur d'exécuter sa prestation, lui ordonne d'exécuter ce qu'il a promis.

Une sommation ou un autre acte équivalent dit l'art. 1139, c'est-à-dire un acte émané d'un officier public, par exemple un commandement, acte plus grave que la sommation (il faut avoir alors un acte exécutoire pour saisir les biens de son débiteur: jugement ou acte notarié). C'est aussi une citation en justice, si je poursuis mon débiteur en justice, lui manifeste mon désir d'obtenir l'exécution de ma prestation. La citation en conciliation elle-même, quand elle est suivie d'une demande en justice dans le mois, suffit à mettre le débiteur en demeure. Mais il faut un acte écrit, signifié par un officier public. Il en résulte qu'une simple lettre recommandée n'emporte pas mise en demeure, même si elle est accompagnée d'un accusé de réception. J'écris à mon débiteur pour le sommer d'exécuter son obligation, ce n'est pas une manifestation suffisante, il faut un acte public. On pourrait contester cette formule parce qu'il y a sous l'art. 1139, parmi les décisions qui sont relevées ces mots: la mise en demeure peut résulter d'une simple lettre, mais c'est exceptionnel. Une lettre recommandée suffit en matière commerciale seulement, mais pas en matière civile, à moins que cela n'ait été dit dans le contrat.

Dies non interpellat pro homine.

Ce qu'il importe de bien noter, c'est qu'il faut toujours un acte public pour que le débiteur soit en demeure. C'est une règle de notre droit français qui ne se rencontre pas dans toutes les législations, et d'où il résulte que lorsque le contrat a fixé un terme, la seule arrivée du terme n'emporte pas mise en demeure du débiteur. Nous disons: dies non interpellat pro homine, le terme ne suffit pas à mettre en demeure le débiteur. La règle contraire a été longtemps pratiquée, et nos anciens auteurs disaient: dies interpellat pro homine.

Cette seconde règle était plus logique, mais cependant le C. Civ. l'a écartée. Il exige une sommation; la seule échéance du terme ne suffit pas à mettre le débiteur en demeure. L'article 1139 se justifie par cette raison qu'il faut que le créancier appelle de nouveau l'attention du débiteur sur le besoin qu'il a de l'exécution.

Cas exceptionnels où la mise en

A cette règle que tout créancier doit mettre en demeure son débiteur par une sommation, il y a 4 exceptions que voici:

I° Il s'agit d'une obligation de ne pas faire, cela va de soi, par exemple, un commerçant a promis de ne pas faire

Source : BIU Cujas

demeure n'est pas nécessaire

concurrence à son acheteur; un artiste s'est engagé à ne pas chanter sur une autre scène; un auteur à ne publier ses ouvrages que chez telle maison d'édition,et il viole son engagement. A quoi servirait bien une mise en demeure?l'inexécution de l'obligation résultant de ce qu'il a violé l'abstention qu'il avait promise,la mise en demeure n'aurait aucune utilité. L'art.II45 nous dit alors: "Si l'obligation est de ne pas faire,celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la convention".

2°Exception qui va de soi aussi. Il s'agit d'une obligation qui devait être exécutée dans un délai déterminé,et le débiteur a laissé passer le délai sans exécuter.Point n'est besoin de le mettre en demeure puisque l'exécution, passé ce délai,n'avait plus d'intérêt pour le créancier. Art.II46: "Les dommages et intérêts ne sont dus 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" Par exemple,j'ai donné à un officier ministériel mandat de faire un acte de procédure qui doit être fait dans un délai déterminé,il a laissé passer le délai.Un fabricant a promis à un commerçant de livrer des marchandises pour une foire,il laisse passer le délai sans livrer,il est de plein droit en demeure.

3°La convention supprime la mise en demeure. Art.II39 "Le débiteur est constitué en demeure,soit par une sommation....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"

4°lorsque l'obligation a sa source dans un délit,dans un acte illicite,dans une faute délictuelle,la jurisprudence admet que le créancier n'est pas tenu de mettre le débiteur en demeure d'exécuter. Il doit exécuter de son propre mouvement,et dès lors point n'est besoin de mise en demeure.

Effets de la mise en demeure.

Ils sont au nombre de deux:

La mise en demeure fait courir les intérêts moratoires

I°le débiteur qui n'exécute pas à la suite de la mise en demeure est obligé de payer des dommages-intérêts à son créancier.Ces dommages-intérêts,s'il s'agit d'un simple retard dans l'exécution sont des dommages-intérêts moratoires(le mot"demeure"venant du mot latin"mora")destinés à compenser le préjudice résultant de l'inexécution.

S'il s'agit d'une inexécution définitive,ce sont des dommages-intérêts compensatoires,qui compensent le préjudice causé au créancier par l'inexécution. Mais c'est seulement à partir de la mise en demeure que commence à courir les dommages-intérêts,et un créancier ne

Source : BIU Cujas

peut réclamer des dommages-intérêts qu'après la mise en demeure. Voilà un créancier qui n'a pas obtenu l'exécution de sa prestation, il intente une demande en dommages intérêts, il échouera s'il n'a pas adressé à son débiteur une sommation.

Et met les risques à la charge du débiteur.

2°effet spécial au cas où l'obligation avait pour objet la livraison d'un corps certain. Dans le cas de l'obligation de donner un corps certain, les risques de la chose sont pour le créancier. Ainsi dans la vente, les risques de la chose vendue, entre le jour de la vente et le jour de la livraison sont pour l'acheteur: res perit emptori. Mais le jour où l'acheteur a mis le vendeur en demeure de lui livrer la chose, la situation est renversée, les risques sont pour le vendeur: res perit venditori. Le second effet est donc fort important. Il ne se produit que lorsque l'obligation a pour objet un corps certain. On sait, en effet, que s'il s'agit de choses de genre, le transfert de propriété n'a lieu que par la tradition de l'individualisation.

§ 2-L'exécution directe de l'obligation.

Droit pour le créancier d'obtenir l'exécution en nature quand elle est possible

Le créancier qui n'obtient pas l'exécution volontaire de la prestation qui lui a été promise a le droit de demander l'exécution à la justice. Le principe est celui-ci: le créancier a toujours le droit de demander l'exécution en nature de la prestation qui lui a été promise. Il a le droit d'en demander l'exécution forcée. Mais pourra-t-il toujours l'obtenir quel que soit l'objet de la prestation? Il faut distinguer. S'il s'agit d'une prestation ayant pour objet un corps certain. Oui, certainement le créancier dans ce cas pourra toujours saisir cet objet dont il est devenu propriétaire en vertu de l'art. 1138. Il pourra demander qu'il lui soit livré contre le gré du débiteur, sauf si l'objet avait péri par la faute du débiteur, ou s'il ne pouvait pas être trouvé chez celui-ci.

S'il s'agit d'une obligation ayant pour objet des choses de genre, par exemple, il s'agit de marchandises, et le fabricant ne les a pas fabriquées, le créancier dans ce cas est dans le droit de se les procurer chez autrui, de les acheter d'un autre, aux frais de son débiteur. Il n'est pas tenu de se contenter de dommages intérêts en argent. Il peut obtenir l'exécution directe de l'obligation en s'adressant à autrui.

Si l'objet de l'obligation est une somme d'argent, le créancier saisira les biens du débiteur et se paiera sur le prix de la vente.

Restent les obligations de faire ou de ne pas faire. On a prétendu que l'exécution directe était impossible, et un vieil adage disait: nemo praecise potest

Source : BIU Cujas

coji ad factum:on ne peut contraindre le débiteur à faire ce qu'il a promis. Cet adage est vrai seulement dans une certaine mesure.

Possibilité d'obtenir l'exécution directe d'une obligation de faire ou de ne pas faire quand elle n'implique pas une contrainte directe sur la personne du débiteur.

L'art.II42 a été évidemment écrit en souvenirot par application de cet adage. En effet,dit-il toute obligation de faire ou de ne pas faire se résoud en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.Il semble donc à lire ce texte que quand le débiteur refuse d'exécuter le fait promis,ou de respecter l'obligation à laquelle il est tenu il doit des dommages-intérêts. Mais il faut entendre ce texte avec les tempéraments qu'y apportaient nos anciens auteurs. Pothier tempérait cet adage en disant que les seuls faits pour lesquels il n'y a pas d'exécution directe possible sont ceux auxquels le débiteur ne peut être personnellement contraint sans attenter à sa personne ou à sa liberté. L'adage prend donc un sens tout à fait restreint et la preuve qu'il faut interpréter ainsi l'art.II42 nous la trouverons dans les deux textes suivants. L'art.II43 dit en effet que si l'obligation de faire a été violée et que ce qui a été fait par le débiteur peut être détruit,"le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit;et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur,sans préjudice des dommages et intérêts s'il y a lieu"

L'art.II44 ajoute :"Le créancier peut aussi,en cas d'inexécution,être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débitour".

Ainsi lorsque le débiteur doit exécuter un fait et qu'il ne l'a pas exécuté,le créancier peut se faire autoriser à l'exécuter lui-meme.

L'art.II42 doit être entendu dans un sens très restreint et la règle reste même pour l'obligation de faire ou de ne pas faire que l'exécution du reste peut être exécutée partout où elle peut l'être. Mais le créancier doit se contenter de dommages-intérêts quand le créancier ne pouvait la faire exécuter qu'en exerçant une contrainte physique sur le débiteur. Par exemple si un débiteur se refuse à exécuter une oeuvre d'art,on ne peut le contraindre à l'exécuter. L'exécution directe devient alors impossible et le créancier doit se contenter de dommages-intérêts,L'exécution directe ne cesse que là où pour l'obtenir il faudrait user de violence contre le débiteur.

La jurisprudence emploie souvent dans ces cas un moyen indirect de contrainte contre le débiteur pour l'obliger à faire ou à s'abstenir,l'astreinte.

Définition des

§ 3- Exécution par équivalent- Des dommages intérêts

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts.

Quand l'exécution en nature est impossible, le créancier doit bien se contenter d'une exécution par équivalent, c'est-à-dire de dommages-intérêts. Les dommages-intérêts sont donc l'indemnité en argent destinée à réparer le préjudice causé au créancier par l'inexécution de la prestation. Le créancier a droit à des dommages-intérêts:

I°pour le retard dans l'exécution;

2°lorsque l'inexécution est devenue définitive. Les dommages-intérêts peuvent être moratoires ou compensatoires. Les dommages intérêts moratoires ont pour but de réparer le préjudice résultant du retard dans l'exécution.

I-Conditions requises pour que l'on puisse demander des dommages-intérêts au débiteur.

II-Comment le juge calcule-t-il le montant des dommages-intérêts.

III-De l'évaluation des dommages intérêts par les parties elles-mêmes, dans la clause pénale.

I - Conditions requises pour que l'on puisse demander des dommages-intérêts au débiteur.

I°dommage-intérêt au créancier.

Pour que le débiteur soit condamné à des dommages-intérêts, il faut i° que le retard dans l'exécution ou l'inexécution ait causé un dommage au créancier. Pas d'intérêt, pas d'action. Au surplus cette condition est énoncée dans la formule même des dommages-intérêts. Si le créancier n'a subi aucun préjudice, il ne peut rien réclamer. Un retard de quelques jours s'il ne subit pas de préjudice ne justifie pas l'allocation des dommages intérêts.

Le retard, l'inexécution entraîne presque toujours préjudice. Mais faute de préjudice il n'y a pas de dommages-intérêts (Civ.26 Nov. 90, D9I.I.I8: l'avoué qui s'est chargé de produire dans un ordre pour un créancier et qui a négligé de le faire ne doit être condamné à des dommages-intérêts à l'égard de son client que si le juge reconnaît qu'il y aurait eu collocation utile au cas de production. Mais s'il était primé par des créanciers préférables, la négligence commise par l'avoué est sans effet, ne peut préjudicier au créancier, qui ne peut demander réparation d'un préjudice qu'il n'a pas subi). C'est au créancier à prouver le préjudice dont il se plaint.

Imputabilité de retard ou de l'inexécution au débiteur. Mise en

2°Il faut que le retard dans l'exécution soit imputable au débiteur. Mais c'est à lui à prouver le fait étranger à sa volonté qui l'a empêché d'exécuter.

3°Il faut que le créancier ait mis le débiteur en demeure d'exécuter. Les dommages-intérêts ne courent pas quand le débiteur n'a pas été mis en demeure (Cf. au n°I sous l'art. II46 au P.C. Dalloz.

II - Comment le juge va-t-il évaluer les dommages-intérêts?

Source : BIU Cujas

demeure.

Il y a ici deux cas à distinguer:
I°s'il s'agit d'une obligation ordinaire.
2°s'il s'agit d'une obligation de somme d'argent

A - Règle applicable en principe à toutes les obligations.

Le principe est énoncé dans l'art.II49: "Les dommages et intérêts dûs au créancier sont,en général,de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après".

Détermination des D.I. en tenant compte du préjudice subi et du gain manqué.

Les dommages-intérêts doivent couvrir exactement le préjudice subi par le créancier. A cet effet la loi y fait entrer deux éléments: la perte subie par le créancier du fait de l'inexécution,le damnum emergens,mais il faut y ajouter le gain manqué,le lucrum cessans,c'est-à-dire le gain qu'il aurait retiré de la prestation qui devait lui être faite. Un commerçant commande à un usinier les matières premières nécessaires qu'il a vendues à un client. Ces matières ne lui sont pas livrées,et de ce chef il doit payer lui-même une indemnité. Le fabricant aura droit au remboursement de l'indemnité qu'il a dû payer à son client c'est-à-dire le préjudice que l'usinier en ne livrant pas lui a causé,et en outre une indemnité correspondant au gain qu'il aurait réalisé sur la vente des produits qu'il aurait fabriqués. Si son usine a dû,faute de matière première,chômer quelques jours,il aura droit à réparation du préjudice. Donc il faut tenir compte de ces deux éléments: dammum emergens et lucrum cessans.

Le juge est souverain dans l'appréciation del'importance de chacun de ces éléments et fixe le montant des dommages-intérêts.

A cette règle,la loi apporte deux tempéraments traditionnels(art.II5I et art.II50).

Art.II5I: "...les dommages et intérêts ne doivent comprendre,à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé,que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention".

Art.II50: "Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat,lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée."

Distinction du dommage direct et du dommage indirect.

Distinguer ainsi le dommage direct du dommage indirect ce n'est pas chose facile. Pothier suppose qu'un marchand de bestiaux a vendu à un paysan une bête qu'il savait malade et dont il a dissimulé la maladie. Celle ci a été communiquée au troupeau dont les bêtes sont mortes. C'est une conséquence directe du dommage. Mais privé de ses bestiaux,le propriétaire n'a pu ni cultiver ses terres,en tirer des revenus,payer ses créanciers,ses biens ont été vendus. C'est le dommage indirect.Ce n'est pas l

Source : BIU Cujas

conséquence immédiate de l'obligation. Il aurait pu l'éviter. Le débiteur n'en est pas tenu.(Ch.civile 3 mars 97.D.98.I.II8.S.97.I.I4I: "L'arrêt qui à l'occasion d'une avarie causée à une machine,comprend comme élément de l'indemnité dûe par le voiturier la perte des commandes de travaux que les propriétaires voisins auraient faites s'ils avaient vu fonctionner la machine,encourt la cassation".) La compagnie de transport chargée de livrer une machine ne l'a pas livrée. L'expéditeur a droit à réparation du remboursement du prix de la machine. Si par là même,la compagnie lui a fait manquer d'autres affaires,parce que les voisins voyant l'utilité de cette machine en auraient acheté,c'est un dommage indirect dont le débiteur ne doit pas réparation(Alger 7 décembre 9I S.92 2.II6)

Limitation des D.I.dûs par le débiteur de bonne foi aux dommages prévus.

2°Tempérament au profit du débiteur de bonne foi,art. II50:Le débiteur n'est tenu que des dommages intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat lorsque ce n'est pas par son dol que l'obligation n'a pas été exécutée". Le débiteur de bonne foi ne doit que les dommages intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat.J'ai donné à bail pour I8 ans une maison dont je me croyais propriétaire. Je ne l'étais pas. Au bout de dix ans le propriétaire expulse le locataire. Je dois une indemnité au locataire privé de la fin de son bail,lui rembourser les frais de délogement,pour le supplément qu'il devra payer ailleurs,pour la peine qu'il aura à trouver un autre appartement. Mais si dans les lieux loués,le locataire a installé un commerce,il ne pourra me demander une indemnité pour la perte que ce changement va procurer à son commerce. En matière de transport les tribunaux ont appliqué cette solution au cas de perte de bagages d'un voyageur. Le voyageur qui y a enfermé des objets précieux qu'on n'a pas l'habitude de mettre dans une malle ne peut en réclamer la valeur,parce que la compagnie n'a pu prévoir qu'il y aurait dans cette malle des objets de cette valeur. Maintes fois les compagnies ont refusé indemnité pour ce cas,parce que la compagnie n'a pas pu prévoir qu'on les y aurait enfermés (sous l'art.II50N°4)

Du reste la jurisprudence se montre aujourd'hui moins sévère et condamne plus facilement le voyageur et tient compte de la valeur du contenu de la malle, à moins que ce ne soient des choses exceptionnelles.

J'ajoute que le second tempérament ne concerne que le débiteur de bonne foi.

Possibilité de tenir compte du dommage pécuniaire.

Le dommage dont le créancier réclame la réparation est évidemment un dommage matériel. Pourrait-il réclamer la réparation du dommage moral? Nous en parlerons à propos de la responsabilité délictuelle. Dans cette matière il est admis que l'auteur du délit doit réparer non seulement le dommage matériel mais moral (douleur

Source : BIU Cujas

à raison de la mort de la victime-perte d'affection)
En matière de contrat la question se pose très rarement, mais on peut penser que si elle se posait, la jurisprudence admettrait la même solution et accorderait la réparation(Paris 4 juillet 1865 S.65.I.233). Il s'agissait d'un tableau commandé à Rosa Bonheur et qu'elle n'avait pas livré. Elle devait réparer le dommage causé et l'arrêt a tenu compte du dommage moral subi par l'acheteur du fait qu'il n'a pas obtenu livraison de ce tableau.

Les dommages-intérêts doivent couvrir tout le dommage subi, le préjudice causé, le gain manqué, mais avec deux tempéraments.

B - Particularités pour les obligations de sommes d'argent, art. II53-II54-II55.

Il y a deux ordres de règles à signaler:

I°Quant à la fixation des dommages-intérêts pour les sommes d'argent.

2°L'anatocisme ou capitalisation des intérêts.

I°Comment se calculent les dommages intérêts dans les dettes d'argent?

Il y a ici deux particularités énoncées dans l'art. II53.

I°droit pour le créancier de réclamer les D.I. moratoires sans avoir à prouver le dommage subi.

I°Le créancier d'une somme d'argent n'a pas besoin de prouver que le retard dans l'exécution lui cause un préjudice. Pour les sommes d'argent, les dommages-intérêts sont toujours des dommages intérêts moratoires, car les dettes d'argent sont toujours payées soit volontairement soit par la saisie. Le créancier qui a mis son débiteur en demeure et n'est pas payé n'a pas besoin de prouver que le retard lui cause un préjudice. Art. II53: "Ces dommages et intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte". La privation d'une somme d'argent cause en effet toujours un dommage au créancier, à supposer même qu'il ne l'ait pas destiné à un emploi spécial. Il l'aurait placée, en aurait tiré intérêt. Il est donc privé de cette somme d'argent.

2° fixation du taux légal des dommages intérêts.

2°Pour la dette d'argent, les dommages-intérêts moratoires ne consistent que dans la condamnation du débiteur aux intérêts fixés par la loi. Les dommages-intérêts se résument dans l'obligation de payer des intérêts légaux. Ils sont donc limités à l'intérêt légal. Art. II53 "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".

L'art. II53 limite ainsi le montant des dommages intérêts parce que l'argent pouvant servir à toute espèce d'emploi, le dommage que peut causer la privation de la somme varie suivant les individus. Si chaque créancier pouvait envisager le dommage qu'il a subi personnelle-

Source : BIU Cujas

lement,cela donnerait lieu à des difficultés que la loi a voulu éviter par une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts d'après le taux de l'intérêt légal.

Celui-ci,par la loi du 3 septembre I807,avait été fixé à 5% au civil et 6% en matière commerciale. La baisse de l'intérêt au XIX°siècle l'avait fait tomber par la loi du 7 avril I900 à 4% au civil et 5% en matière commerciale. On l'a relevé aux chiffres antérieurs pendant la guerre par une loi du I8 avril I9I8 qui est revenue aux chiffres du début du XIX siècle. En Algérie et dans les colonies,le taux est de 6% au civil et en matière commerciale. Le taux est un peu plus élevé en matière commerciale parce que les commerçants on plus besoin d'argent que les autres et consentent à payer un intérêt plus élevé.

Cette règle subit quelques exceptions. D'abord trois indiquées dans le C.C.ou dans le C.Com. En matière de cautionnement,art.2028 in fine: "Elle(la caution)a aussi recours pour les dommages et intérêts s'il y a lieu" Ce qui s'explique parce que la caution rend service au débiteur et mérite un traitement meilleur que le créancier ordinaire.-Art.I846 en matière de société: un associé a promis d'apporter une somme d'argent: la société a droit à l'intérêt légal de cette somme et à la réparation du préjudice que lui a causé le retard dans l'exécution,car il faut que l'égalité subsiste entre tous les associés. Si l'un d'eux cause par sa faute un préjudice aux autres il doit le réparer en totalité.

Art.I78-I8I du C.Com.:lorsqu'une lettre de change n'a pas été payée,la nouvelle lettre de change tirée par le porteur non payé comporte la somme dûe et tous les frais qu'entraîne la création de la nouvelle lettre de change.

Possibilité pour le créancier d'obtenir une indemnité supplémentaire à raison d'un dommage spécial dû à l'inexécution de mauvaise foi par le débiteur.

Bien que le créancier n'ait droit qu'aux intérêts légaux,la jurisprudence avait admis depuis longtemps que si le retard dans l'exécution avait causé au créancier un préjudice plus grand que celui que peut couvrir le paiement des intérêts légaux de la somme d'argent,et que si le débiteur avait commis une faute d'où résultait ce préjudice il en devait la réparation. Par exemple le débiteur n'a pas payé la somme dûe et sa défaillance a entraîné la faillite du créancier. Dans ce cas la jurisprudence admettait que le débiteur devait réparer ce dommage spécial résultant de l'inexécution,et qu'à côté des intérêts légaux le débiteur devait une indemnité supplémentaire au créancier(Civ.3 mai I897 D.97. I.3I9 S.97. I.369-En I900(7 avril)la législation a modifié le texte de l'art.II53 pour le mettre d'accord avec cette jurisprudence. Mais la loi en a resserré l'application. La jurisprudence accordait des dommages intérêts supplémentaires sans rechercher s'il y avait eu ou non mauvaise foi du débiteur,il suffisait que le créancier ait subi un pr

Source : BIU Cujas

judice spécial. Or la loi nouvelle restreint l'étendue de cette dérogation dans son dernier alinéa:"Le créancier auquel son débiteur,en retard a causé,par sa mauvaise foi,un préjudice indépendant de ce retard,peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance"
"Par sa mauvaise foi",c'est une restriction regrettable qui ne se justifie pas bien. Il suffisait auparavant qu'il y eut un préjudice indépendant de celui du retard, mieux aurait valu maintenir cette règle.

Il y avait pour la dette d'argent deux autres particularités qui ont disparu.

L'art.II53 primitif décidait que pour les dettes d'argent la mise en demeure ne pouvait résulter que d'une citation en justice. C'était excessif. C'était une règle qui,d'autre part,dans le Code,subissait une série de dérogations. La loi de I900 l'a supprimée. Aujourd'hui la mise en demeure se fait par sommation d'huissier.

L'intérêt conventionnel.

La loi n'accorde au créancier que des dommages intérêts légaux de sacréance. Mais ne peut-il pas,au moment du contrat,stipuler que faute d'exécution,le débiteur devra lui payer des intérêts? Aujourd'hui c'est permis, Mais pendant longtemps le taux de l'intérêt conventionnel a été limité. La loi de I807 fixait le taux maximum de l'intérêt conventionnel au même taux que l'intérêt légal. La loi voulait protéger le débiteur qui ayant un pressant besoin d'argent consent à ce que demande le créancier.La loi avait voulu le protéger contre un intérêt usuraire. Cette limitation du taux de l'intérêt conventionnel n'était pas sans inconvénient et le commerce en demandait la suppression,car l'argent vaut ce qu'il vaut et le taux de l'intérêt doit varier suivant la solvabilité du débiteur et la garantie qu'il offre. On comprend que le créancier qui risque de perdre son argent demande un intérêt plus élevé. Une loi de I886 a supprimé la limitation de l'intérêt conventionnel en matière commerciale; le taux conventionnel de l'intérêt en matière commerciale est donc libre. Mais en fait la limitation du taux se fait par la concurrence. En matière civile la limitation de l'intérêt subsistait,parce que c est là que le débiteur peut être victime de l'usurier. Mais cette limitation a été suspendue pendant la guerre (Loi du I8 avril I9I8). La loi de I807 a été suspendue provisoirement, mais cette suspension a des chances de demeurer définitive de sorte que la règle établie en I886 pour le commerce s'etendra en matière civile.

2°L'anatocisme(capitalisation des intérêts).

La capitalisation des intérêts.

Lorsque je prête à un individu une somme d'argent moyennant intérêt annuel,m'est-il permis de stipuler que s'il ne paie pas régulièrement les intérêts,ceux-ci se capitaliseront et produiront intérêt? C'est le contrat

Source : BIU Cujas

ses dangers pour le débiteur.

d'anatocisme. Cette convention est d'un grand danger pour le débiteur. Si je prête 20.000 Frs à 5% ,et que les intérêts se capitalisent au bout d'un an,le débiteur me doit 1000 frs d'intérêts. Il ne les paie pas et ils s'ajoutent au capital. Il me doit 21000 frs et 1050frs par an. Au bout de 14 ans,la somme aura exactement doublé et il sera devenu débiteur de 40.000 Frs. Voilà le premier danger de l'anatocisme. Il est à craindre que le débiteur qui subit la loi du prêteur n'accepte trop facilement l'anatocisme. C'est pourquoi cette convention était autrefois défendue. Dans l'ancien droit romain nous trouvons des mesures pour protéger le débiteur contre cette stipulation. L'anatocisme n'était permis que pour les intérêts échus mais non pour ceux à échoir. Le créancier ne pouvait,au moment du prêt stipuler l'anatocisme. Il pouvait au bout d'un an,convenir avec le débiteur que les intérêts échus pour cette année se capitaliseraient. Mais il fallait une convention spéciale pour chaque année d'intérêt échu. En effet l'obligation de passer chaque année une nouvelle convention avec le créancier appelle l'attention du débiteur sur l'élévation constante de sa dette. Justinien prohiba ensuite totalement la convention d'anatocisme,aussi bien pour les intérêts échus que pour les intérêts à échoir. Cette prohibition a subsisté dans notre ancien droit hostile au prêt à intérêt et que l'Eglise a toujours condamné comme contraire à la nature des choses: numnus nummos non parit. Une somme d'argent ne peut produire de fruits et l'Eglise a toujours dans un but d'humanité prohibé le prêt à intérêts. Les prêteurs se sont d'ailleurs toujours ingéniés à tourner cette règle.

restriction et prohibition de l'anatocisme du droit romain et dans l'ancien droit.

Le C.C.

Le C.C. en apparence semble limiter,restreindre la convention d'anatocisme dans l'intérêt du débiteur, mais en fait,étant donné l'interprétation de la jurisprudence,ses dispositions ne servent à rien et aujourd'hui la convention d'anatocisme est à peu près libre.

Le C.Civ. ne prohibe pas la capitalisation des intérêts,mais y apporte des restrictions.

Le C.Civ.,moins sévère que la législation de Justinien,ne prohibe pas la capitalisation des intérêts, mais y apporte certaines restrictions qui,étant donné la façon dont la jurisprudence interprète l'art.1154, n'ont en réalité aucune efficacité: "Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts,ou par une demande judiciaire,ou par une convention spéciale,pourvu que,soit dans la demande,soit dans la convention,il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière" Ainsi la loi permet la convention de capitalisation des intérêts,mais à ce sujet s'est élevé un dissentiment entre la doctrine et la jurisprudence:Peut-on au moment du prêt,stipuler que si le débiteur ne paie pas au créancier les intérêts aux échéances convenues,ces intérêts se capitaliseront de plein droit,s'ajouteront au capital

Divergence d'opinion entre

Source : BIU Cujas

la doctrine et la jurisprudence.

pour produire des intérêts comme lui?

La doctrine répond: non. Elle fonde cette solution sur le mot"échus". L'art.II54 nous dit en effet:"Les intérêts échus peuvent produire des intérêts,ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale". Or dit la doctrine cette expression signifie que la convention de capitalisation ne peut intervenir que lorsqu'il y a des intérêts échus. C'est seulement au fur et à mesure des échéances,que les intérêts peuvent être capitalisés.

La doctrine n'admet pas la stipulation de capitalisation de plein droit des intérêts.

Néanmoins,telle n'est pas l'interprétation de la jurisprudence qui admet que le créancier peut,au moment du prêt,stipuler la capitalisation des intérêts à venir. Elle donne donc à ces termes "intérêts échus" ce sens, qu'à l'avance on peut faire une stipulation d'après laquelle les intérêts,quand ils seront échus,produiront eux mêmes intérêts. Cette interprétation revient au système de liberté de la capitalisation

La jurisprudence admet la validité de cette stipulation.

Que reste-t-il alors comme restriction à la règle Fort peu de chose. Il reste que la convention de capitalisation ne peut porter que sur les intérêts dûs au moins pour une année entière. Par conséquent le créancier ne peut pas stipuler que les intérêts se capitaliseront tous les 6 mois. Supposez que le débiteur s'engage à payer les intérêts de sa dette 2 fois par an,le créancier ne pourrait pas stipuler qu'à chaque échéance semestrielle,la capitalisation se produira. Elle ne se produira qu'une fois par an. Pourquoi donc? Parce que les rédacteurs du C.Civ. ont cru à tort que la capitalisation annuelle serait moins rapide et moins dangereuse que la capitalisation par période plus courte,par trimestre ou semestre.Ils ont cru que l'accroissement de la dette serait moins rapide, mais l'expérience prouve que la différence entre les 2 modes de capitalisation est insignifiante. Quand on capitalise pour 6 mois au lieu de le faire pour un an,il faut dans le second cas I4 ans,et dans le premier cas I3 ans et 6 mois. Le doublement de la dette se fait quelques mois plus tôt.

On voit donc que la restriction de l'art.II54 n'a presque pas d'intérêt. Cet article ajoute que,pour le cas où il n'y a pas de convention de capitalisation,et qu'à l'arrivée d'une des échéances d'intérêts,le débiteur ne les paie pas,ces intérêts ne se capitaliseront que lorsque le créancier aura mis le débiteur en demeure de payer Mais la mise en demeure devra être faite par une demande en justice. Il faut que le créancier poursuive le débiteur en justice pour obtenir le paiement des intérêts.

Nécessité d'une demande en justice ou d'une conven-

On voit donc que les 2 tempéraments de l'art. II54 reviennent à ceci: i°Lorsqu'il n'y a pas de convention de capitalisation,la capitalisation ne commence qu'à

Source : BIU Cujas

tion spéciale pour capitaliser les intérêts échus.

partir d'une demande en justice;2°Elle ne peut se faire que pour une année entière,et non pour une période moindre. Cela revient à dire que les dispositions du C. Civ.n'ont pas grande valeur. Donc l'anatocisme est en fait aujourd'hui permis.

Exceptions au principe interdisant la capitalisation.

Au surplus aux dispositions de l'art.II54,il y a des exceptions: l'une,la plus importante concerne les comptes courants;les autres sont énoncées dans l'art.II54

En matière commerciale,on admet que dans les comptes courants les intérêts peuvent être capitalisés de plein droit,lors de chaque règlement,quand même les parties n'ont fait aucune convention sur ce point. Un compte courant est un compte ouvert par un banquier à l'un de ses clients,et dans lequel toutes les sommes prises par le client ou versées par lui,deviennent des éléments de ce compte. Or le caractère essentiel de ce compte,c'est que tout ce qui y est versé,ou tout ce qui y est pris,produit immédiatement intérêts,se capitalise. Tous les éléments du compte courant sont indivisibles:il n'y a pas de distinction à faire entre le capital et les intérêts.

J'ai avec mon banquier un compte-courant qui est arrêté tous les 6 mois. Si au bout de ce temps,je suis débiteur d'une somme de 1000 francs,cette somme produit elle-même intérêts,et vice-versa. Si je suis créancier d'une telle somme,le solde produit également intérêts de plein droit.

D'autres exceptions sont énoncées dans l'art II55;elles visent des hypothèses où il ne s'agit pas de dettes de somme d'argent. Ce ne sont donc pas des exceptions à proprement parler. L'art.II55 nous dit: "Néanmoins les revenus échus,tels que fermages,loyers,arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions de fruits,et aux intérêts payés par un tiers aux créanciers en acquit du débiteur"

Ainsi lorsque le locataire ou le fermier ne paie pas son loyer au terme convenu,à l'échéance fixée, ce loyer se capitalise et produit lui-même intérêt à dater,soit de la convention s'il y a eu une convention, soit de la demande en justice. L'exception consiste en ce que la capitalisation se fait ici;bien que le loyer soit payé tous les 3 mois,l'exigeance de l'écoulement d'une année n'est pas requise. Mais les loyers et fermages ne sont pas des intérêts d'une somme d'argent. Il y a pour eux une différence parce qu'il n'y a pas de capital dû.

C'est la même raison qui explique l'exception faite pour le cas de rente perpétuelle ou viagère.Lorsque le débiteur d'une rente viagère ne paie pas les ar-

Source : BIU Cujas

rérages qu'il doit à chaque échéance, ces arrérages peuvent être capitalisés, soit en vertu d'une convention, soit en vertu d'une demande en justice.

En résumé, toutes ces dispositions sont aujourd'hui fort peu de chose. Il faut retenir qu'actuellement et depuis le C.Civ., la capitalisation des intérêts est permise, sous cette seule réserve qu'elle ne peut s'appliquer qu'à une année au moins d'intérêts. La capitalisation ne prend cours qu'autant que le créancier a poursuivi son débiteur en justice pour obtenir le paiement des intérêts arriérés lorsqu'il n'y a pas de convention.

III-Evaluation des dommages-intérêts par les contractants. La clause pénale.

Possibilité pour les parties de fixer d'avance le montant des dommages intérêts

Les contractants peuvent à l'avance déterminer le montant des dommages-intérêts que devra le débiteur s'il n'exécute pas son obligation. Art.1152: "Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre." Le principe c'est que la convention peut fixer à l'avance le montant des dommages-intérêts que paiera le débiteur.

Après avoir posé cette règle, le C.Civ. l'a développée dans les art.1226 à 1233, sous la rubrique "Des obligations avec clauses pénales".

On appelle clause pénale une convention par laquelle les parties fixent à l'avance le taux des dommages-intérêts. Cette clause est fréquente dans les contrats. Par exemple les compagnies de transport usent souvent de ce procédé en vue de limiter l'étendue de leur responsabilité, au cas de perte ou de détérioration des objets transportés, surtout lorsqu'elles appliquent des tarifs réduits. Notons que si l'art.103 du C.Com., modifié par la loi Rabier, interdit en matière de transport, la clause de non responsabilité aux compagnies de chemin de fer en cas de perte ou d'avaries des objets transportés, cette interdiction ne s'applique pas aux clauses limitant la responsabilité, c'est-à-dire fixant à l'avance le chiffre de l'indemnité qui sera dûe. Ces clauses sont permises. Ainsi en vertu d'un règlement administratif, si un colis postal est perdu ou avarié, la somme maxima dûe par l'administration des Postes est de 25 Frs. Ces clauses pénales ont l'avantage de permettre des tarifs moins élevés.

De même dans les marchés de travaux publics, on insère dans le cahier des charges, des clauses en vertu desquelles en cas de retard dans les travaux, l'entrepreneur s'engage à verser une somme déterminée, telle somme par jour de retard, dont le chiffre est généralement fixé à l'avance.

Conditions d'application de la clause pénale. Son carac-

Source : BIU Cujas

tère forfaitaire et accessoire.

I°La clause pénale n'est encourue que si l'inexécution provient de la faute du débiteur.

I°pour que la clause pénale soit applicable, pour que le débiteur encourt la clause pénale, il faut qu'il ne s xécute pas et que cette inexécution provienne de sa fau te. Il ne doit pas de dommages-intérêts si l'inexécutio ne lui est pas imputable, si elle provient d'une cause é trangère à sa volonté. Donc la clause pénale n'est encourue que dans le cas seulement d'inexécution provenan de la faute du débiteur.

Dans un contrat de travail fait pour un temps terminé, un industriel qui a engagé un contremaître, se r serve le droit de le congédier au cours de cette durée, à charge de lui payer une indemnité fixée à l'avance. Mais si le contremaître ou l'ingénieur commet une faute grav qui justifie son congédiement, l'industriel n'est pas te nu de payer l'indemnité, parce que ce n'est pas par sa faute qu'il a résilié le contrat.

2°Si le débiteur a été mis en demeure d'exécuter.

2°la clause pénale n'est encourue qu'autant que le d biteur a été mis en demeure. Les dommages-intérêts ne sont dûs qu'après la mise en demeure d'exécuter.

La clause pénale a un caractère forfaitaire. A I152: "Lorsque la convention porte que celui qui manque de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dom ges-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie u somme plus forte, ni moindre". La clause pénale est un forfait. Les parties en ont convenu, le forfait ne peut être modifié par le juge qui ne peut ni l'élever ni le diminuer. Ainsi, dans les règlements d'atelier, il arrive souvent que, les fautes contre le bon ordre de l'atelier que peuvent commettre les ouvriers, sont frappées d'une amende, véritable clause pénale. A supposer que le chiff de cette amende paraisse excessif par rapport à la légè reté de l'infraction commise, le juge ne peut cependant la modifier. La Cour de Cassation a ainsi cassé des déc sions de conseils de prud'hommes qui avaient modifié de amendes fixées par des règlements d'atelier. C'est un fa fait qui s'impose donc à la volonté du juge.

La clause pénale est un forfait. Le juge ne peut ni l'élever ni la diminuer.

Le juge peut cependant, en cas d'inexécution partielle, modifier le chiffre de la clause pénale.

Il n'y a qu'un cas dans lequel le juge peut at ténuer, baisser le chiffre de la clause pénale, c'est au cas d'inexécution partielle. Art. I23 I: "La peine peut êtr tre modifiée par le juge lorsque l'obligation principa a été exécutée en partie".

Ce tempérament se comprend fort bien, car l'ex cution partielle diminue le dommage subi par le créan- cier, et pour l'indemnisation duquel la clause pénale a vait été exprimée.

La clause pénale a un caractère accessoire, el est l'accessoire de la convention, dont elle a pour but d'assurer l'exécution. De là résulte que:

La clau-

a) Art. I228 "Le créancier au lieu de demander la pei stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut

Source : BIU Cujas

se pénale a un caractère accessoire. Il en résulte que:

poursuivre l'exécution de l'obligation principale."Cela va de soi;le créancier n'est jamais tenu de se contenter de la clause pénale,il peut toujours demander l'exécution de l'obligation,et c'est au cas où il ne peut l'obtenir qu'il réclame des dommages-intérêts.

b)Lorsque la clause pénale a été stipulée pour inexécution de l'obligation,le créancier ne peut demander à la fois,le principal et la peine,la clause pénale étant destinée à compenser le dommage causé par l'inexécution. Il ne peut le faire que si la clause pénale a été stipulée pour le simple retard.Art.1229;"al.2"...Il(le créancier) ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard"

c)Enfin la nullité de l'obligation principale emporte celle de la clause pénale.Si le débiteur n'est tenu d'aucune obligation,il ne peut être tenu d'aucuns dommages intérêts,mais la réciproque n'est pas vraie. La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation Art.1227: "La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale"

a)le créancier peut toujours demander l'exécution de l'obligation.

b)le créancier ne peut demander à la fois le principal et la peine,sauf si la clause pénale est stipulée pour le simple retard.

c)La nullité de l'obligation principale emporte celle de la clause pénale, mais la réciproque n'est pas vraie.

§4- Du moyen indirect de contraindre le débiteur à l'exécution de son obligation. L'astreinte.

Notons d'abord qu'il n'est pas question de l'astreinte dans le Code Civil,c'est un procédé de contrainte dont il ne parle pas,et ce silence a donné naissance à une vive discussion sur la légalité de ce procédé qui est couramment employé par la jurisprudence et les tribunaux, mais la doctrine en général en conteste la légalité ou la validité.

Silence du code civ. en ce qui concerne l'astreinte

L'astreinte,terme créé par la pratique judiciaire,est un moyen indirect qu'emploie le juge pour contraindre le débiteur à s'exécuter quand il s'agit d'une obligation de faire,et qu'il n'est pas possible d'en demander l'exécution directe. Par exemple il s'agit d'un individu qui a promis d'exécuter des travaux,de rendre un compte, de produire des pièces,de remettre des objets,et qui ne s'exécute pas.

Ou bien encore en matière d'obligations du droit de famille,les tribunaux ont souvent recours à ce procédé quand l'un des époux,à la suite d'une séparation de corps ou d'un divorce,est condamné à restituer les enfants à l'autre conjoint,refuse,et cache les enfants,de telle sorte qu'il n'est pas possible d'en obtenir la remise. Dans ce cas les tribunaux peuvent condamner le coupable en vue de le contraindre à remettre la garde des enfants à son conjoint ou à son ex-conjoint.

La caractéristique de l'astreinte,c'est d'être une condamnation par jour de retard. Le tribunal condam-

Source : BIU Cujas

qui est de création jurisprudentielle.

ne le débiteur récalcitrant à payer telle somme par jour de retard, c'est-à-dire tant qu'il n'exécutera pas son obligation. Cette condamnation est une condamnation commi natoire, c'est à dire une condamnation destinée à triompher de la résistance du débiteur, dont le débiteur est menacé, et qui par là même qu'elle est comminatoire présente un caractère provisoire. Le juge qui a condamné le débiteur à 10 Frs. par jour de retard, peut augmenter le montant de la condamnation à 100, 1.000 Frs. (Cf. Affaire entre un hôtel et une compagnie d'Electricité; celle-ci refusait le courant et avait été condamnée à une indemnité de 1.000 Frs. par jour de retard tant qu'elle ne rendrait pas le courant. La validité de cette décision a été reconnue par la Ch. des Requêtes. 1er Déc. 1897, D. 98. I. 289; S. 99. I. 74). C'est une application des plus typiques du système de l'astreinte.

L'astreinte est une condamnation par jour de retard. Elle est comminatoire et provisoire.

La condamnation prononcée par le juge n'est donc pas définitive, il peut l'augmenter, et réciproquement, il peut aussi, lorsque le débiteur consent à s'exécuter, lui faire remise de partie de la somme à laquelle il a été condamné. Il peut tenir compte de sa bonne volonté et diminuer le chiffre de ce qu'il doit pour son retard. Donc la condamnation comminatoire est par conséquent provisoire, ce sont deux idées qui se lient.

Toute condamnation à payer une somme par jour de retard n n'est pas une astreinte lorsque le juge évalue à l'avance le chiffre de la condamnation d'une façon définitive.

Il faut ajouter que toute condamnation d'un débiteur à payer une somme par jour de retard dans l'exécution de son obligation, n'est pas une astreinte, car il se peut que le tribunal qui condamne le débiteur à tant par jour de retard, évalue à l'avance le chiffre d'une façon définitive, comme étant l'exacte représentation du dommage que le retard cause au créancier. Le tribunal n'est pas toujours obligé de fixer comme montant des dommages-intérêts, une somme globale. Il peut calculer le dommage causé par jour de retard lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts moratoires, et condamner en conséquence le débiteur à payer telle somme par jour de retard. Or dans sa pensée, la somme fixée représente exactement le préjudice causé, il n'y a plus astreinte, la condamnation est définitive, et perd son caractère comminatoire et provisoire qui caractérise l'astreinte, laquelle est un moyen de contraindre le débiteur à l'exécution.

Objections élevées par la doctrine contre le procédé de l'astreinte.

Contre cette pratique qui est courante et s'est développée au cours du XIX siècle, contre cet excellent moyen de contrainte indirecte, la doctrine a élevé des objections très graves que voici: Elles sont au nombre de :

1°le juge ne tient

1°d'après l'art 1149 du C. Civ., les dommages-intérêts fixés par le juge doivent être la représentation exacte du préjudice causé par l'inexécution: "Les dommages et intérêts dûs au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après".

Source : BIU Cujas

pas compte du préjudice subi et condamne le débiteur à une somme supérieure à celle des dommages-intérêts.

Le juge doit donc calculer les dommages-intérêts d'après le préjudice subi, or ici, il ne tient pas compte du préjudice subi. Il use de l'astreinte pour contraindre le débiteur à l'exécution, il le condamne à une somme supérieure à celle du dommage que cause l'inexécution.

2°L'astreinte condamnation provisoire, est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée.

2°La possibilité que se réserve le juge de réviser la condamnation, de modifier le taux de l'astreinte est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée. Une fois qu'ils ont jugé, les tribunaux sont déssaisis, ils ne peuvent plus modifier la décision rendue par eux. Or ici, à l'avance, le magistrat se réserve le droit de modifier la décision qu'il rend.

3°L'art. 1029C.Pr.Civ.

3°Enfin, il y a au C.de Pro.Civ., l'art1029 qui dit: "Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code, n'est comminatoire".

Réponse à ces arguments.

Presque tous les interprètes du C.Civ. s'inclinent devant ces objections, et presque tous déclarent que l'astreinte est une création prétorienne de la jurisprudence, faite en marge, pour ne pas dire en violation, de la loi.

Ces arguments ne sont pas sans réponse. La principale réponse qu'ont fait les partisans de l'astreinte a été de dire, vous raisonnez comme si l'astreinte était une condamnation à des dommages-intérêts. C'est une peine un moyen comminatoire de contraindre le débiteur à l'exécution de son obligation. Il y a confusion, l'astreinte n'a rien à voir avec les dommages-intérêts.

L'astreinte qui est une peine ne se confond pas avec la condamnation à des dommages-intérêts.

Quant au pouvoir du juge, celui-ci ne peut pasrevenir sur la décision qu'il a rendue quand il dit le droit. Maisici, il ne dit pas le droit, il use de son pouvoir de commandement; il ordonne au débiteur d'exécuter et lui dit que s'il n'exécute pas, il le condamnera à tel le peine. Il ne juge donc pas. C'est un pouvoir d'ordonner différent du pouvoir de juger. Ce pouvoir remonte à l'ancien droit et n'a pas été supprimé par le C.Civ.

Enfin l'objection tirée de l'art.1029 du C.de Pr Civ.peut être écartée en disant que ce texte ne vise que les peines édictées par le Code lui-même. Le juge ne peut faire remise des peines édictées par le législateur, mais il s'agit ici du pouvoir de commandement du juge. Le débat reste ouvert.

Le juge ici ne dit pas le droit mais use de son pouvoir de commande-

Ce qu'il faut constater, c'est que la théorie de l'astreinte ne date pas du XIX°siècle. Elle est traditionnelle, et il y a fort longtemps que nos tribunaux en font usage. C'est la tradition antérieure de notre ancien droit qui la justifie.

Le Code n'a pas prévu l'astreinte, mais il ne l'a pas interdite formellement. C'est là une règle coutumière venant compléter la loi écrite (sur la théorie de l'astreinte Cf. Romain, Rev. Trim. D. Civ. 1902).

Source : BIU Cujas

ment.

L'art.I029 du C.Pr.Civ. ne vise que les peines édictées par le Code lui-même.

La théorie de l' - astreinte est tra - titionnelle.

Chapitre IV

DES EFFETS DES CONTRATS A L'EGARD DES AYANTS-CAUSE DES CONTRACTANTS ET DES TIERS.

Section I.
Des effets du contrat à l'égard des ayants-cause.

Il faut ici distinguer 2 ordres d'idées.

§I Distinction entre les ayants-cause.

§2 De l'effet des contre-lettres à l'égard des ayants cause. La contre-lettre étant un acte secret destiné à modifier les effets du contrat apparent que les parties ont passé.

§ I - Distinction des ayants-cause.

Les 3 catégories d'ayants-cause:

Les ayants-cause des contractants se divisent en 3 catégories: I°les créanciers chirographaires;2°les successeurs universels;3°les ayants-cause à titre particulier.

1°les créanciers chirographaires auxquels sont opposables les contrats passés par le débiteur.

1°Les créanciers chirographaires

Ce sont ceux qui n'ont pas de garantie spéciale de sûretés spéciales consistant soit dans une caution soit dans une sûreté réelle: privilège,hypothèque,antichrèse ou gage.

Toutes les conventions passées par le débiteur produisent leurs effets à l'égard des créanciers chirographaires,c'est à dire leur sont opposables.

Aux termes de l'art 2092 du C.Civ.,les créanciers ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur. C'est un droit de gage qui plane sur le patrimoine du débiteur et qui varie suivant la composition de ce patrimoine. Si le débiteur acquiert un bien,il entre dans le gage de ses créanciers;s'il aliène un bien,il cesse d'être leur gage.

C'est un droit de gage imparfait,en ce sens qu'il ne porte pas sur des biens déterminés,mais sur un ensemble de biens et subit les fluctuations de cet ensemble. Si le débiteur contracte de nouvelles dettes,le nombre de ses créanciers augmente,et par conséquent leur droit de gage perd de sa valeur.

Donc il est bien vrai de dire que tous les contrats passés par un débiteur produisent effet à l'égard de ses créanciers chirographaires.

Nous verrons plus loin que les créanciers ne sont pas cependant à la merci du débiteur et que si celui ci fait des actes frauduleux à l'égard de ses créanciers,s'il diminue son patrimoine pour se rendre in-

Source : BIU Cujas

solvable,les créanciers peuvent faire tomber ces actes par l'action paulienne.

2°Les successeurs universels: héritiers légataires universels ou à titre universel sont les continuateurs de la personne du défunt.

2°-Les successeurs universels

Ce sont les héritiers,les légataires universels ou à titre universel,c'est-à-dire ceux qui recueillent soit la totalité des biens du défunt,soit une quote-part de ses biens. La règle en droit français,c'est que le successeur universel ou à titre universel: héritier ou légataire,représente le défunt. Il lui est substitué,il est mis à sa place. Il recueille ses droits,il succède à ses obligations. Il devient donc propriétaire de ses biens;créancier de ses créances,débiteur de ses dettes, par conséquent les contrats conclus par le défunt produisent tous leurs effets à l'égard de ses successeurs universels ou à titre universel. La mort du contractantne modifie pas les effets juridiques du contrat. Ils passent sur la tête de ses héritiers.La disparition du contractant ne change donc rien aux effets du contrat.

Les contrats passés par le défunt produisent effets à leur égard.

Cette règle est énoncée dans l'art.II22,au moins pour les créanciers: "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". Il faut ajouter: "On est censé s'être engagé pour ses héritiers".

Mais tout contrat ne produit pas ses effets à l'égard des successeurs universels. Le contractant peut résulter de la nature de la convention ou de la volonté des parties. De tels contrats doivent prendre fin avec la personne du contractant.

Exception en ce qui concerne les contrats faits intuitu personae et lorsque les parties en ont décidé autrement.

Par leur nature,certains contrats ne lient que le contractant. Ce sont les contrats faits "intuitu personae",ceux dans lesquels les qualités personnelles du contractant ont été prises en considération. Le contrat de travail par exemple ne lie que l'ouvrier;il prend fin avec la mort du salarié,puisqu'il est fait en vue des qualités personnelles,de l'habileté,du métier de l'ouvrier

De même dans le contrat de société,les associés se choisissent en raison de leurs aptitudes personnelles. Le contrat finit avec la mort des associés. Art.I865: " La société finit : ....3° par la mort naturelle de quelqu'un des associés". Mais cette règle peut être écartée

De même encore dans le mandat,la mort du mandataire met fin au mandat,parce que le mandataire a été choisi en raison de ses qualités spéciales. Art.2003: "Le mandat finit: ....Par la mort naturelle,l'interdiction,ou la déconfiture,soit du mandant,soit du mandataire."

La volonté des parties peut également dire que le contrat ne produira pas d'effet à l'égard des héri-

Source : BIU Cujas

tiers. Voici un exemple. Je prends à bail un appartement en principe la mort du locataire ne met pas fin au bail,et les héritiers sont obligés de le continuer,mais je peux convenir dans le bail que si je viens à mourir le bail ne liera pas mes héritiers.

Autre exemple,j'achète une maison et conviens de payer le prix par fractions,mais j'ajoute que si je meurs,mes héritiers ne pourront pas se prévaloir de ce terme et devront payer le prix en totalité.

3° Effets juridiques des contrats à l'égard des ayants cause à titre particulier.

3° Les ayants-cause à titre particulier subissent les effets de tous les contrats par lesquels leur auteur a antérieurement modifié le droit qui leur est transmis.

Les ayants-cause à titre particulier sont ceux qui succèdent à un droit déterminé qu'ils ont acquis de leur auteur,tel l'acquéreur d'un bien,d'un droit réel;le cessionnaire d'une créance. Leur situation est différente de celle des créanciers chirographaires,parce qu'ils recueillent un bien ou un droit qui passe du patrimoine de l'auteur dans le leur,et en ce qui concerne ce droit, ils sont ayants-cause de l'auteur,c'est-à-dire qu'ils acquièrent ce droit tel qu'il se comportait dans le patrimoine de leur auteur. L'on formule cette règle dans cet adage : nemo plus juris in alium transfere potest, quam ipse habet : une personne ne peut transférer plus de droits à un tiers qu'elle n'en possède elle-même.Par conséquent,tous les contrats par lesquels antérieurement à la transmission,l'auteur avait consolidé,modifié ou amoindri son droit profitent à l'ayant-cause,à celui qui acquiert ce droit.

Exemple:J'ai acquis de mon voisin un droit de passage sur son fonds au profit du mien,c'est-à-dire une servitude de passage,ou à l'inverse,j'ai concédé une servitude de passage sur mon fonds,l'acheteur profitera de la servitude qui existe au profit de mon fonds,ou il en supportera l'existence.

De même,le cessionnaire d'une créance acquiert en même temps l'hypothèque qui la garantit,ou profitedu cautionnement qui l'accompagne.Il peut donc invoquer l'existence de ces sûretés qu'avait stipulé son auteur. C'est là un point certain,mais la difficulté se présente pour la question suivante: que faut-il décider en ce qui concerne les conventions faites par l'aliénateur à l'occasion de la chose qu'il aliène postérieurement, quand elles n'ont pas modifié l'étendue même du droit de l'aliénateur,qui par conséquent n'ont pas eu pour effet d'augmenter ou d'amoindrir ce droit par la constitution de droits réels?c'est une question très délicate.

Les conventions faites relativement à la chose transmise produisent-elles effet à l'égard de l'ayant-cause

Certains auteurs ont fait une distinction:ils ont prétendu distinguer entre les stipulations et les promesses. Ils ont dit les stipulations sont transmissibles au sous-acquéreur du droit,parce que les créances

Source : BIU Cujas

à titre particulier

peuvent se céder. Or les stipulations faites à l'occasion du droit cédé n'ont plus d'utilité pour le stipulant, parce que ce droit est sorti de son patrimoine; elles n'ont plus d'utilité que pour l'acquéreur de ce droit. Le cédant a entendu les céder directement à son ayant-cause à titre particulier, qui lui pourra en tirer profit.

Au contraire, les obligations contractées par l'auteur du droit à l'occasion de ce droit ne pèsent pas sur l'acquéreur, parce que les obligations ne peuvent pas se transmettre.

L'idée qui est au fond de cette distinction est exacte, mais on trouve cependant dans la loi des dispositions qui ne s'accordent pas avec elle, au moins avec la seconde partie de cette distinction. Ainsi l'art. I743 du C.Civ. relatif au louage d'immeuble, nous dit que l'acquéreur d'un immeuble que son propriétaire a donné à bail à un preneur est obligé de continuer le bail. Il succède par conséquent à l'obligation du bailleur.

D'autre part, il n'est pas toujours vrai que les stipulations faites par le titulaire d'un droit profitent à l'acquéreur, à l'ayant-cause. Par exemple, un propriétaire a fait marché avec un journalier pour bêcher, labourer sa terre, puis il vend cette terre; l'acheteur ne pourra pas invoquer le contrat. Il ne pourra pas contraindre le journalier à l'exécution; de même il ne sera pas tenu envers lui de recourir à ses services.

Distinction suivant que le contrat modifie ou non l'usage de la jouissance du bien cédé.

Voilà, selon M. Capitant, la distinction qu'il faut faire: Les contrats qui ont pour objet l'usage ou la jouissance du bien cédé produisent effet pour ou contre l'acquéreur. Art. I743 C.Civ. L'acquéreur du bien donné à bail est obligé de continuer le bail, mais en même temps il en profite; il peut exiger du preneur le paiement du loyer convenu. Le contrat de bail produit ses effets dans la personne de l'ayant-cause à titre particulier du bailleur.

On rencontre un autre exemple qui s'est présenté dans la pratique, à l'occasion des clauses que les grandes sociétés de mines, qui sont propriétaires non seulement du sous-sol, mais du sol, insèrent habituellement lorsqu'elles vendent des parcelles du sol à des particuliers. Elles stipulent qu'elles ne seront pas responsables des troubles que l'affaissement du sous-sol pourra causer à la surface, par exemple des affaissements que le creusement de ses galeries peut amener à la surface. Je suppose que l'acheteur d'une parcelle du sol, qui a accepté cette clause, la revende à un sous-acquéreur, est-ce que celui ci pourra se retourner contre la Société de mines et réclamer des dommages-intérêts, ou bien la compagnie aura-t-elle le droit de se prévaloir de la clause contre le sous-acquéreur comme contre l'acquéreur? La

Source : BIU Cujas

solution affirmative qui a été admise par les tribunaux, notamment par un arrêt au sujet duquel on verra un article du Doyen Gény dans les Annales de Législation des Mines de 1897, P. 256. Cette solution paraît justifiée puisqu'il s'agit d'une clause qui a pour objet de restreindre l'usage du bien vendu, et non pas la création d'un droit réel. Il s'agit d'un contrat qui amoindrit le droit d'usage de l'acquéreur, et ce contrat doit être opposable aux ayants-cause de l'acquéreur.

Une autre clause se rencontre quelquefois dans la pratique: un individu possède une certaine quantité de terrains qu'il morcelle, et en vend une parcelle à un industriel qui se propose d'y exploiter une industrie, mais qui exige de son vendeur qu'il s'engage à ne pas laisser établir sur les autres parcelles voisines, une industrie du même genre. Cette clause est-elle opposable aux acquéreurs postérieurs d'autres parcelles qui traiteront avec le propriétaire qui l'a acceptée? Ici encore il ne s'agit pas d'un droit réel qui grève le sol, mais seulement d'un contrat qui a pour but de diminuer l'usage que le propriétaire peut faire des autres parcelles Ici encore on peut admettre que cette clause sera opposable aux ayants-cause du propriétaire des autres parcelles.

Au contraire pour les autres contrats qui ont trait au bien aliéné, mais ne visent pas son usage, son emploi, sa jouissance, ils ne sont pas opposables aux ayants-cause de celui qui les a passés, et en voici l'application:

Un propriétaire d'une construction l'a assurée auprès d'une compagnie d'assurances contre les risques d'incendie, puis il vend cet immeuble, et l'immeuble vient à brûler entre les mains de l'acquéreur. Est-ce que l'acquéreur a succédé de plein droit au vendeur; le bénéfice de ce contrat lui profite-t-il de plein droit? Le système suivant est admis par tous les auteurs: C'est un contrat de sécurité personnel que le propriétaire du bien a passé avec la compagnie qui n'est pas liée à l'ayant-cause, et le contrat ne peut continuer, à moins qu'il n'y ait eu, au moment de l'aliénation, une clause liant l'acquéreur à la compagnie, autrement ce contrat ne produit ses effets ni pour ni contre l'acquéreur du bien.

Autre exemple: Un propriétaire a signé une promesse de vente de son immeuble à un tiers, moyennant un prix déterminé, c'est la promesse de vente unilatérale qui est un contrat qui ne lie que le promettant, l'acheteur se réservant le droit de lever l'option, ce contrat ne lie certainement pas celui qui achètera l'immeuble entre temps du promettant. Il ne lie que le promettant et

Source : BIU Cujas

celui à qui la promesse a été faite.

Toute cette question n'est pas encore bien éclairée,et il y a beaucoup de flottement dans les explications données par les commentateurs. Une des meilleures études est dûe à M.Lepargneur,Professeur à la té de Droit de Caen (Rev.Trim.de D.Civ.1924 p.481)

§2.Théorie des contre lettres.

Le Code Civil consacre aux contre-lettres un article bref,l'art.1321 qu'il a placé bien à tort dans le Chapitre VI consacré à la preuve des obligations. Il l'a placé là parce qu'il a considéré la contre-lettre comme un écrit,un instrumentum,mais il faut l'envisager comme un contrat liant les deux parties.

Double sens du mot contre lettre.

D'abord qu'est-ce que la contre-lettre?C'est un mot que le C.Civ.emploie dans deux sens différents,d'abord un sens général,puis un sens particulier dans les articles du contrat de mariage.

I° Acte secret destiné à modifier les effets d'un contrat apparent.

Dans son sens général,la contre-lettre est un acte,il vaut mieux dire un contrat,secret,qui modifie ousupprime les effets d'un contrat apparent. C'est donc une modification cachée à un contrat apparent passé entre deux personnes. Exemple d'un cas type déjà rencontré plusieurs fois: Lorsqu'un officier ministériel vend son office,il est obligé d'en déclarer le prix à la chancellerie,et comme la chancellerie exige que le prix ne se monte pas trop;elle n'accepte de nommer le successeur qu'autant que le prix demandé n'est pas trop élevé. C'est pourquoi souvent on rédige une contre-lettre par laquelle,le cessionnaire de l'office s'engage à payer au cédant un supplément de prix,contre-lettre qui reste secrète entre eux et qui est frappée du reste de nullité

Autre exemple encore: Dans les ventes d'immeubles ou de fonds de commerce,on dissimule le véritable prix déclaré à l'Enregistrement,et le vendeur simule un supplément de prix qui est payé de la main à la main,afin d'éviter le paiement de droits de mutation sur la totalité du prix,qui sont aujourd'hui très élevés.

Citons encore la contre-lettre modifiant le prix du loyer stipulé dans un contrat de bail,ou bien la contre-lettre qui peut avoir pour effet,non pas seulement de modifier les conditions du contrat apparent,mais de supprimer ce contrat.Deux personnes font une vente fictive pour une cause ou une autre;c'est un débiteur aux abois qui veut faire échapper ses biens à la poursuite de ses créanciers,et il les vend en apparence à un tiers. Cette vente fictive est faite pour être opposée à ses créanciers. Tel est le sens habituel de l'expression de contre-lettrew

2°Sens spécial

Elle est employée dans un sens différent au titre du contrat de mariage,art.1396 et 1397. On ap -

Source : BIU Cujas

en matière de contrat de mariage.

pelle ici contre-lettre les modifications que les futurs époux apportent à leur contrat de mariage après l'avoir fait: le mot est ici détourné de son sens:c'est une modification apportée au contrat de mariage,c'est une addition qui aura la même publicité que le contrat de mariage lui-même. La contre-lettre est donc une modification apportée au contrat de mariage primitif entre la rédaction de ce contrat et la célébration du mariage.

Deux questions se posent à propos des contre-lettres:
1° Une contre-lettre est-elle valable? Lie-t-elle les contractants?
2° quels sont ses effets à l'égard des ayants-cause des contractants?

1°Validité de la contre-lettre entre les parties.

1° Une contre-lettre est-elle valable entre les parties.

Il faut répondre oui en principe,l'accord secret des volontés qui modifie l'accord apparent,lie les parties,ce n'est pas douteux,pourquoi?Pour la raison que la volonté des parties doit être respectée,elle est souveraine maitresse. Or l'acte apparent ne représente pas leur véritable volonté,puisque celui-ci a été modifié et par conséquent,la contre-lettre lie les parties,elle les engage,et elles sont tenues de la respecter puisqu'elles l'ont voulu. Donc abstraction faite des textes qui annulent certaines contre-lettres; celui qui a signé une contre-lettre est oblité de l'exécuter,et celui qui en profite peut en exiger l'exécution. Si la contre-lettre détruit un contrat fictif,non existant,celui qui doit profiter du contrat fictif ne peut en exiger l'exécution et en profiter,voilà le principe.

Exception apportée à ce principe par la loi de 1912.

Mais la plupart des contre-lettres usitées dans la pratique,sont aujourd'hui annulées par la loi, alors qu'auparavant elles étaient valables; elles ont été annulées par la loi fiscale du 27 Février 1912,art. 6 et 7.,sous l'art.1321 C.Civ. Cette loi a annulé les contre-lettres faites contre le fisc,pour faire échapper aux droits de mutation une partie du prix de l'aliénation. Auparavant cette contre-lettre n'était pas nulle d'après le système du C.Civ.Le législateur a cru qu'en les frappant de nullité,il en diminuerait la fréquence,ce qui est une illusion,car ces contre-lettres sont aujourd'hui aussi fréquentes pour la raison que la tentation d'échapper aux droits de mutation est trop forte.,d'autant plus que ces droits deviennent de plus en plus élevés.

L'art.6 de la loi du 27 Février 1912 déclare: nulle,et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de

Source : BIU Cujas

cession d'un office ministériel.." Il en résulte que si le cédant de l'office ministériel a à faire à un cessionnaire de mauvaise foi,il ne peut pas exiger le paiement de la contre-lettre. Il n'a qu'un moyen de s'en assurer le paiement,c'est de se faire payer le supplément de la main à la main avant de transmettre l'acte apparent à la chancellerie.

L'art.7 annule d'autre part tout un groupe de conventions:"... toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles,un fonds de commerce ou une clientèle..."C'est dans la pratique les contre-lettres habituelles. Il en résulte que la théorie même des effets de la contre-lettre se trouve sensiblement modifiée parce qu'en principe les contre-lettres sont nulles et ne produisent d'effets ni entre les parties ni à l'égard des tiers.

Les contre lettres n'ont pas d'effet contre les tiers.

2° Supposons maintenant une contre-lettre qui ne soit pas nulle,quels en sont les effets à l'égard des ayants cause des parties? C'est l'objet de l'art.1321,qui nous répond: "Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers".Il faut bien retenir la formule: elles n'ont point d'effet contre les tiers,formule qui a donné lieu à bien des discussions,et il faut préciser le sens du mot tiers. C'est qu'en effet la loi emploie le mot tiers dans des sens bien différents,tantôt ce sont des tiers proprement dits,ceux qui n'ont pas contracté avec les parties;tantôt les ayants-cause. Or ici il n'y a pas de doute,quand l'art. 1321 parle des tiers,il vise les ayants-cause des parties,c'est à dire les ayants-cause de l'un ou l'autre des contractants qui ont modifié par un accord secret leur contrat apparent. A l'égard des étrangers,nous le verrons,le contrat ne produit jamais d'effet.

Détermination des tiers au sens de l'art. 1321.

Mais de quels ayants-cause peut-il être question?Il n'est pas queestion des ayants-cause à titre universel parce que ceux-ci sont substitués à leur auteur,ils le représentent,et tous les contrats passés par l'auteur produisent leur effet dans la personne de l'ayant-cause à titre universel,soit pour,soit contre lui. Que reste-t-il alors? Il reste les ayants-cause à titre particulier et les créanciers chirographaires,et c'est à leur égard qu'il s'agit de savoir quels sont les effets des contre-lettres.

L'art.1321 ne répond qu'en partie à la question le contrat ne produit pas d'effet contre eux.Il ne nous dit pas s'il produit des effets à leur profit. Cependant,il faut dire que:1°la contre-lettre ne produit

Source : BIU Cujas

pas d'effet contre les ayants-cause, mais 2° elle peut être invoquée par eux.

Les ayants-cause qui n'ont connu que l'acte apparent ne peuvent se voir opposer la contre lettre.

1° La contre lettre ne produit pas d'effet contre les ayants cause: on ne peut la leur opposer. Pour eux il n'y a que l'acte apparent qui compte, bien que l'acte apparent ne représente pas la véritable manifestation de volonté de leur auteur, pourquoi? Pour une raison de bonne foi; si les parties pouvaient leur opposer l'acte secret dont ils n'ont pas eu connaissance elles les tromperaient, elles leur causeraient un préjudice. Par exemple voici une vente fictive détruite par une contre-lettre, le vendeur qui se trouverait en présence du créancier de l'acheteur ou d'un sous-acquéreur de l'acheteur ne pourrait pas opposer que la vente est fictive. Le créancier, le sous-acquéreur ne connaissent que l'acte apparent de vente, ils ont traité sur la foi de cet acte apparent; la contre-lettre ne peut leur être opposée.

Ou bien voici une contre-lettre abaissant le prix du bail. On fait figurer dans le contrat de bail un prix, mais il est convenu entre les parties que le prix qui sera payé sera moins élevé que le prix apparent (par exemple le bailleur ne veut pas faire savoir aux autres locataires qu'il a loué à des conditions plus avantageuses). Le locataire qui serait en face de l'acquéreur de l'immeuble vendu ne pourrait pas se prévaloir de la contre-lettre contre lui, il serait obligé de payer le prix porté dans le bail, de même qu'il ne pourrait se prévaloir de la contre-lettre contre la faillite du bailleur.

2° Les ayants-cause des parties peuvent se prévaloir de la contre-lettre.

2° Mais au contraire, les ayants-cause des parties peuvent de prévaloir de la contre-lettre, l'invoquer à leur profit. Cela est assez bizarre, mais s'ils connaissent la contre-lettre, ils peuvent toujours s'en prévaloir, puisqu'ils sont les ayants-cause des parties, Avec raison on leur permet d'invoquer la contre-lettre comme les auteurs de celle-ci. Si par exemple dans une contre-lettre, le prix apparent du bail est élevé, les créanciers de la faillite du bailleur pourront s'en prévaloir contre le preneur, pour exiger le supplément de prix porté dans la contre-lettre. L'acquéreur de l'immeuble pourrait également invoquer la contre-lettre contre le preneur pour en exiger le prix réel résultant de la contre lettre.

Cette matière a perdu une partie de son intérêt depuis la loi de 1912.

Section II
Effets des contrats à l'égard des tiers.

Les tiers ne sont ni les ayants-cause, ni les créanciers chirographaires; ce sont ceux qu'on appelle

Source : BIU Cujas

quelquefois,expression empruntée aux glossateurs,les penitus extranei,ceux qui sont complètement étrangers aux contractants,qui ne sont pas les ayants-cause des contractants,ceux qui n'ont pas contracté avec les contractants.

Le contrat ne peut ni nuire ni profiter aux tiers

Effets des contrats à l'égard des ayants-cause des contractants et des tiers.

Quels sont alors les effets d'un contrat à l'égard des tiers ainsi entendus?

L'art.II65 répond,et sa réponse est presque une règle de bon sens: "Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes;elles ne nuisent point aux tiers,et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.II2I"C'est ce que les Romains exprimaient dans cette formule:res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest. La chose passée entre deux personnes ne peut ni nuire ni profiter aux autres, aux tiers.

Par exemple une compagnie d'assurances sur la vie qui a assuré quelqu'un contre le décès,ne peut pas invoquer ce contrat pour réclamer des dommages-intérêtsà l'auteur responsable de la mort de l'assuré tué dans un accident,puisque res inter alios acta...

Autre exemple en sens inverse: L'acheteur d'un immeuble qui périt le lendemain du jour où il l'avait acheté ne peut se retourner contre la compagnie qui l'avait assuré au vendeur,car au moment où le contrat était passé,cet acheteur était un tiers.

Application de ce principe dans l'art.III9 à propos de la stipulation et de la promesse pour autrui

Nous trouvons une autre application de cette idée dans l'art.III9 du C.Civ.qui est un texte mort,mais qui est intéressant tout de même comme application du principe. L'art.III9 nous dit que:"On ne peut,en général, s'engager,ni stipuler en son propre nom,que pour soi-même On ne peut s'engager ni stipuler pour autrui. La formule prise en elle même est une application de cette idée que les contrats n'ont pas d'effet à l'égard des tiers,mais cet article subit des exceptions que nous verrons plus loin.

Pourquoi les contrats ne produisent ils pas d'effet à l'égard des tiers?C'est une raison de bon sens si évidente qu'il n'est presque pas la peine de répondre.Les contrats passés entre deux personnes n'intéressent pas ceux qui n'y ont pas été représentés ou qui n'y ont pas été parties. On ne voit pas comment le contrat pourrait soit nuire,soit profiter aux tiers.

Exceptions à ce principe:

I° concordat en matière de faillite

Mais cela n'empêche pas qu'à cette règle de bon sens, il n'y ait un certain nombre d'exceptions importantes que voici:1°exception visant le concordat en matière de faillite, Un commerçant fait faillite,il a un certain nombre de créanciers,les uns sont d'avis d'accorder au failli qui leur paraît digne d'intérêt uneremise de ses dettes, c'est-à-dire de lui faire remise par exemple d'I/4 ou

Source : BIU Cujas

d'une I/2 de ses dettes,moyennant que le failli s'engage à payer le reste plus tard. Les créanciers décident un concordat,mais ils ne sont pas tous d'accord,il faut une majorité,et cette majorité réunie lie la minorité.Elle va passer un contrat avec le failli qui produira effet à l'égard des autres créanciers restés étrangers à ce contrat et qui seront obligés d'en subir les effets.

2°actes passés par l'héritier apparent.

2°Exception plus grave introduite par la jurisprudence dans le cas d'un héritier apparent. Un individu s'est mis en possession d'une succession qui s'est ouverte,parce qu'il se croit et passe pour le véritable héritier du défunt,mais en réalité il ne l'est pas,et il y a un héritier préférable à lui; il n'est donc qu'un héritier apparent. Mais ayant pris possession de la succession,il passe des actes avec les tiers,vend des biens. En principe, ces contrats ne sont pas opposables au véritable héritier qui est un tiers par rapport aux contractants. Mais ici pour une raison de sécurité du commerce juridique,la jurisprudence a fait échec au principe,et décide que les actes passés par l'héritier apparent avec les tiers de bonne foi sont opposables à l'héritier qui fait reconnaître plus tard son droit. Ce qu'il y a de plus caractéristique,c'est que cette règle n'est exprimée dans aucun texte:Cette solution est une pure création jurisprudentielle mais la jurisprudence belge ne l'admet pas.

3°contrats collectifs de travail.

3°Exception dans les contrats collectifs de travail. C'est une convention fréquente qui met fin aux grèves et qui est passée entre un syndicat ouvrier et un syndicat de patrons en vue de régler les nouvelles conditions de travail dans telle ou telle usine. Ces contrats collectifs règlent le sort des contrats de travail que les patrons passent avec les ouvriers,et ces contrats produisent effet,non seulement au profit des ouvriers syndiqués mais aussi dans certains cas,au profit des tiers(Loi de I9I9)Ils font l'usage dans les régions où ils sont passés

4°Exception: La stipulation pour autrui

Interdiction théorique de la stipulation et de la promesse pour autrui.

Nous devons étudier les art.III9 à II2I.

L'art.III9 contient une double proposition qui est aujourd'hui dessuète et ne correspond plus à l'état de développement actuel de notre droit. Cette double propositionest une application du principe que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers,mais ce ne sont que deux applications apparentes,car elles sont étouffées par les règles contraires,art.III9:"On ne peut,en général s'engager,ni stipuler en son propre nom,que pour soi-même

Source : BIU Cujas

Divisons ces deux règles en deux formules: I°On ne peut en général stipuler en son propre nom que pour soi-même: 2°On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même.

I°On ne peut en général stipuler en son propre nom que pour soi-même; cette règle nous amène à l'institution qu'on appelle la stipulation pour autrui.

Différence de la stipulation pour autrui et du mandat

Il y a stipulation pour autrui lorsque dans un contrat passé entre deux personnes,l'un des contractants stipule de l'autre qu'il donnera ou fera quelque chose au profit d'un tiers qui n'est pas partie au contrat et qui n'y est pas représenté. La stipulation pour autrui en effet exclut tout naturellement l'idée de mandat. Lorsque dans un contrat l'un des contractants agit comme mandataire,il agit pour le compte d'autrui,mais en vertu de la règle de la représentation,les choses se passent comme si le contrat était conclu par le mandant,et les effets du contrat qu'ils soient actifs ou passifs,se produisent dans la personne du mandant. Donc quand on agit comme mandataire d'une personne,on ne stipule pas pour autrui, on la représente.

Cette distinction est donc essentielle,il ne faut pas l'oublier,la stipulation pour autrui est le fait par le contractant de stipuler de l'autre contractant en son propre nom qu'il fera ou donnera quelque chose à un tiers,dont le stipulant n'est pas un mandataire.

Cette stipulation est restée pendant longtemps sans grande application pratique,et les commentateurs du C.Civ.jusque vers I880 ne traitaient guère de cette opération ou n'en parlaient que brièvement. Mais à cette époque a commencé l'emploi de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers bénéficiaire,et cette opération de l'assurance sur la vie a été très rapidement analysée en une stipulation pour autrui et a appelé ainsi l'attention de la doctrine et de la jurisprudence sur cette institution.

L'assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé

L'assurance sur la vie n'est pas la seule application de la stipulation pour autrui,mais seulement elle en est la principale. Comment fonctionne ce genre d'assurance sur la vie entrée aujourd'hui dans les moeurs et d'un emploi si fréquent?

Une personne s'adresse à une compagnie d'assurances sur la vie,et moyennant le paiement de primes annuelles,stipulede la compagnie qu'elle lui paiera un capital déterminé,soit à elle-même si elle vit encore,au bout du délai convenu,20 ou 30 ans,soit si elle vient à décéder dans l'intervalle,à telle personne qu'elle désigne dans la police: à son conjoint à ses enfants,à telle autre personne

Cette assurance sur la vie ou assurance mixte,puisque l'assuré stipule à la fois pour lui s'il vit encore

Source : BIU Cujas

au terme convenu et au profit d'un tiers,est en ce qui concerne celui-ci une stipulation au bénéfice d'une personne déterminée. Ce tiers bénéficiaire indiqué dans la police n'intervient pas au contrat et peut même ignorer la conclusion de ce contrat. C'est la principale application de la stipulation pour autrui.

Or il semble bien que l'art.III9 condamne cette stipulation pour autrui puisqu'il nous dit qu'on ne peut stipuler en son propre nom que pour soi-même. Cependant dans la stipulation pour autrui que nous indiquions,l'assuré stipule en son nom et il stipule pour autrui,pour le tiers bénéficiaire qu'il désigne dans le contrat,ce qui semble contraire à la règle de l'art.III9.

Prohibition de la stipulation pour autrui en droit romain; ses tempéraments.

Cette formule employée par l'art.III9 a toute une histoire dont il faut dire quelques mots. Elle est empruntée au Droit Romain;les jurisconsultes romains décidaient que la stipulation pour autrui n'était pas possible: alteri nemo stipulari potest (INST.Justinien L.III,T.I9" Des stipulations inutiles"§I9). Les Romains considéraient la stipulation pour autrui comme une chose impossible parce que,disaient-ils,celui qui stipule pour autrui ne stipule pas pour lui,par conséquent il n'a pas d'intérêt au contrat. Il stipule pour autrui,mais une action ne peut pas naître d'un contrat au profit d'un tiers puisqu'il n'y a pas été partie. La stipulation n'engendre donc pas d'action au profit du stipulant ni du tiers.

C'était pousser la logique juridique trop loin, car cette prohibition empêchait des opérations juridiques que la pratique du commerce des hommes rend parfois nécessaires. Ainsi cette prohibition empêchait le vendeur de stipuler que le prix serait payé à un tiers dont il était débiteur,ou qu'il voulait gratifier.Un donateur ne pouvait pas dans une donation imposer au donataire une charge au profit d'un tiers. Mais les Romains qui étaient des gens pratiques ont vite apporté des tempéraments à cette interdiction,et ils l'ont fait en deux sens:

D'abord ils ont donné une action au profit du stipulant contre le promettant afin qu'il put contraindre celui-ci à exécuter sa prestation,et le procédé employé à cet effet consistait à joindre une stipulation poenae à la stipulation pour autrui: si vous n'exécutez pas la prestation,me promettez vous telle somme. L'intéret du stipulant apparaissait ainsi dans le contrat,et l'action naissait à son profit. A l'époque classique il est admis que cette stipulation poenae est sous-entendue,de telle sorte qu'il n'était plus besoin de l'insérer dans la stipulation pour autrui.

Mais ce n'était là qu'un premier tempérament,ce qu'il fallait c'était donner au tiers bénéficiaire lui-même le droit d'exiger du promettant l'exécution de la prestation qui devait lui être faite.

Source : BIU Cujas

De très bonne heure les Romains ont trouvé un procédé pour tourner la difficulté,c'était d'ajouter à la stipulation"me promettez vous de payer à moi ou à un tiers";et ainsi le tiers apparaissait comme étant joint en vue du paiement à la stipulation,et était autorisé par là à recevoir du promettant valablement paiement.

Au Bas Empire,on est arrivé à se débarrasser de ce procédé détourné,on a accordé une action contre ledébiteur au tiers bénéficiaire de la stipulation dans les cas les plus importants;notamment au cas de donation sub modo,donation faite avec obligation pour le donataire de payer quelque chose à un tiers,et aussi au cas de constitution de dot,de dépôt et de commodat accompagné d'une clause prescrivant la restitution des choses données,déposées ou prêtées à un tiers.

Extension de ces tempéraments dans l'Ancien droit.

Nos anciens auteurs ont continué respectueusement à appliquer la formule latine: alteri suo nomine nemo stipulari potest. On la retrouve dans l'art.III9 du C.Civ.,mais ils ont élargi le cercle des tempéraments, et notamment Pothier au XVIII° siècle a apporté des tempéraments encore plus larges que ceux du Bas Empire car il n'exceptait pas seulement de la prohibition les cas de donation,de constitution de dot,commodat et dépôt,mais il décidait que si une personne vend un héritage pour le prix en être payé à un tiers,il y a stipulation pour soi-même et le tiers est sensé tenir le prix du stipulant. Pothier décide que quand le vendeur stipule que le prix sera payé à un tiers,celui-ci a une action en paiement contre l'acheteur. Pour Pothier la stipulation pour autrui était valable toutes les fois qu'elle est jointe à un contrat et lorsque le stipulant a un intérêt personnel appréciable en argent à cette stipulation seulement dans ce second cas disait-il le tiers n'a pas d'action,c'est le stipulant qui ayant un intérêt à l'exécution de la charge peut seul y contraindre son co-contractant.

Tel était l'état de l'ancien droit à la fin du XVIII° siècle qui se retrouve reproduit dans l'art.III9, auquel l'art.II2I apporte des tempéraments.

En effet après avoir dans l'art.III9 déclaré qu'on ne peut stipuler pour autrui,les rédacteurs du C. Civ.tempèrent cette règle en déclarant dans l'art.II2I: "On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers,lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer,si le tiers a déclaré vouloir en profiter"

Le Code Civil. Prohibition de la stipulation pour autrui

Voilà donc deux tempéraments qui d'après l'art. II2I autorisent la stipulation pour autrui qui est permise dans 2 cas: I° Lorsque la stipulation pour autrui est la condition d'une donation que l'on fait à un autre. C'est la donation sub modo. Je stipule que le donataire

Source : BIU Cujas

(art.III9) Tempéraments qu'elle comporte (art.II2I)

paiera une rente viagère à telle personne dont je veux assurer l'entretien.Cette stipulation est valable,c'est à dire que le tiers bénéficiaire qui doit profiter de la charge acquiert une action en paiement contre le promettant

2°On peut stipuler pour autrui lorsque cette stipulation est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Art.II2I. Cela vise le cas où le stipulant stipule à la fois pour lui et pour autrui. Par exemple je vends une chose et stipule que le prix sera payé pour partie à moi-même,pour partie à un tiers. Nous trouvons également une application de ce tempérament dans l'assurance mixte car dans cette assurance,l'assuré stipule pour lui-même,puisque le capital sera payable à lui s'il vit encore au terme convenu,en même temps que pour autrui à qui le capital sera payé si lui-même prédécède au terme convenu

Validité en pratique de toute stipulation pour autrui.

Or certains auteurs s'en tiennent là. Les commentateurs du C.Civ.n'ont pendant longtemps admis la validité de la stipulation pour autrui qu'autant qu'elle rentrait dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. Mais depuis la pratique ayant révélé des cas de stipulation où il n'y a pas à proprement parler de stipulation dans l'intérêt du stipulant,mais où le stipulant a intérêt à une stipulation qu'il fait au profit d'un tiers,la doctrine admet aujourd'hui que la stipulation est valable toutes les fois que le stipulant y a un intérêt,qu'il s'agisse d'un intérêt matériel,pécuniaire,ou qu'il s'agisse d'un intérêt d'ordre simplement moral. Or les gens n'agissent que quand ils ont intérêt à faire quelque chose. On ne rencontre donc jamais de stipulation ne présentant pas d'intéret pour le stipulant;cet intérêt existe toujours. On admet donc aujourd'hui que toutes les stipulations pour autrui sont valables puisque toutes présentent un intérêt pour le stipulant. Cet intérêt on le rencontre toujours puisque une personne n'agit jamais sans intérêt et puisque d'autre part le stipulant pour autrui a d'après l'art.II2I in fine le droit de révoquer une stipulation qu'il a faite pour autrui et de s'en appliquer le bénéfice parce que la stipulation est ordinairement un contrat à longue échéance et que les circonstances postérieures peuvent détruire l'intérêt du stipulant à l'opération.J'ai stipulé par exemple que la Compagnie d'assurances paierait une certaine somme à telle époque à telle personne. Si celle-ci vient à décéder avant moi dans le délai convenu dans la police d'assurance,la stipulation que j'ai faite à cette personne n'a plus d'utilité,et je peux m'en appliquer le bénéfice et déclarer dorénavant que je la fais pour moi.

Source : BIU Cujas

Donc dans toute stipulation pour autrui il y a cet intérêt spécial pour le stipulant qu'il a le droit de s'appliquer à lui-même le bénéfice du contrat.

Nous pouvons alors conclure, étant donné le développement de la stipulation pour autrui, et d'autre part les termes de l'art. 1121, que toutes les stipulations pour autrui qui se rencontrent dans la pratique présentent un intérêt pour le stipulant, et que par conséquent elles sont permises. L'art. 1119 est donc un texte désuet, une disposition vieillie qui ne s'applique plus, et qu'il y aurait lieu d'effacer si l'on révisait le Code Civil. C'est ce qu'a fait le projet Franco-Italien du droit des obligations qui déclare qu'on peut stipuler en son propre nom au profit d'un tiers (c'est donc la règle contraire à celle de l'art. 1119) lorsqu'on a un intérêt personnel, matériel ou moral, à l'exécution de l'obligation.

Principales applications de la stipulation pour autrui

Voyons les principales applications de la stipulation pour autrui en dehors de l'assurance sur la vie au bénéfice d'un tiers:

1°L'assurance pour le compte de qui il appartiendra. On assure des marchandises contre le feu ou la perte possible de ces marchandises, et celui qui les assure fait l'assurance non pas seulement en son nom, mais au compte de qui il appartiendra parce que ces marchandises passeront de main en main.

2°Dans l'assurance incendie d'un immeuble donné à bail, le locataire est responsable de l'incendie, et la compagnie d'assurances obligée de payer l'indemnité au propriétaire de l'immeuble exerce l'action du bailleur contre son locataire. C'est pour cela que dans notre système français, l'immeuble se trouve doublement assuré par le bailleur d'une part, et d'autre part par le locataire qui fait une assurance contre le risque locatif. Or il se peut que dans le contrat le propriétaire quand il stipule avec la compagnie d'assurances renonce à son recours contre son locataire en cas d'incendie, et le propriétaire ne manque pas de mettre dans la police que la compagnie ne pourra pas recourir contre le locataire. C'est une stipulation pour autrui au profit du locataire.

3°De même dans l'assurance contre l'incendie, il est d'usage de stipuler que le contrat d'assurances continuera au profit de l'acquéreur de l'immeuble assuré.

4°En dehors de l'assurance, on trouve encore une stipulation pour autrui dans le cas de l'industriel qui cède son établissement et stipule que le cessionnaire s'engage à conserver le personnel qui y est occupé.

5°dans le contrat d'expédition de marchandises, le contrat passé entre le transporteur et l'expéditeur contient une stipulation pour autrui au profit du destinataire qui acquiert une action directe contre le voiturier.

6°Enfin dernier exemple frappant rencontré dans la

Source : BIU Cujas

clause insérée depuis les fameux décrets Millerand de I898 dans le cahier des chargees des travaux publics ou de fournitures,qui fixe les conditions de travail que devra faire l'adjudicataire au personnel,par exemple quant à la journée de travail qui ne dépassera pas huit heures,au salaire etc...

Ceci dit,nous étudierons dans
un §IEffets de la stipulation pour autrui. son mécanisme; droits et actions qu'elle fait naître.
dans un §2 De la stipulation pour autrui au profit de personnes futures et indéterminées.

§I - Des effets de la stipulation pour autrui.

Ils se résument en deux propositions:

I°Le tiers bénéficiaire acquiert par le seul fait de la stipulation,et bien qu'il n'y ait pas été partie,un droit de créance contre le promettant. Ce droit de créance prend naissance au moment même du contrat. C'est un droit de créance qui lui est propre et qui sera consolidé parson acceptation future. Bien entendu le tiers bénéficiaire est libre d'y renoncer,de même qu'il peut l'accepter,mais ce n'est pas son acceptation qui fait naître le droit dans sa personne,c'est le contrat lui-même.

2°)Tant que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté la stipulation faite à son profit,le stipulant peut la révoquer et soit en appliquer le bénéfice à un tiers,soit se l'appliquer à lui-même.

Naissance d'un droit immédiat au profit du tiers bénéficiaire contre le promettant.

Voyons d'abord la première proposition: Le tiers bénéficiaire acquiert par le seul effet de la promesse au moment même du contrat un droit de créance contre le promettant.

Le tiers bénéficiaire acquiert du fait seul de la promesse un droit de créance contre le promettant.On n'est pas arrivé sans hésitations ni contestations à cette proposition,mais elle est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence et admise par la doctrine,et maintes fois la Cour de Cassation dans des arrêts rendus au sujet de contrats d'assurances a déclaré que le tiers bénéficiaire de l'assurance acquiert un droit direct remontant au jour du contrat,contre la compagnie d'assurances pour se faire payer le capital qu'elle a promis.La difficulté est d'expliquer comment le contrat passé entre le stipulant et le promettant peut produire effet au profit du tiers bénéficiaire qui n'y a pas été partie. Les juristes ont imaginé plusieurs systèmes.

Explications doctrinale de ce résultat.

Système de l'offre.

Le système de l'offre est le plus simple,mais le moins satisfaisant. Voici comment on explique l'opération. Le promettant dit-on d'engage envers le stipulant,

Source : BIU Cujas

ainsi la Compagnie d'assurances s'engage envers l'assuré et en même temps l'assuré offre au tiers bénéficiaire de lui céder le bénéfice de son contrat,de la créance qu'il a acquise contre la compagnie.Le jour où le tiers bénéficiaire accepte cette offre,un second contrat se forme alors entre le stipulant et le tiers bénéficiaire,et c'est par l'effet de ce second contrat qu'il devient titulaire de la créance du stipulant contre le promettant.

Cette explication simple et faite dans les lignes des institutions juridiques du C.Civ.a un inconvénient. Elle ne correspond pas au but voulu par les parties,et notamment dans ce système,c'est le stipulant ou l'assuré qui devient créancier de la compagnie d'assurances;cette créance figure dans son patrimoine et devient le gage de ses créanciers,de telle sorte que s'il tombe en faillite,le bénéfice de l'assurance profitera aux créanciers et non au tiers bénéficiaire pour lequel cependant l'opération a été faite. Au surplus l'offre ne vaut que pendant la vie du pollicitant et tombe avec sa mort;or dans l'assurance sur la vie,le tiers bénéficiaire n'accepte ordinairement le bénéfice de l'assurance qu'après le décès du stipulant,de l'assuré. Dans le système de l'offre c'est trop tard,il ne peut plus accepter parce que l'offre est tombée,a disparue par la mort de l'assuré. Il fallait donc rejeter cette explication qui garde encore des partisans.

Système de la gestion d'affaires.

Un second système a été proposé par Planiol, c'est le système de la gestion d'affaires. La gestion d'affaires est l'acte d'une personne qui entreprend quelque chose dans l'intérêt d'autrui,art.1372 C.Civ.Lorsque celui pour le compte de qui la gestion d'affaires a été faite,accepte la gestion,l'opération se transforme en un mandat,et tout se passe comme si le maître de l'affaire avait donné mandat au gérant de traiter pour lui. Le résultat de l'opération se produit donc dans la personne du maître de l'affaire. Le tiers bénéficiaire en acceptant le bénéfice de cette gestion,se trouve substitué au stipulant et acquiert une action directe contre le promettant.

On a reproché à cette explication classique d'être artificielle et de détourner la gestion d'affaires de son véritable cercle d'application,car il y a des effets de la gestion d'affaires qui ne conviennent pas à l'opération de la stipulation pour autrui. En effet,le gérant d'affaires doit mener l'affaire jusqu'au bout,la continuer jusqu'à sa fin,art.1372:"Lorsque volontairement,on gère l'affaire d'autrui,soit que le propriétaire connaisse la gestion,soit qu'il l'ignore,celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée,et de l'achever jusqu'à ce que le

Source : BIU Cujas

propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même....." Mais précisément dans la stipulation pour autrui,le stipulant se réserve le droit de révoquer l'opération,de changer le nom du tiers bénéficiaire et même de s'appliquer le bénéfice de l'opération. Par conséquent la disposition de l'art.I372 convient mal à cette opération. Ajoutons que dans la gestion d'affaires,lorsqu'elle a été bien menée,le maître de l'affaire soit toujours rembourser au gérant tous les frais qu'il a faits. Or dans la stipulation pour autrui,le stipulant ne tient pas à être remboursé,il n'est pas un gérant d'affaires. C'est par là que l'explication de la gestion d'affaires est artificielle;elle cherche à introduire la stipulation pour autrui dans un moule qui n'est pas fait pour elle.

Système de l'engagement par volonté unilatérale du promettant.

M. CAPITANT se prononce pour un autre système appelé le système du droit direct;cette dénomination est du reste mauvaise,il vaut mieux l'appeler le système de l'engagement par volonté unilatérale du promettant.

Le promettant,P,qui contracte avec le stipulant, S,s'engage directement,par un engagement unilatéral,à payer une somme d'argent à B,est-ce possible? Pendant longtemps la doctrine a dit non car un engagement ne peut naître que d'un contrat,or il n'y a pas eu de contrat entre le promettant et le tiers bénéficiaire. Mais cependant rien n'empêche qu'une partie puisse s'obliger par sa seule volonté envers un tiers. Aucun principe ne s'oppose à ce qu'une personne s'engage envers un tiers par sa seule volonté,surtout quand elle prend cet engagement dans un contrat passé avec une autre personne. En effet, l'engagement pris envers B prend sa source et se forme dans le contrat passé avec P.Une personne en s'engageant avec une autre peut parfaitement s'obliger envers un tiers,et cette obligation qui n'est pas contractuelle mais unilatérale,résulte de la seule volonté du promettant. Voilà quelle est la véritable explication,celle qui rend compte de tous les effets de la stipulation pour autrui.

Nous dirons donc que la stipulation pour autrui est un contrat entre le stipulant et le promettant par lequel le promettant prend un engagement direct et personnel,un engagement unilatéral envers le tiers bénéficiaire désigné par le stipulant.

C'est bien à cela que revient le système du C.Civ.car l'art.II65 nous dit:"Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes;elles ne nuisent point au tiers,et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'art.II2I" ce qui prouve que dans ce cas le contrat peut produire effet à l'égard du tiers.

Il faut noter qu'avec cette explication le tiers

Source : BIU Cujas

bénéficiaire B acquiert un droit direct contre le promettant au moment même ducontrat,et quand bien même il n'a pas contracté avec lui. Ce droit ne deviendra définitif que si le tiers bénéficiaire l'accepte. Il peut naturellement le refuser,mais son acceptation ne fera pas naître son droit,elle ne fera que consolider le droit né à son profit au jour même du contrat. Dans cette explication ce droit direct n'a jamais été dans le patrimoine du stipulant. Ce n'est pas par le canal du promettant et du stipulant que B devient créancier de P,c'est par l'engagement direct de P. Ainsi si le stipulant tombe en faillite,ses créanciers ne pourront pas dire que le capital promis par la compagnie d'assurances est à eux,car la compagnie n'a pas promis de payer ce capital au stipulant,mais au tiers. Il ne figure pas dans le patrimoine du stipulant ni dans sa succession,il n'appartient ni aux créanciers, ni à B comme héritier du stipulant;il appartient à B en propre car il est né directement en lui.

C'est là le grand intérêt de ce système.Il assure la réalisation de la fin voulue par les parties. Le stipulant a voulu procurer à B un capital,des ressources quand il mourrait. Ce résultat ne serait pas atteint si à la mort de l'assuré,le capital tombait dans sa succession et devenait le gage de ses créanciers,ou si B etait tenu d'en faire le rapport.

Droit de révocation du stilant tant que le bénéficiaire n'a pas accepté

2° proposition: Tant que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté,art.II2I ,le stipulant peut révoquer le bénéfice de l'opération et se l'appliquer à lui-même ou désigner un autre bénéficiaire. Or le tiers bénéficiaire dans l'assurance n'acceptera ordinairement la stipulation faite à son profit qu'au moment de la mort du stipulant.Jusqu'à sa mort par conséquent,le stipulant va pouvoir révoquer la disposition qu'il a faite au profit d'un tiers, par exemple parce que le tiers est mort avant lui;ou bien les intentions de l'assuré ont changé,il ne veut plus gratifier le tiers bénéficiaire,il a besoin de s'en appliquer le bénéfice. L'assuré faisait de bonnes affaires,puis par la suite il a besoin d'argent,il va alors révoquer la stipulation au profit du tiers bénéficiaire pour se l'appliquer à lui-même. Il le fera par un avenant. Si par un avenant l'assuré change la personnalité du tiers bénéficiaire,à quel moment ce nouveau tiers bénéficiaire va-t-il devenir créancier de l'assuré? Il en deviendra créancier au moment même du contrat parce que le promettant s'est engagé envers un tiers désigné ou envers celui que désignerait plus tard l'assuré. Il a contracté un engagement direct envers celui qu'on pourrait substituer au premier tiers bénéficiaire,et le droit du tiers,alors même qu'il serait changé,remontera toujours au moment où le contrat a été passé.

Source : BIU Cujas

Caractère personnel du droit de révocation.

Ce droit de révocation du stipulant est un droit qu'il peut exercer tant que le tiers bénéficiaire n'a pas accepté, mais au moment de sa mort, est-ce que ses héritiers pourraient révoquer le bénéfice de la stipulation, que le tiers bénéficiaire n'a pas encore acceptée, pour s'en appliquer le bénéfice? Il faut répondre non Le stipulant a un droit de révocation qui est un droit personnel. Cependant cette solution n'est pas encore consacrée par la jurisprudence; elle n'a jamais eu l'occasion de statuer pour l'assurance-vie, mais on ne sait pas si elle ne donnerait pas une solution contraire. Cependant voir arrêts de Cassation: 22 juin I859, D.I859, I, 385; S.6I. I.I5I ; 27 Fév. 84, D.84, I?389; S.86, I.422, qui ont déclaré dans leurs motifs que le droit de révocation passait aux héritiers du stipulant.

Rapport juridique entre les parties

Rapport contractuel entre le promettant et le stipulant. Droit pour celui-ci de demander l'exécution ou la résolution du contrat.

1°Entre le promettant et le stipulant, l'assureur et l'assuré, c'est un rapport contractuel qui peut varier suivant les cas, mais ils sont unis par un contrat, et le stipulant a tous les droits qui naissent d'un contrat. Il peut contraindre le promettant à exécuter son obligation et si le promettant ne l'exécute pas, il peut demander la résolution du contrat, de même qu'il peut en exiger l'exécution directe. On a mis en doute cette exécution directe. Cependant il est certain qu'il pourra demander l'exécution puisque le promettant s'est engagé envers le stipulant à faire telle chose.

Droit direct du bénéficiaire contre le promettant.

2°En ce qui concerne le rapport juridique entre le promettant et le tiers bénéficiaire, celui-ci a acquis un droit direct contre le promettant.

Rapport de donation à titre onéreux entre le stipulant et le bénéficiaire.

3°Entre le tiers bénéficiaire et le stipulant quel est le rapport existant? Il n'y a pas contrat, et ce rapport peut varier. Il se peut que le stipulant sit voulu faire une donation au tiers bénéficiaire, qu'il ait voulu assurer son sort. Il se peut que le stipulant soit débiteur du tiers bénéficiaire et c'est précisément pour payer sa dette qu'il a fait une assurance sur la vie à son profit. Donc le rapport entre le stipulant et le tiers bénéficiaire peut varier selon les cas.

Supposons que ce soit un rapport de donation, car ordinairement le stipulant a voulu faire une libéralité au tiers bénéficiaire sur quoi va porter cette libéralité? De quoi le tiers bénéficiaire sera-t-il donataire, est-ce du capital assuré? Non, pourquoi? Pour cette raison que le capital assuré ne sort pas du patrimoine du stipulant, c'est le promettant qui paie directement au tiers bénéficiaire; Celui-ci est donataire de ce que le stipulant a été obligé de verser au promettant pour que celui-ci paie le capital au tiers bénéficiaire; ce dont le stipulant s'est appauvri, c'est le montant des primes annuelles qu'il a versées au

Source : BIU Cujas

promettant,à la Compagnie d'assurances.C'est de cette somme que le tiers bénéficiaire est donataire et dont il doit le rapport à la succession du stipulant s'il est son héritier. Mais si le montant des primes représente plus que le capital versé,il ne devra jamais rapporter plus que le capital.

§2- De la stipulation pour autrui faite au profit des personnes indéterminées ou futures.

De la stipulation au profit des enfants à naître.

Les règles précédentes s'appliquent-elles lorsque la stipulation est faite au profit d'une personne indéterminée ou future? La question s'est posée à propos de l'assurance sur la vie. Voici un homme qui s'assure pour une période de 30 années au profit de ses enfants nés ou à naître. Pour les enfants nés,l'opération est valable,mais pour les enfants à naître est-elle valable? Jusqu'à présent la jurisprudence a répondu négativement pour cette raison qu'il existe dans le C.Civ.un article 906 qui dit que l'on ne peut faire une libéralité qu'au profit d'une personne née:"Pour être capable de recevoir entre vifs,il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament,il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable".D'où a-t-on dit une stipulation faite au profit d'une personne non née ne peut pas être valable.

Mais c'est un argument vieilli qui ne vaut que pour le contrat de donation,mais ne saurait s'appliquer à l'engagement unilatéral du promettant qui prend sa force par sa seule volonté. Il n'est donc pas nécessaire que cet engagement se fixe immédiatement sur la tête d'un créancier. Il se peut que la personnalité du créancier reste indéterminée; ce qu'il faut c'est qu'au moment où le capital devra être versé,il y ait un créancier. Il faudra qu'il y ait des enfants au moment de la mort du stipulant

Stipulation au profit des héritiers

Enfin une dernière question se posait,c'est le cas où l'assurance sur la vie est faite par l'assuré au profit de ses héritiers (cela ne se rencontre plus) L'assuré disait:"Je m'assure pour moi-même,mais si je meurs avant,le capital sera payé à mes héritiers"Que va-t-il en résulter? La règle de l'engagement direct du promettant envers les héritiers sera-t-elle appliquable? Ou doit-on dire que le stipulant a stipulé au profit de sa succession de sorte que c'est dans sa succession que ses héritiers recueilleront le bénéfice de cette stipulation.S'il en est ainsi les créanciers auront un droit sur ce capital;si au contraire nous considérons les héritiers comme des tiers bénéficiaires acquérant un droit di.

Source : BIU Cujas

rect au moment du contrat,ce sont eux qui seront créanciers du promettant,de la compagnie d'assurances;ils recueilleront le capital en tout état de cause,même sil'assuré est insolvable. La jurisprudence n'a pas été jusqu'au bout de sa conception,et elle a décidé que cette stipulation est faite par l'assuré au profit de sa succession;le capital tombe dans sa succession,et c'est à ce titre que les héritiers le recueillent.

Or étant donné le but visé par l'assuré,l'autre solution paraît préférable et les héritiers étant considérés comme personnes déterminées doivent recueillir le capital en vertu d'un droit direct.

2ème proposition: on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même: Inapplication pratique de ce principe.

Il nous reste à parler de la 2° proposition contenue dans l'art.III9:"On ne peut s'engager en son propr nom que pour soi-même"

La raison de cette règle est la même que celle qui explique la première proposition de l'article :"On ne peut en général stipuler en son propre nom que pour soi-même".Elle est la conséquence logique de ce raisonnement qu'ont fait les Romains,que celui qui promet qu'un tiers fera quelque chose ne s'engage pas lui-même à faire,et d'autre part,il ne peut pas obliger le tiers puisque celui-ci n'est pas partie au contrat.La règle suppose bien entendu que le promettant n'est pas le représentant du tiers. C'est donc une raison logique qui avait fait admettre par les Romains cette règle :"nemo alienum factum promittere potest"

Validité de la clause de porte-fort.

Mais cette règle n'a pas plus d'application que la précédente nemo alteri stipulari potest,puisque le contractant qui promet ainsi le fait d'autrui s'engage toujours en réalité lui-même. Il promet de faire son possible pour que le tiers s'oblige. Aussi la règle de l'art. III9 est-elle détruite par l'art.II20 qui nous dit:"Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers,en promettant le fait de celui-ci;sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier,si le tiers refuse de tenir l'engagement". Or en pratique,celui qui promet le fait d'un tiers se porte toujours fort que le tiers accomplira le fait promis. En d'autres termes il s'engage lui-même à faire ce qu'il pourra pour que le tiers tienne sa promesse. C'est ce qu'on appelle la clause de porte-fort. Elle est souvent employée dans la pratique; elle est toujours sous-entendue,de telle sorte que la seconde règle est également une règle désuète et qui n'a pas plus d'application que la première;nemo alteri stipulari potest. Supposons par exemple que des héritiers aient recueilli une succession et que parmi eux, se trouve un incapable. Lorsque un incapable est intéressé dans une succession,le partage pour être valable doit

Source : BIU Cujas

être fait en justice; or le partage en justice entraîne des lenteurs et des frais que les co-héritiers ont intérêt à éviter. Pour les éviter, il faut qu'ils fassent un partage amiable; mais il n'a pas de valeur pour l'incapable, et ne lui serait pas opposable. Il est à craindre que l'incapable, le jour où il deviendra capable n'en demande la nullité. Pour éviter cette éventualité, lorsqu'on ne peut pas attendre la majorité du mineur, le représentant de celui-ci, ou ses proches parents, peuvent se porter fort à l'égard des autres co-héritiers que le mineur devenu majeur, n'attaquera pas le partage. Ils engagent ainsi leur responsabilité propre envers les autres co-héritiers, et cette garantie est suffisante pour les décider à consentir au partage amiable.

ifférence
recle cau-
onnement.

Notons que la clause de porte-fort ressemble au cautionnement. Celui qui se porte caution s'oblige pour le cas d'insolvabilité du débiteur principal, le porte-fort s'engage à faire ce qu'il pourra pour que le tiers tienne sa promesse. Cependant entre les deux opérations il y a cette différence que la caution garantit le créancier contre l'insolvabilité du débiteur principal, tandis que le porte-fort ne garantit pas la solvabilité du tiers. Il s'engage au cas où le tiers n'accomplirait pas la prestation promise.

Chapitre V

EXTINCTION DES CONTRATS.

Cf. ce que nous avons dit précédemment sur la résolution des contrats.

Chapitre VI

DES CLAUSES DE NULLITE DES CONTRATS, ET EN PARTICULIER DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN ANNULATION DES CONTRATS

es 2 sortes
e nullités
t leurs
ifférences.

(Titre des obligations, Section VII, Art. I304 à I3I4)

Nous avons déjà étudié en I° année la théorie de la nullité des actes juridiques, et nous savons que les nullités se divisent en deux catégories: un contrat peut être atteint, soit d'une nullité absolue, soit d'une nullité relative. Il est frappé de nullité absolue lorsque l'un des éléments essentiels à sa formation: consentement, objet, cause, fait défaut, ou lorsqu'il est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, ou enfin lorsqu'étant un

Source : BIU Cujas

contrat solennel,les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées.

Un contrat peut être aussi atteint d'une nullité relative il est alors annulable,et les principales causes de nullité relative sont au nombre de deux:

1°l'incapacité de l'un des contractants;

2°les vices qui peuvent infecter la manifestation de volonté de l'un des contractants.

Nous connaissons les différences entre ces deux sortes de nullités:

1° au point de vue des personnes qui peuvent s'en prévaloir

I° Quant un contrat est entaché d'une nullité absolue tous les intéressés peuvent invoquer cette nullité,c'est à dire d'abord chacun des contractants,et aussi leurs ayants-cause,en un mot tous ceux qui ont intérêt à faire prononcer la nullité de ce contrat pour en faire écarter les effets,notamment les créanciers.

Au contraire,quand le contrat est entaché d'une nullité relative,il n'y a que celui des contractants au profit duquel la nullité a été invoquée qui peut s'en prévaloir. Seul l'incapable,ou celui dont le consentement est vicié,peut demander l'annulation du contrat. Le contrat est boîteux,il est bon pour l'un des contractants;mais son sort dépend de celui au profit duquel la loi a établi la cause de nullité. Quand le contrat est annulé,tous ses effets vont disparaître,mais la nullité ne peut être demandée que par celle des parties au profit de qui est établie la nullité.

2° au point de vue de la confirmation.

2°Quand une nullité absolue entache un contrat,ce contrat ne peut pas être confirmé par les parties;il est anéanti,il est comme inexistant,et par conséquent ce contrat ne peut se former que s'il y a un nouvel accord de volontés. Les parties peuvent faire un nouveau contrat, elles ne peuvent valider l'ancien.

Il y a à cette règle une exception concernant les donations entre vifs qui n'ont pas été faites dans les formes prescrites par la loi (art.1339)L'art.1340 nous dit cependant que les héritiers du donateur peuvent confirmer la donation :"La confirmation ou ratification,ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur,après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme,soit toute autre exception." Cette dérogation à la règle est difficile à justifier;nous y reviendrons quand nous traiterons de la donation entre vifs.

3°au point de vue de la confirmation.

3°une autre différence existe quant au temps pendant lequel le droit de se prévaloir de la nullité absolue peut être invoqué,quant un contrat est nul,d'une nullité absolue,il reste nul quelque soit le temps qui s'écoule depuis le jour où il a été formé,et ne peut être validé par le cours du temps La nullité absolue n'est pas

Source : BIU Cujas

susceptible de disparaître par une prescription extinctive. Sans doute si l'action en nullité n'est pas intentée dans un certain délai,celui qui avait le droit de l'invoquer,pourra s'en trouver privé;l'état de fait établi par le contrat pourra se trouver consolidé. Voici une donation d'immeuble,nulle pour vice de forme;le donateur ou ses héritiers pourront en demander la nullité pendant le délai de 30 ans. Mais au bout de 30 ans le donataire sera devenu propriétaire par prescription acquisitive et pourra repousser l'action en nullité du contrat.

Dans d'autres cas,l'écoulement du temps n'empêche pas que les intéressés peuvent se prévaloir de la nullité. Un contrat de mariage réglant les intérêts pécuniaires des futurs époux est entaché de nullité absolue. Quel que soit le temps qu'ait duré le mariage,même s'il s'est écoulé plus de 30 ans,les intéressés pourront se prévaloir encore de la nullité de ce contrat. Tout intéressé pourra,au jour de la dissolution du mariage, faire constater cette cause de nullité absolue et demander que la liquidation des biens des époux ne se fasse pas conformément à ce contrat de mariage.

Prescription de l'action en nullité relative - a.I304

Au contraire l'action en annulation du contrat, sanction de la nullité relative se prescrit au bout d'un certain temps,et c'est cette prescription que nous allons étudier ici. Elle est énoncée dans l'art.I304 du C.Civ.et ses conséquences déduites dans les textes suivants. Art.I304:"Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière,cette action dure dix ans. Ce temps ne court,dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé;dans le cas d'erreur ou de dol,du jour où ils ont été découverts,et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées,du jour de la dissolution du mariage. Le temps ne court à l'égard des actes faits par les interdits,que du jour où l'interdiction est levée;et à l'égard de ceux faits par les mineurs que du jour de la majorité"

La règle,c'est que l'action en nullité ou en rescision d'une convention dure IO ans. Les questions que nous avons à nous poser sont les suivantes:

§1°Quelle est l'origine de cette action,son domaine et son fondement?

§2°Quel est le point de départ de ce délai?

§3°Qu'arrive-t-il au bout de IO ans?

§I. Origine de cette action son domaine et son fondement.

ction

Notons que l'art.I304,al.I.et la rubrique de la

Source : BIU Cujas

en nullité et action en rescision. Origine de cette terminologie.

section VII parlent de l'action en nullité ou en rescision, les deux expressions sont aujourd'hui synonymes. L'action en rescision n'est qu'une variante de l'action en nullité, et on l'applique pour le cas où la nullité a pour cause la lésion; dans les autres cas on dit action en nullité; mais l'action en nullité et l'action en rescision produisent les mêmes effets.

La différence d'expression vient de notre ancien droit qui distinguait l'action en nullité et l'action en rescision. Les actions en nullité étaient celles qui résultaient de textes officiellement promulgués (coutumes ou ordonnances), c'est-à-dire d'une loi.

Les actions en rescision au contraire étaient celles qui accompagnaient les causes de nullité résultant de la coutume, de la jurisprudence ou de la tradition; dont en particulier on trouvait la source dans les textes du droit romain. Or, les actions en nullité proprement dites, résultant d'un texte, pouvaient être invoquées de plein droit par les plaideurs devant les tribunaux, tandis que les actions qui ne découlaient que du droit romain ne pouvaient être invoquées qu'autant que le pouvoir autorisait l'intéressé à intenter l'action devant les tribunaux; il fallait alors qu'il demandât à la chancellerie royale une lettre de rescision, c'est-à-dire une permission de demander la rescision du contrat. Cela venait du droit romain et était imité de la restitutio in integrum prononcée par le prêteur en vertu du pouvoir que lui donnait l'édit. Si bien que c'est simplement une différence de forme qui séparait ces nullités. Cette distinction a disparu avec l'Ancien Régime. Les chancelleries royales établies auprès des parlements ont été abolies, et il n'est plus resté que les deux expressions; aujourd'hui, l'action en rescision et l'action en nullité peuvent être invoquées de plein droit.

Domaine d'application de la prescription de IO ans. Actions auxquelles elle s'applique: 1° actions en annulation.

Quelles sont les actions en nullité qui se prescrivent par IO ans? Ce sont, nous dit la loi, les actions en nullité ou en rescision d'une convention. Que faut-il entendre par là? Par action en nullité, il faut entendre l'action qui sanctionne une nullité relative; action en annulation du contrat pour incapacité ou vices du consentement. Cela laisse de côté toutes autres actions qui peuvent avoir pour but de faire tomber le contrat, c'est-à-dire: l'action en résolution fondée sur l'inexécution du contrat qui se prescrit par le délai de 30 ans; l'action en révocation d'une donation pour l'une des causes prévues par la loi (ingratitude, inexécution des charges, survenance d'enfant), qui se prescrit par 30 ans l'action paulienne par laquelle les créanciers attaquent l'acte frauduleux passé par le débiteur, car ce n'est pas une action en nullité, elle est donc soumise à la prescription de 30 ans; enfin l'action en répétition de l'indû: celui qui paie ce

Source : BIU Cujas

qu'il ne doit pas,peut répéter ce qu'il a payé pendant 30 ans.

Ainsi la prescription de IO ans est une prescription spéciale à l'action en annulation d'un contrat.

2°d'un contrat.

En second lieu,l'art.I304 ne parle que des actions en nullité d'une convention,donc la prescription de IO ans ne s'applique que quand il s'agit d'un contrat entaché d'une cause de nullité relative. Elle ne s'applique pas quand il s'agit d'un acte juridique unilatéral;on revient alors au droit commun,c'est à dire à la prescription de 30 ans;ainsi en ce qui concerne une acceptation de succession ou une renonciation à succession,une disposition testamentaire,entachée d'une nullité relative,c'est la prescription de 30 ans qui s'applique.

Il n'y a pas de bonne raison de cette différence,si ce n'est que l'art.I304 est un texte exceptionnel qui ne peut être étendu.

3°du droit patrimonial et non du droit de famille.

Enfin on est d'accord pour dire que cette prescription de IO ans ne vise que les contrats du droit patrimonial,et non pas les actes juridiques du droit de famille: adoption;mariage,reconnaissance d'enfant naturel,dont la prescription est de 30 ans,sauf disposition contraire de la loi.

Ainsi la prescription de IO ans ne s'applique que quand il y a nullité relative d'un contrat.

Fondement de la prescription de IO ans

Ordinairement on justifie la raison d'être de cette prescription en disant qu'elle repose sur une présomption de confirmation tacite du contrat annulable. La loi présume donc que le contractant qui a le droit de faire annuler le contrat,s'il laisse passer IO ans à partir du moment où la prescription commence à courir sans invoquer l'action en nullité,est censé y renoncer et confirmer tacitement le contrat.

Sur quoi se fonde-t-on pour expliquer ainsi la prescription de IO ans? L'art.III5 semble bien consacrer le système de la présomption légale,car il nous dit,en parlant des vices du consentement,et spécialement de la violence:"Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence,si,depuis que la violence a cessé,ce contrat a été approuvé,soit expressément,soit tacitement,soit en en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi"

"En laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi"l'art.III5 considère donc le fait de laisser expirer ce délai comme valant confirmation tacite du contrat. On peut ajouter que quand la cause de nullité est fondée sur l'incapacité ou sur l'erreur,ou sur le dol,le délai de IO ans ne commence à courir que du jour ou l'incapacité a pris fin,l'erreur a cessé,le dol a été connu, c'est-à-dire qu'il ne commence à courir qu'à dater du moment où naît pour l'intéressé le droit de confirmer le contrat ce qui établit bien un lien entre l'idée de con-

Source : BIU Cujas

firmation et le cours de cette prescription.

Nous devons dire cependant que cela n'est pas certain,et que cette présomption que l'on attribue au législateur peut être discutée avec de très fortes raisons

§2. Point de départ de ce délai de IO ans.

Il y a une règle et de très nombreuses exceptions qui l'absorbent presque entièrement.

Le délai de IO ans commence en principe à courir dès le jour du contrat. Exceptions nombreuses à ce principe en cas de vice du consentement ou d'incapacité.

La règle,c'est que le délai de IO ans ne commence à courir qu'à dater du jour où l'acte annulable a été passé;mais à cette règle,il y a des tempéraments indiqués dans l'art.I304,2°al..

S'agit-il d'un vice du consentement,le délai ne commence à courir,dans le cas de violence,que du jour où elle a cessé;dans le cas d'erreur ou de dol,du jour où ils ont été découverts.

En effet,il serait illogique que l'action en nullité pût se prescrire,alors que l'intéressé n'est pas à même de pouvoir l'exercer,alors qu'il ignore l'existence même de la nullité qui entache le contrat,du vice qui infecte sa manifestation de volonté.

Lorsqu'il s'agit de l'incapacité,l'action en nullité ne commence à courir,que du jour où cette incapacité a pris fin,car c'est seulement à ce moment que l'incapable peut intenter l'action. Voici les applications que l'art.I304 fait de cette seconde disposition: S'agit-il d'une femme mariée ayant passé un contrat sans autorisation de son mari ou de justice,le délai ne commence à courir qu'à dater de la dissolution du mariage. Ce n'est pas à dire que pendant le mariage,l'action en nullité ne puisse être intentée,elle peut l'être par le mari,ou par la femme autorisée de celui-ci,mais comme il est à craindre qu'elle ne révèle pas cet acte à son mari la loi suspend,retarde le délai de la prescription jusqu'au jour où prend fin le mariage et où elle recouvre sa capacité.Lorsque l'acte a été passé sans autorisation le mari a aussi le droit de le faire annuler;mais alors il n'y a aucune raison de reporter le point de départ de la prescription;on admet,cependant,parce que la loi ne fait pas de distinction,que le délai ne court à l'égard du mari qu'à dater de la dissolution du mariage.

La femme séparée de corps recouvrant sa pleine capacité,ne faut-il pas faire courir le délai à partir du jour de la séparation de corps? Il y a des hésitations sur ce point car la loi ne dit rien;logiquement le délai doit commencer à courir à dater de la séparation de corps.C'est néanmoins un point contesté.

Pour les aliénés interdits,le délai de la prescription ne commence à courir,nous dit l'art. I304,al.3 "que du jour où l'interdiction est levée",ou du jour de

Source : BIU Cujas

la mort de l'aliéné.

Quand il s'agit d'un interné non interdit,la loi du 30 juin I838,art.39,al.2,nous ditque la prescription commence à courir à partir du jour où étant sorti de l'établissement,il a eu connaissance de l'acte qu'il a passé.

Pour les mineurs,l'action en nullité ne commence à courir que du jour de la majorité;pour les prodigues ou faibles d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire ayant passé un acte sans l'assistance de leur conseil,l'action en nullité ne commence à se prescrire qu'à dater du jour de la main-levée du conseil judiciaire,ou de la mort de l'incapable.

§3. Effets de l'expiration du délai de IO ans.

Disparition de l'action en nullité par le délai de IO ans. L'exception de nullité subsiste-t-elle malgré la prescription?

Le délai de IO ans étant expiré,l'action en nullité ne peut plus être intentée;donc le contrat recouvre sa validité. Mais toutefois,l'intéressé ne peut-il pas encore se prévaloir de la nullité par voie d'exception?

Voici comment la question se pose:Soit un contrat entaché de dol. Supposons que le créancier qui a usé de manoeuvres dolosives reste IO ans sans demander à l'autre partie victime du dol,l'exécution du contrat,puis ces IO ans expirés,il en demande l'exécution;l'action en nullité qui appartient à l'autre partie est éteinte,mais ne pourra-t-elle pas,sous forme d'exception,opposer la nullité du contrat? C'est une question discutée.

Les Romains,pour une raison pratique qui se voit très bien,admettaient la survie de l'exception à l'action,un adage passé dans notre droit,disait:quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum. L'action en nullité s'éteint;l'exception ne s'éteint pas, elle ne se prescrit pas à la différence de l'action. Mais cette solution s'expliquait à Rome par le fait que l'action de dol ne pouvait s'exercer qu'après l'exécution de l'engagement vicié,pour réclamer la restitution de la chose livrée au créancier en vertu de cet engagement vicié.

La raison n'existant plus aujourd'hui,on admet en général que la distinction entre action et exception ne peut plus être maintenue. La doctrine décide que la prescription éteint aussi bien l'exception que l'action. Mais ce n'est pas l'opinion de la jurisprudence,qui,cédant à des considérations d'équité qui militent en faveur du contractant dont la volonté a été viciée,admet que le contractant qui a laissé passer le délai de IO ans,peut encore résister à la demande en exécution du contrat par une exception(Ch.Req.2IJuin I880,D.8I;I.Io8;S.I88I.I. 297).

Source : BIU Cujas

2ème Sources des Obligations: La manifestation unilatérale de volonté. L'engagement unilatéral.

Il y a peu de chose à en dire.

L'engagement unilatéral est l'engagement résultant de la volonté d'une seule personne, l'engagement pris par la volonté d'une seule personne qui n'est pas un contrat.

Différence entre l'engagement unilatéral et le contrat unilatéral.

Il ne faut pas confondre l'engagement unilatéral avec le contrat unilatéral. Ainsi une promesse de vente acceptée par l'autre partie est un contrat. Je donne à bail ma maison pour 9 ans, et je m'engage dès à présent s'il plait au preneur de l'acheter pour 100.000 frs à l'expiration de ce bail à la lui vendre. Je suis bien lié par un contrat, il y a accord de volontés, mais je suis seul tenu, car ce ne sera que s'il plaît au preneur d'acheter, que ce contrat unilatéral se transformera en un contrat synallagmatique de vente.

Ce dont nous parlons ici, c'est de la question de savoir si une personne peut, par sa seule volonté, s'engager envers une autre partie. Il faut faire des distinctions:

1°En principe, quand une personne par sa seule volonté promet à une autre de faire quelque chose, ou lui offre de faire quelque chose, elle s'oblige, mais cette obligation est purement provisoire, et elle peut être révoquée par l'intéressé. Est-ce une promesse faite avec un délai? Je promets par exemple de vous vendre une marchandise pendant tel temps ; celui qui fait la promesse est obligé de la maintenir, le délai passé, l'engagement tombe. Si la promesse est faite sans délai, alors elle peut être retirée à tout moment; il n'y a donc ici qu'un engagement sans valeur, c'est une simple offre qu'on peut révoquer. C'est le cas du commerçant qui affiche ses marchandises à son étalage à tel prix. Il n'est pas obligé, tant que quelqu'un ne lui a pas demandé à acheter; jusque-là, il peut changer ses étiquettes.

Cas où la seule manifestation de volonté d'une personne l'oblige définitivement.

Mais 2°il y a des cas où une personne, et ce sont des cas d'engagements unilatéraux, se trouve obligée d'une façon définitive par sa seule manifestation de volonté:

1°-L'héritier, le légataire universel qui accepte une succession s'oblige par là même à payer les dettes du défunt; c'est une obligation définitive, il ne peut revenir sur son acceptation qui est irrévocable.

2°-Dans la purge des hypothèques; l'acheteur d'un immeuble hypothéqué qui veut procéder à la purge des hypothèques pour l'en débarrasser, doit pour cela offrir son prix aux créanciers inscrits (art. 2184 C.Civ.) Quand il a fait cette offre, il est définitivement engagé, et est obligé, si les créanciers l'acceptent, de payer son prix.

Ce ne sont là que des cas exceptionnels. En

Source : BIU Cujas

Condition pour qu'un engagement unilatéral soit obligatoire.

principe pour que l'on rencontre le véritable engagement unilatéral, il faut que celui-ci prenne sa source dans une convention passée par celui qui s'engage avec une autre personne. L'engagement unilatéral se rencontre dans la matière de la stipulation pour autrui parce que le promettant qui s'engage envers un tiers s'engage à l'occasion du contrat qu'il passe avec une autre personne. L'engagement ici ne peut plus être révoqué quand il prend racine dans un contrat.

On en trouve une autre application en ce qui concerne les titres négociables, c'est-à-dire les titres qui se négocient, peuvent être cédés par des procédés particuliers au droit commercial; soit par endossement s'il s'agit d'un titre comportant une clause à ordre; soit s'il s'agit de titres au porteur, par la remise de la main à la main. Ici on peut expliquer l'engagement de celui qui signe le titre négociable par l'idée d'engagement par déclaration unilatérale de volonté (renvoi au Droit Commercial).

III- LA GESTION D'AFFAIRES.(1)

Importance de la notion de gestion d'affaires en jurisprudence

La gestion d'affaires est une institution traditionnelle à laquelle la jurisprudence actuelle a donné une vie nouvelle en l'utilisant comme procédé technique d'explication de certains rapports juridiques. Nous verrons en effet, que dans un grand nombre d'hypothèses, la jurisprudence donne l'action de gestion d'affaires à une personne qui se trouve être créancière d'une autre par suite d'un acte qu'elle a accompli dans l'intérêt de cette autre personne et qui lui a profité.

Historique. La gestion d'affaires en tant que quasi-contrat; ressemblance avec le mandat. La gestion d'affaires en droit romain.

Quelques mots d'historique sont indispensables avant de passer à l'étude des articles I372 et I375 que le code civil consacre à ce sujet.

La gestion d'affaires mérite bien le nom de quasi-contrat; car, bien qu'étant un acte unilatéral, une manifestation de la volonté d'une seule personne, elle engendre des obligations et des droits, non seulement à la charge de cette personne qu'on appelle le gérant d'affaires, mais à la charge de celui qui tire profit de la gestion et qu'on appelle le maître de l'affaire. C'est donc avec raison que les Romains l'ont rapproché du mandat. Gaïus (D 44, VII, V) explique que c'est l'équité et l'utilité sociale qui ont suscité la création des actions qui sont données d'une part au maître de l'affaire contre le gérant, et que les Romains appelaient l'actio negotiorum gestorum directa, d'autre part, l'action qui est donnée au gérant contre le maître de l'affaire, pour se faire

(1) cf. M. Picard Rev. trim. D. Civil I92I-I922.

Source : BIU Cujas

rembourser ses dépenses utiles et qu'on appelait l'actio negotiorum gestorum contraria.

Très souvent nous dit Gaïus, les hommes partent en voyage dans l'intention de revenir rapidement et par conséquent ne prennent pas la peine de confier à quelqu'un la gestion de leurs affaires. Mais les événements les contraignent à prolonger leur absence, et il serait injuste que, durant cette absence, celui qui a pris utilement soin de leurs affaires n'eût aucune action pour se faire rembourser les dépenses utiles qu'il a faites. De même, ajoute-t-il, il serait injuste que le maître de son côté n'eût pas une action contre celui qui s'est ingéré dans ses affaires. C'est donc une raison d'équité qui conduit à donner une double action à l'un comme à l'autre, et les Institutes de Justinien au livre III, titre 27, reproduisent cette explication.

Le cas qu'envisageait Gaïus est en effet un cas type de la gestion d'affaires, celui que les jurisconsultes reproduisent toujours depuis le droit romain et qui vient le premier à l'esprit lorsque l'on prononce les mots de gestion d'affaires. Mais, ce n'est pas le cas habituel. Dans la pratique la gestion d'affaires a bien d'autres applications.

Les Romains avaient établi d'une façon assez complète les règles de la gestion d'affaires. Nos anciens auteurs les ont reproduites et le code n'a fait que suivre, sur ce point, la tradition.

La gestion d'affaires dans Pothier.

Nous trouvons dans Pothier un traité de la gestion d'affaires qui est, en somme, ce qu'on a écrit de mieux sur le sujet. C'est un exposé nourri de droit romain et qui donne toutes les explications de toutes les règles applicables à ce sujet.

Il indique que trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait gestion d'affaires. Et Pothier étudie la gestion d'affaires comme appendice au contrat, au mandat; car la gestion d'affaires est réglementée d'après les règles du mandat, et c'est bien de là que lui vient ce nom de quasi-contrat que lui avaient donné les Romains. Car, bien qu'étant le fait d'une seule personne, bien que relevant manifestement de la volonté de l'acte du seul gérant d'affaires, la gestion d'affaires, tout comme un contrat engendre des obligations réciproques à la charge du gérant d'affaires et du maître pour le compte duquel l'affaire est gérée.

Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait gestion d'affaires

Il faut d'abord, qu'il y ait une affaire dont la matière soit la gestion du quasi-contrat et qu'il y ait deux personnes dont l'une gère l'affaire de l'autre celle qui est intéressée par cette affaire, à qui cette

Source : BIU Cujas

affaireappartient.

Il faut en second lieu que celui qui gère l'affaire agisse sans ordre et à l'insu du maître. S'il agissait sur ordre du maître,il y aurait mandat. C'est ce qui distingue la gestion du mandat.3°Il faut enfin,selon la subtilité du droit,que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire de celui que l'opération concernait, et notamment l'intention formelle ou virtuelle de se faire rembourser ses dépenses.

Si donc un individu fait l'affaire d'un autre, sans le vouloir,croyant faire la sienne propre,cette gestion ne forme pas entr'eux,nous dit Pothier,un quasi-contrat. Ce n'est pas l'actio negotiorum gestorum contraria qu'aura le gérant pour se faire rembourser,mais une autre action qui sera celle d'enrichissement sans cause.

Les articles que le code civil donne à ce sujet sont la reproduction des explications de Pothier.

La gestion d'affaires dans le C.C.

I° quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait gestion d'affaires.

2°Quelle est la capacité nécessaire exigée du gérant d'affaires.

3°Quelles sont les obligations qu'engendre la gestion d'affaires.

I - Conditions:

Conditions de la gestion d'affaires.

L'article I372 dit que,lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui,soit que le propriétaire connaisse la gestion,soit qu'il l'ignore,celui qui gère contracte un engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever,etc...

Voici une condition:"Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui;soit que le propriétaire connaisse la gestion,soit qu'il l'ignore..."

Il résulte que les conditions requises pour que naisse ce quasi-contrat,sont au nombre de trois: I°immixtion dans les affaires d'autrui;2°immixtion volontaire(l'article I372 met ce mot'volontairement"en vedette);3°immixtion sans qu'il y ait ordre d'autrui.

Ces trois conditions sont les éléments essentiels pour que nous trouvions les rapports de droit dits gestion d'affaires.

I°affaire matérielle ou juridique dont la gestion soit matière à quasi-contrat.

L'article I372 emploie une formule très large: il faut qu'il y ait une affaire dont la gestion soit matière à quasi-contrat.Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un acte juridique. Un acte matériel quelconque qui intéresse autrui va donner naissance aux rapports de gestion d'affaires.C'est un point qui a été quelquefois contredit et vous verrez notamment dans le traité de M.Planiol,tome II,N°2274 que la gestion d'affaires

Source : BIU Cujas

suppose des actes juridiques.D'après lui,l'accomplissement d'un acte matériel n'emporte pas des actes de gestion d'affaires parce que,dit-il,il n'y a pas mandat, mais louage d'ouvrage.

La raison ne nous paraît pas plausible. L'article I984 définit le mandat d'une façon très large. Il dit qu'il consiste dans le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Faire quelque chose. Comment peut-on imaginer une formule d'une plus grande compréhensibilité.Par conséquent,il s'agit de faire un acte juridique ou un acte matériel. De même pour la gestion d'affaires,elle consiste à faire quelque chose pour autrui,à gérer l'affaire d'autrui.

Application de la gestion d'affaires à des actes matériels

Au surplus n'est-il pas arbitraire de traiter celui qui par exemple répare lui-même la maison d'autrui qui menace ruine autrement que celui qui contracte avec un ouvrier pour faire la réparation?Il n'y a pas de raison logique plausible d'accorder la gestion d'affaires au second sous prétexte qu'il a commandé l'opération juridique et de la refuser au premier. C'est bien en effet dans ce sens large que la jurisprudence entend la gestion d'affaires. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 février I9I0(-Sirey I9I6;I° p.52)nous dit que l'hôtelier qui,sur les conseils du médecin a recueilli pour les faire soigner chez lui des ouvriers blessés dans un accident survenu en face de son hôtel,peut être considéré à bon droit comme ayant géré l'affaire du patron qui est responsable,de par la loi de I898,des accidents arrivés à son personnel dans son travail,et être autorisé à ce titre,en vertu de la gestion d'affaires à réclamer le montant des frais. C'est un acte matériel qui engendre à son profit,dit l'arrêt de la cour de cassation,l'action de gestion d'affaires.

Nous voyons aussi la jurisprudence appliquer l'idée de gestion d'affaires dans une autre hypothèse. C'est le cas de l'individu qui se jette à la tête d'un cheval emballé pour empêcher les dégâts qui peuvent être causés,et qui est blessé dans son acte de sauvetage. La jurisprudence,à diverses reprises,a invoqué l'action de gestion d'affaires.Le sauveteur a agi dans l'intérêt du maître du cheval. (Cour de Paris 2 août I895-.-I895, II,33I)

Application de la gestion d'affaires à des actes juridiques.

Mais le plus souvent,la gestion d'affaires a pour objet des actes juridiques. Les principales applications sont par exemple,lorsqu'une dette pèse solidairement sur plusieurs débiteurs-ce qui veut dire que le créancier peut poursuivre chacun des débiteurs pour le tout, le codébiteur solidaire qui a acquitté la totalité de la dette a un recours contre les autres personnes parce qu'il a géré leur affaire;ce recours est fondé sur l'action de gestion d'affaires.

De même,lorsque plusieurs personnes ont cautionné

Source : BIU Cujas

la dette d'un débiteur principal et que l'une d'elles poursuivie par le créancier a payé,elle possède un recours de gestion d'affaires contre les autres personnes pour se faire rembourser de leur part.

Une autre application c'est celle par laquelle on donne un recours au légataire universel qui paye pour le compte des légataires à titre particulier,par exemple les droits de mutation laissés à leur charge par le testateur. Chaque légataire à titre particulier doit payer les droits de mutation afférents à son legs.

Une autre application encore,c'est lorsque plusieurs personnes sont copropriétaires indivis d'un même bien,et que l'une d'elles le gère dans l'intérêt commun sans en avoir le mandat,qu'elle fait des réparations,etc Dans ce cas,elle a un recours par l'action de gestion d'affaires.

Dans la pratique,on trouve ces applications bien plus souvent que la vieille hypothèse traditionnelle et un peu d'école,que nous avons empruntée aux Romains.

2°immixtion volontaire

2°La deuxième condition,c'est que l'immixtion dans les affaires d'autrui doit être volontaire.L'article 1372 appelle l'attention sur ce mot. Il faut donc que le gérant agisse sciemment,sachant qu'il fait l'affaire d'autrui. Cela est bien conforme à l'idée du code civil qui fait naître l'engagement par la volonté du gérant,et cela est bien conforme à l'idée traditionnelle que nous trouvons déjà énoncée dans Pothier. Pourtant, il y a discussion sur ce point,entre les auteurs.

Certains auteurs soutiennent que cette intention d'agir dans l'intérêt d'autrui n'est pas nécessaire,puisque,disent-ils,ce n'est pas la volonté du gérant qui engendre le rapport,c'est la loi. Dès lors,du moment que c'est de la loi que naissent les actions,peu importe que le gérant ait su qu'il agissait dans l'intérêt du géré.

Importance de cet élément volontaire de la part du gérant.

Il est difficile d'admettre cette solution en présence du terme formel qu'emploie l'article 1372,et cette volonté du gérant d'agir dans l'intérêt d'autrui paraît être un point essentiel.

C'est un point qu'il faut bien noter;dans la gestion d'affaires il y a deux groupes d'obligations: il y a les obligations concernant le gérant d'affaires et les obligations concernant le maître de l'affaire. Les obligations du maître de l'affaire ne naissent pas très certainement de la volonté du gérant. Il n'est pas possible que le gérant d'affaires oblige autrui par sa seule volonté.Donc les obligations du maître de l'affaire, envers le gérant,naissent de la loi. Mais il est inexact de dire que les obligations du gérant envers le maître de l'affaire naissent de la loi;elles naissent de sa volonté. "Volontairement"dit l'article 1372.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence,après avoir beaucoup hésité s'est ralliée à cette solution dans une affaire intéressante qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre civile de la cour de cassation le 25 juin I9I9(P.I923,1°,223).

Scribe et d'autres auteurs d'opéras avaient cédé leurs droits en tant que librettistes à des éditeurs de musique,qui étaient représentés au moment où le procès prit naissance,par un seul éditeur,l'éditeur Benoit.C'était avant les lois qui ont fixé à cinquante ans la durée des droits d'auteur au profit des héritiers de l'auteur. On était alors sous l'empire des anciennes lois.Les éditeurs ayant vu terminés les droits d'auteur,s'étaient crû propriétaires exclusifs de ces oeuvres et avaient à partir de ce moment exploité ces oeuvres dans leur intérêt propre. Les héritiers de Scribe et des autres librettistes assignèrent alors les éditeurs en remboursement des droits perçus pendant cette période.Naturellement,l'éditeur fut condamné à rembourser ces droits.Mais,en même temps,l'éditeur réclamait aux héritiers le remboursement des frais qu'il avait faits pendant cette période,parce que disait-il,pendant ce temps,j'ai géré dans votre intérêt.

La Chambre civile de la cour de cassation a repoussé cette demande pour la raison qu'il n'avait pas agi comme gérant d'affaires;qu'il n'avait pas eu l'intention de gérer l'affaire des héritiers,mais bien la sienne propre,puisqu'il se croyait propriétaire des livrets, et sa demande a été repoussée.Dans son arrêt,la cour de cassation a pris le soin de reproduire le mot "volontairement"qu'emploie le code civil dans son article I372.

C'était à une autre action qu'il fallait qu'il eut recours,pour se faire rembourser de ses frais;c'est à l'action d'enrichissement sans cause qui veut qu'une personne ne s'enrichisse pas sans cause aux dépens d'autrui.

Très souvent en doctrine et en jurisprudence on hésite pour savoir si la volonté pour gérer l'affaire d'autrui n'est pas nécessaire.

3°absence d'ordre de la part du maître de l'affaire, mais non forcément à son insu.

3°La troisième condition pour qu'il y ait gestion d'affaires,c'est qu'il faut que la gestion ait eu lieu sans l'ordre d'autrui;il faut que le gérant agisse proprio motu,et non pas sur ordre du maître,car alors,il y a mandat.

Mais il n'est pas nécessaire que la gestion d'affaires ait lieu à l'insu du maître de l'affaire. Que le maître de l'affaire l'ait connue cela ne change pas la situation,et l'article I372 nous dit bien:"...soit que le propriétaire connaisse la gestion,soit qu'il l'ignore."

Cela revient à dire qu'en principe il n'y a pas mandat tacite.Le mandat tacite n'existe pas.Le mandat

Source : BIU Cujas

doit toujours faire l'objet d'un accord des volontés. Ce n'est pas à dire pourtant que cet accord des volontés doit toujours être expres. Il y a des cas où il peut résulter des circonstances, mais ce sont des cas exceptionnels. Un de ces cas, c'est le mandat tacite que le mari est censé donner à sa femme pour les dépenses du ménage. Mais c'est une exception de fait. On admet que la femme mariée peut procéder aux achats quotidiens sans être autorisée par son mari, parce qu'elle est censée en avoir reçu mandat tacite. La même idée intervient pour les serviteurs que l'on a à son service. Ce n'est pas le domestique qui s'oblige, c'est le patron, parce que le patron est censé lui donner mandat.

Ceci montre qu'entre le mandat et la gestion d'affaires, il y a un rapprochement très grand. De même il y a un rapport très voisin entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause.

II-Capacité requise.

II. Quelle est la capacité nécessaire pour que le gérant d'affaires s'oblige?

Il faut qu'il soit capable. L'incapable, qu'il s'agisse d'un mineur, d'une femme mariée, d'un interdit ne peut pas s'obliger.

A Nécessité que le gérant soit capable pour s'obliger

Si donc, nous supposons qu'un incapable fait un acte dans l'intérêt d'autrui, il n'est pas tenu des obligations que la gestion d'affaires fait naître à la charge du gérant, puisqu'il ne peut pas s'obliger.

B Obligation à la charge du maître même incapable.

La solution est discutable parce qu'après tout, personne n'oblige l'incapable à s'occuper des affaires d'autrui. Le résultat, c'est que le maître de l'affaire va se trouver dans une situation mauvaise; il ne jouira pas de l'action de gestion d'affaires, mais seulement de l'action d'enrichissement sans cause, laquelle est moins avantageuse que l'action de gestion d'affaires. L'incapacité du maître n'empêche pas qu'il est obligé de rembourser les dépenses utiles faites pour son compte. C'est la loi qui oblige le maître de l'affaire à rembourser le gérant des dépenses utiles qu'il a faites.

III-Obligations nées de la gestion d'affaires.

III. Quelles sont les obligations qu'engendre la gestion d'affaires?

Elle engendre des obligations pour les deux intéressés.

- I°pour le gérant-C'est l'effet essentiel de la gestion une obligation qui naît de sa volonté. Aussi, le code y consacre-t-il trois articles: I372, I373, I374.

I°à la charge du gérant.

a) Le gérant est obligé de continuer la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui même ou que ses héritiers soient en état de la reprendre. Il n'est pas permis de s'immiscer dans les affaires d'autrui et de les abandonner en route. Article I372: "Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, celui qui gère

a) continuer l'affaire entreprise.

Source : BIU Cujas

contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée,et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-meme",et l'article I373 ajoute:"Il est obligé de continuer sa gestion encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée,jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

Même la mort du maître ne met pas fin à cette obligation.

b-gérer en bon père de famille.

b)Le gérant doit apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille(Article I374,I°al.). Il ne suffit pas qu'il mène cette affaire comme il mène ses affaires propres,et du moment qu'il agit pour autrui il doit se comporter comme un homme diligent,sinon il engage sa responsabilité.

c)rendre compte

c)Enfin,quand le gérant a fini sa gestion,il doit en rendre compte.Les trois articles I372-I373-I374 ne le disent pas,mais l'obligation n'est pas douteuse.Le gérant,doit,comme le mandataire,rendre ses comptes,sinon, il ne pourrait pas se faire rembourser les dépenses utiles auxquelles il a droit.

2° à la charge du maître.

2°Le maître de l'affaire,lui de son côté est également tenu d'obligations envers le gérant.C'est l'article I375 qui les indique,et ces obligations sont fondées sur la loi;elles ne viennent pas de la volonté du gérant d'affaires.

a) rembourser les dépenses utiles.

a)En premier lieu,il doit rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'a faites le gérant,la loi ici traite le gérant moins bien que le mandataire. Celui qui a reçu mandat a droit au remboursement de toutes ses dépenses;la loi n'exige pas qu'elles aient été faites utilement,et c'est la grande différence qu'il y a entre la gestion d'affaires et le mandat. Ajoutons du reste que pour apprécier cette utilité de la dépense, on doit se placer au moment où elle a été faite.S'il était utile d'intervenir à ce moment,cela suffit pour que le gérant ait droit au remboursement de sa dépense, quand même plus tard,l'utilité aurait disparu.

b)obligation de défendre à l'action des tiers avec qui le gérant a traité au nom du maître.

b Enfin,si le gérant d'affaires a agi au nom du maître,ce qui peut arriver,(le gérant d'affaires peut agir soit en son nom,le plus souvent au nom d'autrui) il naît par là même une action directe entre le tiers et le maître de l'affaire.Ici encore,la gestion d'affaires se rapproche du mandat, Les tiers avec lesquels le gérant d'affaires a traité au nom du maître ont une action directe contre le maître de l'affaire.

Rapprochement de la gestion d'af-

On voit combien la gestion d'affaires se rapproche du mandat.Ce rapprochement résulte en vérité de ce qu'il n'y a qu'une différence sensible: C'est que le maître,dans la gestion d'affaires n'est tenu de rembourser que les dépenses utiles faites pour son compte,

Source : BIU Cujas

faires et du mandat.

tandis que dans le mandat, il doit rembourser toutes les dépenses. Cette différence provient de ce que dans le premier cas il n'est tenu que par l'effet de la loi, tandis que c'est par sa volonté qu'il est tenu dans le second.

Ratihabitio mandato aequiparatur.

Il y a lieu d'ajouter, pour accentuer la ressemblance, que du moment que le maître de l'affaire approuve la gestion qui a été faite pour lui, alors le contrat se forme. La gestion d'affaires se transforme en mandat, et dès lors la restriction qui veut que le maître de l'affaire ne soit tenu qu'au remboursement des dépenses utiles, disparaît.

Entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause, le rapprochement est également intéressant. La jurisprudence, dans des hypothèses où l'équité exige qubn donne des recours à un individu contre un autre, fait appel à la gestion d'affaires, bien qu'il n'y ait véritablement gestion d'affaires que si l'on a eu précisément la volonté d'agir pour autrui. Quand un individu devient créancier d'un autre, alors qu'il fait sa propre affaire, il n'a plus à se servir que de l'action d'enrichissement sans cause, l'action de in rem verso.

IV- L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE. (1)

Le principe et son fondement.

Le principe de l'enrichissement sans cause peut ainsi se formuler. Celui qui s'enrichit sans cause aux dépens d'autrui est tenu envers le tiers appauvri jusqu'à concurrence de son enrichissement.

Ce principe est formulé dans des textes du droit romain, et les juristes romains le fondent sur le droit naturel. Pomponius. (Digeste, 50, 17, 206) y a consacré la plus grande règle de droit. Il est équitable, d'après le droit naturel que personne ne s'enrichisse injustement au détriment d'autrui. Cette règle a passé à travers les siècles et l'on peut s'étonner que le code civil de I804 ne lui ait pas consacré un article. Mais nous la trouvons reproduite aujourd'hui dans tous les codes modernes, et bien que non inscrite dans le code civil, elle n'a jamais été ignorée, ni de la doctrine, ni de la jurisprudence, et nous en trouverons du reste, dans le code, une série d'applications.

Ce principe, les Romains l'ont appliqué dans certains cas déterminés, ceux où l'équité exigeait le plus impérieusement l'action en réparation. Puis, suivant une loi bien connue dans l'histoire du droit, ce principe a étendu son action; il a été consacré dans une série

(1) Rouast Rev. Trim. Droit Civ. I925

Source : BIU Cujas

de cas particuliers et a fini par prendre la portée générale que lui donnent les jurisconsultes classiques,et notamment Pomponius,dans le texte déjà cité.Pour donner satisfaction à ce principe d'équité,les Romains ont eu recours à divers procédés. D'abord à l'action de droit strict qui,précisément avait pour objet d'empêcher cette hypothèse d'enrichissement sans cause.

Nos anciens auteurs ont reproduit sur ce point les théories anciennes:elles ont passé dans le droit moderne. Nous les trouvons dans le code civil suisse (article 62); dans le code des Soviets (article 399); dans le projet de code franco-italien dont l'article 73 s'exprime ainsi:"Quiconque s'enrichit injustement au détriment d'une autre personne est tenu de l'indemniser dans la mesure de son propre enrichissement,de ce dont elle s'est appauvrie"Cette action d'enrichissement sans cause,nous lui avons conservé son nom romain et l'appelons l'action de in rem verso(Digeste,I5,3)

Il y a deux séries de cas de l'enrichissement sans cause:

I° - le paiement de l'indû

Le paiement ses caractères.

L'article I235 et les suivants sont consacrés au paiement.Le paiement,c'est le fait d'exécuter l'obligation dont on est tenu;le fait d'exécuter la prestation que l'on a promise ou dont on est tenu car une dette peut avoir une autre origine que le contrat.Le paiement,c'est donc une prestation faite en vue d'éteindre une dette.

Quoi qu'on discute à ce sujet,on peut admettre que le paiement est un contrat. Le paiement de l'indû est traité dans l'article I235 et puis dans les articles I376 à I38I.

L'action en répétition de l'indû;son fondement légal.

Article I235,qui est fondamental: "Tout paiement suppose une dette: Ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition". Ainsi,lorsqu'une personne se croit tenue d'une dette,et qu'en réalité elle n'est pas débitrice,et qu'elle paye,elle a droit au remboursement de ce qu'elle a payé;elle a une action en remboursement de l'indû. Sur quoi cette action est-elle fondée?

L'article I376 du code civil est de nature à nous induire en erreur:"Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû,s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu."Or celui qui reçoit l'indû,qu'il le sache ou qu'il ne le sache pas ne peut avoir la volonté de le rendre,puisqu'au premier cas il agit de mauvaise foi et que dans l'autre il croit recevoir ce qui lui est dû. La vérité,et ici,elle éclate aux yeux,c'est que l'action en répétition de

Source : BIU Cujas

l'indû a pour fondement la loi. C'est la loi qui pour une raison d'équité oblige le bénéficiaire à restituer ce qu'il a reçu.

Nous allons donc voir:

I°-les conditions requises;2°-l'étendue de la restitution

I°-Conditions requises

La première condition pour qu'il y ait restitution,c'est qu'il y ait paiement. Il faut en second lieu que ce paiement ait été fait sans cause;qu'il soit indû, et il faut parfois même,mais pas toujours,une troisième condition:que le paiement ait été fait par erreur. Peu importe au contraire que celui qui a reçu le paiement ait été de bonne ou de mauvaise foi; cela peut faire varier l'étendue de sa restitution;mais dans un cas comme dans l'autre,il est tenu à la restitution.

Cas où le paiement a été fait sans cause.

Au sujet de la seconde condition,du fait que le paiement ait été fait sans cause,il y a toute une série de cas qu'il faut grouper en reprenant la vieille distinction romaine. Ce sont les trois groupes de cas dans lesquels il peut y avoir répétition de l'indû.Le premier

1)paiement fait par un non-débiteur.

cas est celui où une personne a payé alors qu'elle se croyait débitrice;par exemple,un héritier paye un legs, mais il ignore le testament postérieur qui le révoque.Le débiteur paye une dette,mais ce n'est pas lui qui est débiteur comme il le croit,c'est un autre.(Article I377) Ou bien,il y a bien une obligation,mais elle est entachée de nullité,par exemple,c'est une obligation entachée de dol ou d'un autre vice du consentement,ou qui a été contractée par un incapable.

2)paiement fait en vue d'un but qui n'a pas été atteint.

Le deuxième groupe de cas,c'est celui où le paiement est fait en vue d'un but qui n'a pas été atteint,par exemple,je fais une donation à une personne en vue de son mariage,et le mariage ne se fait pas. Ma prestation est sans cause,j'ai droit à la restitution. Ou bien encore,je suis lié par un contrat synallagmatique avec une autre personne,j'exécute,mais elle n'exécute pas.J'ai droit à la restitution.

Une autre application,c'est le cas du paiement illicite à l'occasion de la cession d'un office ministériel,lorsque le cessionnaire consent à payer plus que le prix de la cession.Il paye contrairement à la loi. Il peut se faire restituer le supplément de prix qu'il a versé au cédant.

Absence de répétition en cas de cause immorale.

Ou bien encore,la cause peut être immorale. Il y a cause immorale lorsque le contrat a pour objet la vente d'une maison de jeu,le paiement pour trafic d'influence,ou lorsqu'il s'agit du courtage matrimonial qui est considéré par la loi française comme immoral. Mais dans tous ces cas intervient la vieille règle du

Source : BIU Cujas

droit romain qui subsiste toujours,la règle in pari causâ turpitudinis cessat repetitio. Par exemple,c'est un individu qui a "acheté"un fonctionnaire pour obtenir une commande,une concession de travaux publics,et qui veut après se faire restituer par ce fonctionnaire ce qu'il a versé.Dans ce cas,la jurisprudence lui refuse le droit de réclamer ce qu'il a versé parce que le vieil adage indiqué plus haut ne lui permet pas d'invoquer son droit à la répétition.

3°Erreur du solvens.

3°Condition qui n'est pas toujours nécessaire,que le paiement ait été fait par erreur.

Il est à bien noter que l'article I235 qui est le texte fondamental de cette matière,ne parle pas decette condition.Il nous dit :"Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition"Il ne nous dit pas:"Ce qui a été payé par erreur sans être dû".Mais cette 3° condition se trouve énoncée dans l'article I377 qui est aussi le siège du développement de la matière. Dans l'article I377,il est dit:"Lorsqu'une personne qui,par erreur se croyait débitrice a acquitté une dette,elle a le droit de répétition contre le créancier."Ici,la condition de l'erreur est bien exigée,et alors deux questions se posent.

Quand l'erreur est-elle nécessaire pour qu'il y ait lieu à répétition,et qui doit prouver l'erreur?

Pas de répétition quand le solvens a payé sachant qu'il ne devait pas ou ne devait plus.

I°L'erreur est en principe,nécessaire.Elle l'est lorsque le débiteur paye alors qu'il n'est tenu d'aucune dette,ou lorsqu'il paye une dette qui est nulle ou éteinte par la prescription,et c'est en effet,la logique qui veut qu'en pareil cas la répétition soit subordonnée à l'erreur de la personne qui a payé. Car si cette personne a payé en sachant qu'elle ne devait pas ou qu'elle ne devait plus,il n'y a pas de raison pour qu'on lui donne l'action en répétition de l'indû. Ce paiement peut s'expliquer par une cause.

On en trouve une intéressante application dans un arrêt de la Chambre civile du 7 janvier I925(I° semestre,Gazette du Palais I925). Un docteur donne des soins au fils d'un client,et celui-ci refuse de payer sous prétexte qu'il ne doit pas la somme tout entière. Mais recevant une lettre recommandée,et étant assigné en paiement par le médecin,il s'exécute et paye intégralement la somme réclamée.Puis se ravisant,il intente une action en répétition en disant qu'il a payé par erreur,indûment et sans cause. Le tribunal de Libourne fait droit à sa demande pour la raison que les honoraires étaient exagérés et que le client avait payé par erreur parce qu'il croyait qu'il n'aurait pas pu résister au recours du médecin.Mais la cour de Cassation a cassé cet arrêt en disant qu'il ne peut pas invoquer la répétition de l'in-

Source : BIU Cujas

dû.Donc,dans tous ces cas,l'erreur est nécessaire.

Cas où l'erreur n'est pas nécessaire bien qu'il s'agisse d'une dette non existante.

Pourtant,même dans ces cas,quand il s'agit d'une dette non existante ou d'une dette dont on conteste l'existence,l'erreur n'est pas toujours nécessaire.Je suppose que j'ai payé ma dette et que j'ai perdu ma quittance et que je suis poursuivi par le créancier. Je paye donc sachant que j'ai déjà payé.Puis,j'ai retrouvé la quittance que j'avais égarée. Ici,j'ai payé sans erreur,mais j'ai payé contraint et forcé,et je peux alors intenter l'action en répétition de l'indû.

Ou bien encore,c'est un individu qui,débiteur de l'Etat et ayant payé sa dette et prétextant qu'il ne doit rien est l'objet d'une contrainte,et qui paye pour éviter les poursuites. Ici,le Conseil d'Etat a décidé que payant sous l'empire de la contrainte il peut répéter pour obtenir le remboursement de l'indû.(Conseil d'Etat 7 février I890-S.I892,III,6I)

Répétition possible bien que le paiement n'ait pas été fait par erreur,dans le cas de condictio sine causâ ou de paiement d'une obligation contraire à l'ordre public. Preuve de l'erreur par le solvens.

L'erreur n'est pas exigée dans le cas de la condictio sine causa. J'ai payé à une personne en vue de son mariage.Elle ne se marie pas. Dans ce cas,j'ai bien payé volontairement,mais la cause de mon obligation a disparu,bien que je n'aie pas payé par erreur.

Il en est de même lorsque j'ai acquitté une obligation qui est contraire à l'ordre public. C'est le cas cité précédemment,de la cessation d'un office ministériel,lorsque le cessionnaire verse entre les mains du cédant un supplément de prix.Il peut répéter le supplément qu'il a versé à l'officier ministériel,bien qu'il n'ait pas commis d'erreur. Pour cette troisième condition il importe donc de bien distinguer.Il y a des cas où la répétition de l'indû n'est possible que s'il y a eu erreur de la personne qui a payé,mais ce n'est pas toujours nécessaire.

2°Qui doit prouver l'erreur lorsqu'elle est nécessaire?C'est évidemment la personne qui la commet,qui a payé,au moment du paiement. Si elle ne peut pas prouver l'erreur c'est tant pis pour elle,l'action en répétition n'est pas admise(Chambre civile II janvier I902 S I903.I°,32)

2° - Etendue de la restitution.

Différence au point de vue de la restitution entre le cas où l'accipiens est de bonne ou de mauvai-

La restitution que doit la personne qui a reçu sans cause est plus ou moins étendue,suivant qu'elle a reçu de bonne ou de mauvaise foi. Cette distinction est imposée par l'équité. La personne de bonne foi ne doit pas souffrir de l'erreur ou de la faute de celui qui s'est trompé,elle ne doit donc être tenue à restituer que ce dont elle s'est enrichie. La personne de mauvaise foi,au contraire,doit réparer tout le dommage que le paiement de l'indû a causé à celui qui a

Source : BIU Cujas

se foi.

payé par erreur.La bonne foi se présume ici comme partout et c'est à celui qui a payé par erreur de prouver la mauvaise foi du bénéficiaire.

A-
Cas où l'accipiens est de bonne foi.

Quelle est l'étendue de la restitution de la personne qui a reçu l'indû de bonne foi?

A-t-elle reçu une somme d'argent ou des choses fongibles,elle doit restituer la somme elle-même,ou la même quantité de choses fongibles qu'elle a reçue.. Mais elle n'est pas tenue de payer les intérêts de la somme qui lui a été versée(article I378). S'il y a eu mauvaise foi de la part de la personne qui a reçu l'indû elle est tenue de restituer le capital et les intérêts.

A-t-elle reçu un corps certain,elle doit alors le restituer en nature. Mais elle n'est pas tenue des fruits,parce que ces fruits,elle les a dépensés.Par conséquent,elle ne s'en est pas enrichie(article I379)

Si donc il y a eu perte fortuite,elle n'est pas tenue à restituer. Au contraire,si la perte a été la conséquence de sa faute,alors,elle doit la valeur de la chose;ou si elle est détériorée par sa faute,elle doit une somme égale à la moins-value résultant de sa faute. Si enfin,elle a aliéné la chose,le corps certain qu'elle a reçu,elle doit le prix de la vente,et rien de plus.

Dépenses faites par l'accipiens pour la conservation de la chose.

La loi prévoit un dernier cas,c'est celui où il est fait des dépenses pour conserver cette chose. Si la personne est obligée de faire des dépenses pour empêcher que la chose ne périsse,elle a droit bien entendu à la restitution de ces dépenses.

Il reste une dernière hypothèse pour la personne de bonne foi.L'article I377,alinéa 2°dit: "Néanmoins ce droit(le droit de répétition)cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur" Pour comprendre ce texte,il faut bien voir l'hypothèse qu'il vise: une personne est créancière d'une autre et un tiers se croyant par erreur le débiteur paye le créancier.Primus est créancier de Secundus et c'est Tertius qui paye Primus.Bien entendu, Tertius a droit à répétition,mais Primus ayant reçu son paiement a supprimé son titre de créance de telle sorte qu'il ne peut plus réclamer son paiement à son véritable débiteur,Secundus. Ou bien ayant été payé,il a omis de renouveler l'inscription de son hypothèque,il l'a laissé périmer;ou bien encore il a laissé prescrire sa dette contre Secundus,de telle sorte qu'il se trouve désarmé à l'égard de son véritable débiteur parce qu'il n'a pas conservé son titre de créance. Tertius qui a payé indûment ne peut plus répéter le paiement indû qu'il a fait.C'est tant pis pour lui.

Cas où la répétition de l'indû est écarté par suite de la distinction de son titre par le créancier.

Le créancier ne s'est pas enrichi;il a reçu son dû,et il n'a plus d'action contre son véritable

Source : BIU Cujas

débiteur.Il serait contraire à l'équité,il serait injuste qu'il fut obligé de restituer à Tertius qui,après tout doit être responsable de son erreur.

Que restera-t-il donc à Tertius,qui a payé par erreur?Il lui restera,si c'est encore possible un une action contre le véritable débiteur,car Tertius,en payant par erreur le créancier à la place de Secundus a enrichi ce dernier.Si Secundus ne peut plus être poursuivi par son créancier antérieur ,il le sera pour enrichissement sans cause par Tertius qui s'est appauvri.

B- Cas où l'accipiens est de mauvaise foi.

Cas où celui qui reçoit l'indû est de mauvaise foi:Dans ce cas,il est tenu de restituer,non pas seulement le capital,mais les intérêts du capital.Il est donc plus largement tenu que la personne qui reçoit l'indû de bonne foi. Il est tenu en outre,si la chose a péri par cas fortuit,entre ses mains,à la restituer(Article I379)

Si maintenant,il a vendu la chose qu'il a reçue,de mauvaise foi,il doit en restituer non seulement le prix,mais la valeur au jour de la demande. De telle sorte que s'il s'agit d'un immeuble dont la valeur a augmenté,c'est la valeur au jour de la demande qu'il doit restituer.

Ajoutons enfin que cependant,s'il a fait des frais pour conserver la chose,la loi le traite comme la personne de bonne foi;il a droit à la restitution des frais.

L'Enrichissement sans cause dans les cas autres que celui du paiement de l'indû.

pplications par e C.C. du rincipe de 'enrichissement sans ause.

Le principe qui résume la théorie de l'enrichissement sans cause et qui se trouve formulé dans le projet franco-italien(article 73):"Quiconque s'enrichit injustement au détriment d'une autre personne est tenu de l'indemniser dans la mesure de son propre enrichissement,de ce dont elle s'est appauvrie",ce principe, consacré par la plupart des codes modernes,n'est formulé nulle part dans le code civil,mais on en trouve une série d'applications qui peuvent se résumer en trois groupes:

mpenses aites par 'acquéreur enu à restiution à la uite de la solution de annulation son titre.

I°Celui qui est obligé de restituer une chose,parce que son titre d'acquisition est nul,ou résoluble,a droit au remboursement des dépenses nécessaires qu'il a faites sur cette chose(articles 86I et 862).Ces articles visent le cas où un héritier présomptif a reçu du défunt une donation Une femme mariée doit,au moment de la mort de son père,rapporter cette dot à la succession pour la partager avec ses frères et soeurs.Les articles 86I-862 nous disent que le donataire qui avait reçu une donation a droit au remboursement des dépenses qu'il a fai-

Source : BIU Cujas

tes sur le bien donné et qui en ont amélioré la valeur.

De même l'acheteur a réméré, c'est-à-dire l'acheteur qui a acheté un bien dans une vente par laquelle le vendeur s'est réservé le droit de rembourser le prix pendant un certain temps, a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites sur le bien vendu, et qui en ont augmenté la valeur. (Article I673).

Même application au cas de dépôt. Le dépositaire a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites sur la chose pour la conserver. Sans cela, celui à qui on restituerait la chose s'enrichirait indûment à ses dépens.

II. Application en matière d'accession.

II-Nous trouvons des applications dans le cas d'accession. Il y a accession lorsqu'une chose se trouve incorporée dans une autre, et que le propriétaire de cette seconde profite ainsi de la première. Le propriétaire de la chose principale à laquelle une autre chose se trouve incorporée est obligé d'indemniser le propriétaire de la chose incorporée.

L'article 548 dit que le propriétaire d'une chose a droit aux fruits qu'elle donne. Mais si les frais nécessaires pour produire ces fruits ont été faits par un tiers de bonne foi l'article 548 ajoute que le propriétaire doit les restituer à celui qui les a faits.

Autre application; un propriétaire construit sur son terrain avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, une maison. Il devient propriétaire des matériaux, puisqu'il devient propriétaire de la construction qu'il fait chez lui, mais il doit rembourser la valeur des matériaux à celui qui en était propriétaire. Et article 555, lorsque je construis sur le terrain d'autrui la construction appartient au propriétaire du sol, qui peut, ou m'obliger à l'enlever ou la conserver, mais sil la conserve, il doit alors me rembourser lesfrais que m'a coûté cette construction: la valeur des matériaux et le prix de la main-d'oeuvre; parce qu'il s'enrichirait sans cause à mes dépens.

III- restitution due par l'incapable qui demande la nullité d'un contrat

III-Enfin, un autre groupe d'application de l'enrichissement sans cause, se trouve dans l'article I3I2 du code civil: j'ai passé un contrat avec un incapable et l'incapable en demande l'annulation. Est-ce qu'il doit me restituer ce que je lui ai versé? Par exemple si un incapable qui m'a vendu un bien demande l'annulation de la vente. L'article I3I2 répond que l'acheteur a le droit de se faire rembourser le prix qu'il a versé dans la mesure où l'incapable a profité des sommes versées. S'il les a dépensées sans profit, il n'est pas tenu de rembourser. "Lorsque les mineurs les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces

Source : BIU Cujas

"qualités,à se faire restituer,contre leurs engagements, "le remboursement de ce qui aurait été,en conséquence de "ces engagements,payé pendant la minorité l'interdiction "ou le mariage,ne peut en être exigé,à moins qu'il ne "soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit

Ce principe du remboursement de l'enrichissement sans cause étant certain,dans quels cas y a-t-il lieu à remboursement?

I° Conditions requises pour l'exercice de l'action
2°Etendue de la restitution.

I- Conditions exigées pour l'action d'enrichissement sans cause.

I°nulle part,la loi ne parle des conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à remboursement. On peut se demander s'il y a des conditions ou si le seul fait de l'enrichissement au détriment d'un tiers n'oblige pas à la restitution.

Sur ce point,la jurisprudence a été assez longue à se fixer.

Requêtes du I5 Juin I892DI892,I°,596;SI893,I°28I)

L'arrêt de I892.

Cet arrêt,rendu dans une affaire Patureau-Mirat Boudier,était très intéressant puisque la cour de cassation y avait déclaré que l'enrichissement sans cause n'était soumis à aucune condition déterminée;ce qui est aujourd'hui considéré comme une erreur.

L'affaire était la suivante: Un marchand d'engrais avait vendu des engrais à un fermier,mais n'avait pas été payé par lui de sa fourniture. Plus tard,le bail du fermier avait été résilié,et celui-ci se trouvant insolvable avait abandonné à son propriétaire,en paiement,la récolte que l'épandage des engrais avait tout naturellement rendue plus abondante.Le fournisseur d'engrais se trouvant en présence d'un débiteur insolvable,le fermier,poursuivit alors le propriétaire pour la raison qu'il l'avait enrichi en lui disant que c'était grâce aux engrais qu'il avait vendus que la récolte avait été rendue plus abondante,et que par conséquent il s'était enrichi par suite de la fourniture faite au fermier.Il intentait donc contre ce propriétaire l'action d'enrichissement sans cause.

L'arrêt de la Chambre des requêtes a déclaré que l'action d'enrichissement sans cause est recevable du moment qu'une personne se trouve appauvrie et une autre enrichie;d'où obligation de restituer cet enrichissement .

La cour de cassation,aujourd'hui,ne jugerait plus ainsi.Elle a rectifié sa doctrine.On admet actuellement pour que puisse être intentée l'action de in rem verso il faut quatre conditions:

Les quatre conditions requises pour l'actio de in rem

I°un appauvrissement;
2°un enrichissement correspondant;
3°conditions essentielles:il faut que l'enrichissement soit sans cause. C'est là toute la difficulté du sujet.

Source : BIU Cujas

verso. 4°il faut que le demandeur n'ait à sa disposition aucune autre action que l'action de in rem verso.

I°sortie d'une valeur d'un patrimoine pour entrer dans un autre.

I°un appauvrissement.Cela veut dire qu'une valeur est sortie d'un patrimoine et qu'elle a servi à enrichir un autre patrimoine.C'est une condition nécessaire;sans appauvrissement,il n'y a pas d'action de in rem verso.En d'autres termes,celui qui enrichit autrui sans s'appauvrir lui-même n'a droit à rien. Exemple,le propriétaire qui,par des travaux d'embellissement ou de défense exécutés sur son fonds,a procuré une plus-value au fonds voisin n'a pas droit à l'action de in rem verso.(Chambre civile I8 octobre I904.-D I905 I°,II9;S I907,I,465,arrêt de I92I-I922,I°,47).Dans ces cas,il y avait sans doute enrichissement,mais il n'y avait pas appauvrissement,il n'y avait pas l'appauvrissement nécessaire pour que l'action pût être intentée,et la demande a été repoussée.

2°enrichissement d'un patrimoine dû à l'appauvrissement de l'autre.

2°Condition:il faut que l'appauvrissement ait eu pour conséquence l'enrichissement d'un autre patrimoine,Par exemple le non débiteur qui paye le créancier croyant être lui-même débiteur l'enrichit. Mais si le créancier détruit son titre,l'enrichissement disparaît. Il n'y a plus d'enrichissement;il n'y a plus répétition de l'indû(Article I377,2° al.)

Autre application,c'est quand le contractant a traité avec un incapable.Il n'a pas droit à la restitution de tout ce dont il a versé,mais seulement à ce dont l'incapable s'est enrichi.

Quelquefois,l'enrichissement ne se produit pas directement du patrimoine appauvri à un autre patrimoine.Il se produit par l'intermédiaire d'un tiers,et ce sont les cas les plus difficiles.C'était le cas notamment du marchand d'engrais. Ce dernier invoquait l'enrichissement,non pas contre son débiteur,mais contre le propriétaire.

Lorsque l'enrichissement est établi,alors l'action de in rem verso peut être intentée.Voici un exemple que donne la jurisprudence.Un frère vivant avec sa soeur profite des fournitures faites à celle-ci,sans que celle-ci puisse en être payée.Elle peut intenter l'action(Requêtes 4 février I90I,S I902,I;229)

3°absence de cause.

3°L'enrichissement doit être sans cause. C'est l'élément le plus difficile à déterminer,car les deux éléments ne suffisent pas. Il ne faut pas croire que toutes les fois qu'une personne s'enrichit aux dépens d'une autre,il y a lieu à l'action de in rem verso.Il faut encore que l'enrichissement soit sans cause. Par exemple,je vends une chose trop bon marché.Il y a enrichissement de l'acquéreur,et appauvrissement pour moi,mais je n'ai pas droit à l'action de in rem verso. J'emprunte de

Source : BIU Cujas

l'argent à un taux usuraire,l'usurier s'enrichit,je m'appauvris;mais il n'y a pas lieu à l'action de in rem verso.

Il faut que l'enrichissement soit sans cause et c'est ce que nous voyons dans le paiement de l'indû.C'est aussi ce que nous voyons dans le cas de l'incapable qui fait annuler un contrat. Ce contrat étant annulé il ne reste plus de rapports entre son cocontractant et lui et dès lors,s'il reste un enrichissement au profit de l'incapable,il est sans cause juridique;il n'a plus de raison d'être.Dès lors,lorsque je paye,comme je ne le dois pas,je paye sans cause.Rien ne justifie ce paiement,et c'est pourquoi la loi me donne l'action en répétition de l'indû.

Analyse de la notion de cause contre partie juridique de l'enrichissement.

Qu'est-ce donc que la cause qui empêche l'exercice,qui met obstacle à l'action de in rem verso?

La véritable cause c'est celle dont on parle dans l'article II08. C'est un des problèmes les plus ardus de droit.

La cause,c'est la contre-partie juridique de l'enrichissement.Du moment que l'enrichissement a une contre-partie,il n'est pas sans cause et l'action de in rem verso ne peut pas être intentée.

Pour le cas de l'acheteur lésé,quelle est la cause de l'enrichissement du vendeur?C'est le prix que lui verse l'acquéreur,donc son enrichissement n'est pas sans cause.

Prenons le contrat de prêt usuraire. La cause de l'enrichissement de l'usurier,c'est l'argent qu'il a prêté,mais il l'a prêté en vertu d'un contrat. Son enrichissement a une cause.

Au contraire dans le paiement de l'indû,la dette n'existe pas,donc,le paiement était sans cause;et de même pour l'enrichissement de l'incapable.

Reprenons l'arrêt de I892.La Chambre des requêtes a condamné le propriétaire à restituer ce dont il s'était enrichi,au marchand d'engrais. Est-ce bien jugé?Non Parce que le propriétaire ne s'est pas enrichi sans cause La cause d'enrichissement c'est le bail qu'il avait passé avec le fermier,c'est parce qu'il était débiteur,que le fermier lui a cédé sa récolte. Dès lors,l'enrichissement du propriétaire a sa contre-partie dans l'obligation qu'il avait contractée avec lui par l'effet du bail. L'enrichissement n'était donc pas sans cause,et c'est là que git l'erreur que portait l'arrêt.

Ainsi,nous pouvons dire que l'enrichissement est sans cause lorsqu'il n'a pas de contre partie.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites et Orales

Source : BIU Cujas

Allons plus loin.J'ai vendu du vin à un client, il ne me paye pas,et il en fait cadeau à un de ses amis. Est-ce que je peux intenter l'action d'enrichissement sans cause contre le donataire? Non. Je me suis appauvri,mais il ne s'est pas enrichi sans cause. L'enrichissement a sa cause dans un contrat passé entre lui,débiteur du fournisseur du vin,et son ami. Il n'y a pas lieu à une action de in rem verso au profit du marchand de vin.

Autre exemple. J'ai traité avec un entrepreneur pour qu'il édifie sur mon terrain une maison à forfait. Il s'est engagé à bâtir une maison pour deux cents mille francs,et puis il dépasse ses prévisions et la maison terminée,il me réclame cinquante mille francs de plus. Ayant un contrat avec lui par lequel il s'est engagé à me fournir la maison pour deux cent mille francs,je refuse.Cependant,je m'enrichis,et il s'appauvrit.Il ne peut pas intenter l'action de in rem verso parce que l'enrichissement n'est pas sans cause.

Dans la plupart des cas,lorsque l'enrichissement se fait par l'intermédiaire d'un patrimoine,dans le cas de l'opération à trois personnes telle que nous l'avons envisagée pour le cas de marchand d'engrais,il est très rare que la troisième personne qui s'enrichit,s'enrichisse sans cause,ce qui fait que l'action de in rem verso ne peut que très rarement être intentée.

Le cas d'enrichissement sans cause c'est celui de frère qui vit avec sa soeur et qui s'enrichit des fournitures faites à celle-ci.Il y a là enrichissement sans cause. Un autre cas,c'est celui de fournitures faites à une femme mariée sans autorisation de son mari.Il faut supposer que le mandat domestique ne joue pas. Ces fournitures ont profité au mari,et le tiers qui les a faites peut réclamer;il y a enrichissement sans cause(Chambre civile du I2 janvier I874-D I874,I, I53;et Requêtes du 20 Décembre I9I0-D I9II,I°,378;S I9I2, I.,305).

Le copropriétaire indivis d'un terrain traite en son nom seul avec un entrepreneur,et il y fait élever des constructions.Il devient insolvable et il ne peut pas payer. Est-ce que l'entrepreneur pourra intenter l'action de in rem verso? Oui,parce que les copropriétaires s'enrichissent sans cause. Il n'y a pas d'opération juridique qui légitime,qui justifie cet enrichissement.

Enfin,dernière condition exigée pour l'action de in rem verso,cette action n'est donnée qu'à la condition que l'appauvri n'ait aucune autre action pour se faire rembourser ce dont il est appauvri soit par l'effet d'un contrat,d'un quasi-contrat,soit par l'effet d'un quasi-délit. En d'autres termes,l'action de in rem verso

Source : BIU Cujas

vient en dernier lieu.

Celui qui a une action et qui lalaisse perdre par sa faute ne peut prétendre ensuite à l'action de in rem verso. Il ne peut pas recourir à cette action pour suppléer aux voies de droit qui lui appartenaient et qui sont devenues inopérantes.

C'est le cas par exemple du constructeur à forfait ou bien encore, c'est le cas du créancier hypothécaire qui laisse éteindre sa dette, qui ne la conserve pas et qui est victime de l'insolvabilité de son débiteur. (Voir à ce sujet un arrêt de la Chambre des requêtes du II juillet I889-Sirey I890, I° partie page 97) Il n'y a pas lieu dans ce cas à l'action d'enrichissement sans cause. Dans un arrêt de la Chambre civile du I2 février I923- Dalloz I924; I°partie, page I29- vous trouverez également une décision dans laquelle l'action de in rem verso a été évincée.

Par suite de ces deux conditions: absence de cause, subsidiarité de l'action de in rem verso, son domaine d'application se trouve sensiblement rétréci et les cas où une personne appauvrie peut se faire ainsi rembourser l'enrichissement d'un autre ne sont pas nombreux. En particulier, lorsqu'il s'agit d'une personne qui s'est enrichie par l'intermédiaire d'un tiers, il est très rare que la première puisse se faire rembourser par l'enrichie.

II- Etendue de la restitution

Etendue de la restitution: la plus petites des 2 sommes de l'appauvrissement ou de l'enrichissement.

A quoi tend l'action de in rem verso? Cette action tend à la restitution de l'objet ou de la valeur qui a passé dans le patrimoine de l'enrichi, du patrimoine de l'appauvri.

L'action d'enrichissement sans cause a deux limites qu'elle ne peut pas dépasser. I°L'enrichissement de l'enrichi, et 2°si l'enrichissement est supérieur, l'appauvrissement du demandeur. L'action d'enrichissement sans cause est une action qui tend à rétablir l'équilibre entre les deux patrimoines.

Moment auquel se calcule l'enrichissement.

L'enrichissement doit se calculer au jour de l'introduction de l'action. Si donc, l'enrichissement à ce moment n'existe plus, l'action de in rem verso ne donnera aucun résultat.

Enfin, il faut tenir compte, comme pour le paiement de l'indû de la bonne ou de la mauvaise foi de l'enrichi. Le remboursement sera calculé différemment suivant la bonne ou mauvaise foi.

Fondement de l'enrichissement sans cause.

L'action de l'enrichissement sans cause est fondée sur l'équité. L'équité, c'est une espèce d'atmosphère qui entoure toutes les institutions de droit. Les civilistes se sont ingéniés à trouver dans l'action de in rem verso un fondement plus solide. On a dit d'abord l'action d'enrichissement sans cause, c'est une appli -

Source : BIU Cujas

cation de la gestion d'affaires.Mais il y a une différence, Le gérant d'affaires,c'est celui qui agit pour autrui,tandis que celui qui enrichit autrui ne veut pas l'enrichir.

On a dit en second lieu,Planiol,que l'enrichissement sans cause a son fondement dans l'idée de l'acte illicite.Ce n'est rien expliquer du tout. L'acte illicite,c'est le délit;c'est encore là une confusion.

On a dit encore,l'enrichissement sans cause,est une application du principe que quiconque qui procure un profit à autrui a droit à indemnité.Ceci n'est pas exact. On ne peut pas se contenter de ces formules aussi larges Ce qu'il y aurait mieux à dire,c'est ceci: la véritable raison d'être de l'action de in rem verso c'est l'absence d'opération juridique justifiant l'enrichissement d'un individu quand cet individu s'enrichit sans cause.

Le seul fondement,c'est que toute opération juridique doit avoir une cause. Si l'enrichissement n'apas de cause;là seulement,il y a lieu à remboursement.

LES DELITS ET LES QUASI-DELITS OU LA RESPONSABILITE DELICTUELLE.

Définition de la responsabilité délictuelle.

Le mot de responsabilité désigne l'obligation de réparer le dommage que l'on cause à autrui,soit par son fait personnel,soit par la faute d'autres personnes dont on est responsable,soit par le fait d'une chose dont on est propriétaire ou gardien.

Responsabilité contractuelle,responsabilité délictuelle et responsabilité légale.

La responsabilité peut avoir une double origine.D'abord,elle est contractuelle quand le dommage a été causé par la mauvaise exécution ou par l'inexécution d'un contrat;elle est délictuelle quand elle a pour origine une faute ou un délit commis par une personne;enfin,elle peut être légale,car il y a des cas où laloi impose la responsabilité d'un dommage à une personne,quand même elle n'a pas commis de faute. Telle est notamment la responsabilité que la loi du 9 avril 1898 impose aux patrons pour les accidents dont ses salariés peuvent être victimes au cours de leur travail.

LA RESPONSABILITE DELICTUELLE.

Les art. 1382-1386

Le siège de cette matière se trouve dans cinq articles fameux,les plus souvent appliqués du code civil:

Source : BIU Cujas

leur importance pratique.

les articles 1382 à 1386. Ces cinq articles ont suffi jusqu'à présent à englober tous les cas de responsabilité fondée sur une faute ou sur une présomption de faute. Bien que les conditions économiques du temps présent diffèrent profondément de ce qu'elles étaient à l'époque où le code civil a été rédigé, ces cinq articles suffisent encore à l'état actuel de notre économie sociale. Ils ont été admirablement rédigés par les rédacteurs du code civil, et on peut dire qu'ils sont si solides qu'ils ont supporté sans faiblir l'énorme construction que la jurisprudence a édifiée sur eux. Il est vrai qu'ils ont été complétés par cette loi du 9 avril 1898 déjà signalée et qui introduit un principe nouveau de la responsabilité du risque provenant d'un accident de travail.

Ces cinq articles se divisent en deux groupes. Les deux premiers précisent ce qu'est le délit ou le quasi-délit, et les autres qui sont aujourd'hui les plus importants, ou du moins qui ont pris une très grande importance, les articles 1384 à 1386 élargissent la notion de responsabilité délictuelle en établissant des présomptions de faute.

Dans le lointain, ces textes n'avaient pas pris l'importance qu'ils ont aujourd'hui. Les cas de responsabilité délictuelle étaient alors beaucoup moins fréquents qu'ils ne le sont maintenant. Ce sont les textes du code qui ont été le plus travaillés et par la jurisprudence et par la doctrine; ils ont donné lieu à une bibliographie abondante. Nombre de thèses et de bonnes thèses ont été soutenues. De toute cette bibliographie, signalons en dehors des ouvrages fondamentaux le livre récent de M. André Lalou, avocat et professeur à la Faculté catholique, intitulé "La Responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques" Cet ouvrage date de 1928. Mais déjà il est en retard sur la jurisprudence, car chaque année les tribunaux et la cour de cassation rendent des décisions importantes et nouvelles sur ces questions de la responsabilité délictuelle. Les explications seront divisées en cinq chapitres et 2 appendices.

Plan de la matière.

1°Généralités 2°Les éléments de la responsabilité délictuelle. Comparaison de cette responsabilité et de la responsabilité contractuelle 3°La preuve de la responsabilité. A qui incombe la preuve? Comment doit-elle être faite? 4°Les présomptions de faute établies par les articles 1384-1385-1386. 5°Les conséquences de la responsabilité.

En appendices nous traiterons 1°de la responsabilité des personnes morales; 2°des cas de responsabilité sans faute.

Source : BIU Cujas

Chapitre I.
GENERALITES.

Ce chapitre se divise en trois paragraphes:
I°Les délits et quasi-délits;
2°Notions historiques; 3° comparaison de délit civil et du délit pénal.

§I- Délits et quasi-délits.

La notion de délit et de quasi-délit dans le C.C. Comparaison avec le droit romain.

Le chapitre II du Titre IV Livre III C.C.intitulé des délits et des quasi-délits contient les articles I382 à I386. Mais le code civil ne définit pas le quasi-délit et le délit.Il ne dit pas la différence qu'il y a entre l'une et l'atre de ces expressions qu'il emploie à diverses reprises,en dehors de cette rubrique, notamment dans les articles I3IO et I370.Il se contente de dire,dans les articles I382-I383 que tout fait constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit oblige celui quier est l'auteur à réparer le dommage qu'il a causéà un tiers

Ces deux expressions nous viennent du droit romain.Mais elles ont dans le cours des âges changé de sens et la signification que lui attache le code civil est celle que lui donnait nos auteurs du XVIII°siècle, notamment Domat et Pothier.

Pothier nous définit ainsi le quasi-délit dans son Traité des Obligations(numéro II6,volume 2 de l'édition Bugnet):"On appelle délit,nous dit-il,le fait par lequel une personne par dol,ou malignité cause du domma ge ou quelque tort à une autre".

"Tort",c'est le mot que les Anglais emploient pour désigner le délit."Le quasi-délit,ajoute Pothier,est le fait par lequel une personne sans malignité,mais par une imprudence qui n'est pas excusable cause quelque tort à une autre"

Donc,ce qui distingue le délit du quasi-délit, c'est l'intention de nuire. On dit qu'il y a délit quand une personne agit méchamment avec la volonté de causer un dommage à autrui;un quasi-délit quand elle agit sans méchanceté,sans malignité,par imprudence ou négligence.

Ces deux expressions avaient en droit romain un sens tout différent. Les jurisconsultes romains appelaient délits tous les faits,et notamment délits privés, ceux prévus par le droit civil ou par l'édit et,frappés d'une amende,au profit de celui qui en subissait quel que dommage.

Quant à l'expression de quasi-délit,ils la réservaient pour certains cas tout particuliers. Sous ce nom

Source : BIU Cujas

de quasi délit. Gaïus et Justinien à sa suite range quatre cas dans lesquels il y a eu dommage causé à un autre Nous pouvons les laisser de côté(Rnevoi au Cours de droit romain).

§2 .De l'évolution historique de la responsabilité délictuelle.

L'histoire de la responsabilité délictuelle n'a pas encore été faite;comme dans bien des matières,on saute du droit romain au XVII°siècle. Contentons-nous ici de quelques notions brèves et élémentaires.

Les délits publics et les délits privés au droit romain.

Le droit romain distinguait deux sortes de délits;les délits privés et les délits publics. Les délits publics étaient ceux qui portaient atteinte à l'intérêt général et qui,en conséquence faisaient l'objet d'une poursuite criminelle en vue de punir d'une peine le coupable;poursuite criminelle dans laquelle tout citoyen avait le droit et le devoir de se porter accusateur.

Les délits privés,ne donnaient lieu qu'à une poursuite de l'individu lésé suivant les formes ordinaires de la procédure civile.L'Etat laissait à la victime le soin d'exercer cette action et lui abandonnait aussi le profit de la peine pécuniaire encourue par le coupable.L'Etat se désintéressait ainsi,en quelque sorte des délits privés. C'était une conséquence de la vieille idée de vengeance privée qui s'était maintenue, malgré l'adoucissement des moeurs,et malgré l'affermissement de la notion d'Etat. Sous l'Empire,cependant,la situation s'était modifiée,en ce sens que tous les troubles portés à l'ordre public donnaient lieu à une poursuite criminelle et il y avait un certain nombre de délits,le vol,par exemple,qui étaient devenus à la fois des délits publics et des délits privés. Mais comme les peines ne pouvaient être cumulées.La victime était obligée de choisir entre l'une ou l'autre de ces poursuites.Néanmoins,certaines actions sous Justinien étaient devenues mixtes.

Les traits caractéristiques du système moderne.

Le système romain diffère très sensiblement de notre système moderne,et voici en quoi.Tout d'abord, le système actuel,tel qu'il s'est formé dans la fin de notre ancien droit,se caractérise par les traits suivants tout d'abord il distingue le délit civil et le délit pénal. En second lieu,le code pénal énumère limitativement les délits pénaux,c'est-à-dire ceux qu'il punit d'une peine;tandis que les délits civils sont tous groupés par la formule générale de l'article I382 qui dit que tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage à autrui et qui constitue une faute oblige à réparer ce dommage.

3°Le délit,qu'il soit civil ou pénal,engendre,au pro-

Source : BIU Cujas

fit de celui auquel il a causé dommage une action en réparation de ce dommage.C'est simplement une action civile,pour cette raison,on l'appelle une action civile,par opposition à l'action publique qui est l'action que le ministère public intente contre le coupable d'un délit pénal pour le faire condamner par les tribunaux criminels à une peine.

Voilà donc la grande différence entre le droit moderne et le droit romain,c'est que nous ne connaissons plus la distinction des délits privés et des délits publics,et que tout délit oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé à autrui.

Origine de la théorie moderne(Domat et Pothier)

L'origine de toute cette théorie,est dans la loi Aquilia.La conception moderne du délit et la distinction entre le délit pénal et le délit civil se fait au cours de notre ancien droit,et nous la trouvons formulée chez Domat dans les Lois Civiles(LivreII titre VIII)qui ont été écrites au XVII° siècle,puis chez Pothier qui a reproduit les explications de Domat.C'est cette théorie que les rédacteurs du code civil ont reproduite.Ils ont suivi sur ce point la tradition de leurs prédécesseurs,tous auteurs du XVIII° siècle.Les idées essentielles qui dominent la théorie telle que l'ont conçue les auteurs du XVII°et du XVIII°siècle sont les suivantes:I°pour qu'il y ait

°La notion de faute, fondement de la responsabilité.

responsabilité,il faut qu'il y ait eu faute commise. Domat nous dit qu'une personne n'est tenue de réparer le dommage subi par un tiers que si ce dommage est arrivé par sa faute. La notion de faute est donc la base indispensable de la responsabilité,c'est à-dire de l'obligation de réparer le dommage causé à un tiers. On n'est responsable du dommage causé à un tiers que si ce dommage nous est imputable à faute.

'Les présomptions de faute.

Nos anciens auteurs,pour élargir cette base de la responsabilité avaient institué certaines présomptions de faute,c'est à dire que certaines personnes se trouvaient présumées en faute dans certains cas, en face de faits qui avaient causé dommage à un tiers. Nos anciens auteurs admettaient,comme le code civil, que certaines personnes sont responsables du dommage causé à un tiers par une autre personne: les père et mère des dommages causés par leurs enfants qui habitent avec eux;les maîtres des dommages causés par leurs domestiques. Ils admettaient également que le propriétaire ou le gardien d'un animal est responsable du dommage qu'il peut causer à un tiers,et enfin le propriétaire d'une maison,du dommage que la chute de son bâtiment peut causer à un tiers.De telle sorte que l'essence des articles I382 à I386 vient de ces auteurs du XVII° et XVIII° siècle.Quand on consulte les travaux

Source : BIU Cujas

préparatoires du code civil sur ces articles,les plus importants,on est étonné de leur brièveté. Ceci montre bien que les rédacteurs du code civil n'ont pas innové et n'ont fait que reproduire la théorie traditionnelle.

Inutilité de la distinction du délit et du quasi-délit.

La distinction du délit et du quasi-délit indiquée plus haut et que le code civil semble mettre en vedette puisqu'il intitule son chapitre "Du délit et du quasi-délit",n'a aucune utilité pratique et nous pourrons dans toute l'explication de ces textes la négliger et parler du délit dans un sens large comme englobant à la fois l'acte exécuté méchamment et l'acte d'imprudence ou de simple négligence. En effet,l'intention de l'auteur n'a aucune répercussion sur les conséquences de son acte,et qu'il s'agisse d'un simple quasi-délit,c'est-à-dire d'un acte de négligence, ou d'un délit,c'est à dire d'un acte de méchanceté,les conséquences de la faute sont toujours les mêmes. Dans un cas comme dans l'autre l'auteur de la faute,du fait dommageable,doit réparer la totalité du dommage qu'il a causé. Donc la responsabilité délictuelle est égale à la responsabilité quasi-délictuelle.La distinction n'a de conséquence qu'en ce qui concerne la réparation des accidents du travail.

§ 3- Comparaison de la notion de délit civil et de celle de délit pénal.

Tout délit quel qu'il soit,engendre pour celui qui l'a commis l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé à autrui,que ce soit un délit pénal ou un délit civil.

Le délit pénal;différences de cette notion avec celle de délit civil.

Mais certains délits qu'on appelle délits pénaux sont punis d'une peine par la loi pénale parce qu'ils sont considérés comme présentant un danger pour la sécurité générale,pour l'ordre public,pour la société. Le droit pénal les frappe d'une peine,mais il ne s'occupe pas de la réparation de dommage qu'ils ont pu causer à autrui.De là découle la différence suivante entre les deux notions de délit civil et de délit pénal: I°Toute faute dommageable est un délit civil,parce que toute faute dommageable emporte l'obligation de réparer le dommage,Au contraire,ne sont délit pénal que les fautes prévues et punies par le code pénal.

Il y a beaucoup de délits civils qui ne sont pas punis par le code pénal:le dol dans les contrats. Le recel des effets de la succession,quand il ne constitue pas un dol,c'est à dire le fait par un héritier qui a des objets successoraux dans les mains de ne pas les faire connaître aux autres,n'est pas un délit pénal.La fraude d'un débiteur,à l'égard de ses créanciers consis-

Source : BIU Cujas

tant à se rendre insolvable pour ne pas payer ses créanciers est un délit civil et n'est pas punie par le code pénal.

Donc ne seront délits pénaux que ceux énumérés dans le code pénal.

2° différence. Tout délit puni par la loi pénale n'est pas un délit civil,et la réciproque est vraie,parce qu'il y a des faits que la loi pénale punit et qui ne causent pas dommage à autrui. Mais la plupart des délits pénaux causent des dommages à autrui. La tentative d'assassinat qui a manqué,le vagabondage,la mendicité,le fait de contrevenir à un règlement de police,les délits de chasse,et toute une série de délits qui n'emportent pas de conséquences civiles,qui ne causent pas dommage à autrui et qui sont exclusivement pénaux.

Mais la plupart des délits pénaux sont des actes dommageables,et par conséquent des actes civils.Si la plupart des délits pénaux sont des actes méchants,volontaires,faits avec l'intention de causer dommage à autrui, tels par exemple,l'assassinat,le meurtre,le vol,il y a des délits pénaux qui sont des délits d'imprudence ou de négligence,par exemple,le fait de causer la mort d'une personne par imprudence ou de lui causer des blessures:le cas du chasseur ou de l'automobiliste maladroit.

Mais supposons qu'un délit pénal est à la fois un délit civil,qu'en résulte-t-il?

Conséquences de la réunion dans un même fait du caractère de délit pénal et du caractère de délit civil.

I°au point de vue de la prescription.

I°Quand un délit civil est à la fois délit pénal,l'action en dommages intérêts présente des caractères particuliers. Ordinairement,l'action en réparation d'un dommage causé à autrui est une action que l'on peut exercer pendant trente ans.La prescription de trente ans est une prescription de droit commun.Quand au contraire,le délit civil est en même temps un délit pénal,l'action civile,c'est-à-dire l'action en réparation du dommage se prescrit par le même délai que l'action publique,c'est à dire l'action destinée à la punition du coupable. Or, cette prescription est beaucoup plus courte:elle est de dix ans pour les crimes,de trois pour les délits correctionnels,et de un an pour les contraventions de simple police.(articles 637 et ss Code Inst.Crim.)C'est un fait qu'il faut bien retenir: les tribunaux criminels seuls prononcent les peines édictées par la loi.

2°au point de vue de la compétence.

2°L'action civile peut être intentée soit devant le tribunal civil,soit devant les tribunaux répressifs.Donc, quand un automobiliste est poursuivi en correctionnelle pour avoir tué ou blessé un passant,la victime ou ses représentants peuvent devant le tribunal correctionnel intenter l'action civile,et même ils peuvent déclancher l'action publique en portant l'action civile devant le tribunal correctionnel.

3°Le criminel tient le civil en état.Cela veut dire

Source : BIU Cujas

3°- le criminel tient le civil en état.

que si la victime du délit intente devant le tribunal civil son action en dommages-intérêts au moment où le tribunal répressif est saisi de l'action publique, le tribunal civil doit surseoir à statuer jusqu'à la décision du tribunal répressif. La loi ne veut pas que les juges par la décision rendue sur l'action civile puissent influencer la décision des juges criminels. Ce sont les juges criminels qui, en toute indépendance et, sans qu'il y ait une première solution qui pourrait préjuger sur la question de culpabilité, doivent statuer sur la culpabilité du prévenu.

4° autorité au point de vue civil de la chose jugée au pénal.

4° la décision rendue par le juge criminel lie le juge civil. C'est-à-dire que le juge civil ne peut pas se mettre en contradiction avec la décision rendue par le juge criminel, et voici l'intérêt de cette conséquence; il est considérable. Lorsque le tribunal répressif a acquitté l'inculpé sur la poursuite pénale dirigée contre lui, Le tribunal civil ne peut pas rendre une décision qui serait en contradiction avec le jugement d'acquittement. Cela ne veut pas dire que l'acquittement d'un inculpé fasse toujours obstacle à l'action civile en réparation, intentée postérieurement par la victime. Mais le tribunal civil ne pourra accorder des dommages-intérêts à la victime qu'à la condition de ne pas se mettre en contradiction avec le jugement correctionnel. Le tribunal civil ne pourrait pas dire: "Attendu que l'individu est coupable.." si le tribunal l'a acquitté. Il ne pourra le condamner aux dommages-intérêts que s'il trouve une autre cause de responsabilité. C'est ainsi que dans la fameuse affaire du meurtre de Victor Noir par le prince de Bonaparte, qui se passa au début de janvier 1870, (le prince Bonaparte avait abattu Victor Noir, à la suite d'une scène qui s'était passée chez lui) La cour d'assises avait acquitté le prince en déclarant qu'il n'était pas coupable d'une tentative de meurtre et néanmoins, la Haute Cour de justice devant laquelle il fut poursuivi par la famille de Victor Noir l'a condamné, le 27 mars 1870 (Sirey 1871, II, 181) pour la raison que les circonstances dans lesquelles s'était produit le meurtre, notamment l'attitude du prince Bonaparte, assignaient à ce fait, quoique dépourvu de toute criminalité, le caractère d'une faute aux termes de l'article 1382 L'individu, poursuivi devant la juridiction civile, alors qu'il a été acquitté par la juridiction répressive peut donc être condamné pour une autre cause.

Ceci a le plus grand intérêt aujourd'hui quand il s'agit du délit d'homicide par imprudence. La question s'est posée maintes fois au cours de ces dernières années au sujet des accidents d'autos. Dans le cas d'homicide par imprudence ou de coups et blessures par impru-

Source : BIU Cujas

dence,aujourd'hui,le ministère public,sur la plainte de la victime poursuit l'automobiliste devant le tribunal correctionnel par application des articles 3I9 et 320 du code pénal qui punit l'homicide ou les coups ou blessures par imprudence.Or,ces articles sont conçus en termes très généraux,si larges qu'ils embrassent toutes espèces de fautes dommageables.

Voici en effet comment l'art.3I9 s'exprime: "Quiconque,par maladresse,imprudence,inattention,négligence ou inobservation des règlements,aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause,sera puni..." Supposons que le tribunal correctionnel ait acquitté l'automobiliste comme n'ayant pas commis le délit d'homicide-et cela arrive très fréquemment.Est-ce que la victime pourra devant le tribunal civil,réclamer des dommages-intérêts à l'automobiliste,en réparation du préjudice que lui a causé l'accident?

Sur ce point,il y a eu des changements célèbres de jurisprudence,et ses variations ont été fréquentes,même au cours de ces dernières années. Pendant longtemps,la cour de cassation a admis que malgré l'acquittement par le tribunal correctionnel,une juridiction civile pouvait retenir le fait dommageable comme constituant une faute.(Requêtes du 3I octobre I906;S. I907-I°I26 D.-,I9I0,I° 5II.)

Mais,comment admettre qu'il puisse y avoir une faute en dehors des termes si larges de l'article 3I9 du code pénal?

Cet arrêt disait que l'action en dommages-intérêts fondée sur le délit civil ne se confond pas avec l'action pénale fondée sur le délit de blessures par imprudence,et qu'il appartient aux juges civils d'examiner si cette imprudence constitue un délit punissable d'une peine correctionnelle,ou une simple faute ne donnant ouverture qu'à une action civile. C'était une affirmation.

Quelques années après,la jurisprudence changea,et par des arrêts de la Chambre civile du I8 décembre I9I2(Sirey I9I4,I°,249)et du I2 janvier I9I4(S I9I5, I° 70,et I9I5 I° I7)elle décide que lorsque le tribunal correctionnel avait acquitté un individu prévenu de coups et blessures involontaires,les juges civils ne pouvaient plus condamner à des dommages-intérêts,si la partie lésée ne relevait pas contre lui,en dehors de tous les faits prévus par l'article 3I9,quelque cause de responsabilité. La cour de cassation en a conclu que la juridiction civile ne pouvait faire droit à l'action en dommages-intérêts.

Puis en I924,un nouveau revirement de jurispru-

Source : BIU Cujas

dence s'est produit. Elle est revenue au système adopté en I907,et de nouveau,elle a admis que le tribunal civil,pouvait,nonobstant l'acquittement du prévenu le condamner à des dommages-intérêts,parce que dit-elle,l'action en dommages-intérêts c'est tout autre chose que l'action destinée à faire prononcer une peine contre le coupable. Ces modifications étaient amenées par ce fait que très souvent les tribunaux hésitent à condamner,et de là résultait que la victime ne pouvait recevoir des dommages-intérêts.

Mais de nouveau encore,cette jurisprudence a été condamnée,et aujourd'hui par des arrêts récents,en particulier,par un arrêt de la Chambre civile du I5 janvier I929(D.H I929 p.II6) la cour de cassation revient à dire que quand l'individu a été acquitté par le tribunal correctionnel,le tribunal civil ne peut plus le condamner,à moins qu'il ne trouve une raison de responsabilité autre que celles énoncées dans l'article 3I9.Il ne peut donc plus être condamné pour négligence ou inobservation des règlements,parce que ce sont des faits qui ont été définitivement jugés par la juridiction répressive. Pourquoi ce changement? C'est que entre-temps,de I924 à I929,le fondement de la responsabilité de l'automobiliste a été déplacé,et que depuis I924,l'automobiliste est condamné,non plus en vertu de l'article I382,parce qu'il aurait commis une imprudence ou une négligence,mais en vertu d'une présomption de faute. Il est responsable de plein droit puisqu'il dirige une automobile. Si bien que peu importe que l'automobiliste ait été acquitté ou non par le tribunal correctionnel dans tous les cas,il pourra être poursuivi civilement.

Chapitre II

LES ELEMENTS DE LA RESPONSABILITE DELICTUELLE.

Trois conditions.

Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait responsabilité délictuelle: l'imputabilité,le dommage,la faute.

I- imputabilité.

I-Par imputabilité,on entend l'aptitude de l'individu à comprendre ce qu'il fait.Deux propositions résument l'état de notre droit sur ce point.

I°l'individu qui n'a pas la jouissance de ses facultés mentales,l'individu qui n'est pas capable de comprendre la portée de ses actes,n'est pas responsable du dommage qu'il cause à autrui.2°à l'inverse,la personne qui jouit de ses facultés mentales,quoique incapable,est responsable de sa faute.

I°proposition:C'est une règle traditionnelle;elle nous vient du droit romain et nous la trouvons déjà formulée

Source : BIU Cujas

a)l'individu qui ne comprend pas ce qu'il fait ne peut être rendu responsable d'un délit.

par Ulpien(D.d.L.A.IX.2.5,I et 2).On ne peut pas intenter une action contre un aliéné. Quelle faute en effet peut-il exister pour celui qui ne jouit pas de ses facultés? Si c'est un enfant,il en faudra dire autant.Cette doctrine traditionnelle a toujours été conservée par notre droit,mais elle n'est pas consacrée par un texte du code civil. Nous ne trouvons aucune disposition dans les articles I382 et suivants nous disant que l'aliéné ou celui qui est incapable de comprendre ce qu'il fait n'est pas responsable de sa faute. Ce n'en est pas moins une règle coutumière certaine et que la jurisprudence a fréquemment appliquée(Cas.Req. 2I octobre I90I-D-I90I,I,524.S.I902,I.32).Il s'agissait dans ce cas,d'une femme qui en avait défiguré une autre en lui jetant à la figure un bol de vitriol. L'arrêt de la Chambre des requêtes dit ceci:"Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué qu'au moment où elle a répandu le vitriol sur la figure de la dame X...,la dame Y... ne jouissait pas de sa raison et avait aveuglément obéi à une force irrésistible qui ne lui laissait pas la conscience de ses actes;qu'elle ne saurait par suite,être responsable,même civilement,parce que toute responsabilité suppose une faute,et qu'il n'y a pas faute quand la volonté fait défaut."

C'est donc une règle admise. On en a souvent discuté le fondement,contesté la justice et l'équité, "J'estime,dit M.PLANIOL(II.p.878) qu'on pourrait admettre,au moins,dans une certaine mesure,la responsabilité pécuniaire des personnes moralement irresponsables" Il distingue ici,entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Absence de responsabilité de l'aliéné- Atténuation que l'on pourrait apporter à cette solution.

Mais la faute suppose nécessairement que l'on comprend ce que l'on fait et par définition même,il n'y a pas faute,si l'on est incapable de savoir la portée de son acte,si l'on n'a pas sa raison. L'opinion de Planiol est donc discutable. Aussi,le principe traditionnel est-il demeuré en vigueur dans toutes les législations .Mais certaines législations modernes lui apportent pour des raisons d'équité,un tempérament que l'on pourrait fort bien introduire dans la nôtre.Tout en reconnaissant que l'aliéné n'est pas responsable du dommage qu'il cause,elles admettent que,toutefois,dans certains cas,lorsque l'équité l'exige,le juge peut suivant les circonstances,condamner l'aliéné à une certaine réparation envers la victime. C'est ce que dit notamment l'article 829 du code civil allemand,et c'est la même solution que formule l'article 54 du code suisse des obligations et qui a été admise également dans le projet de code franco-italien dans l'article 75.

2°proposition.L'incapable qui sait ce qu'il fait,qui n'est pas dépourvu de discernement,est au contraire

Source : BIU Cujas

2°-

pleine responsabilité de l'incapable qui comprend la portée de ses actes.

responsable de ses délits et quasi-délits(article I3I0 du code civil)D'après l'article I3I0,quand un mineur commet un acte dommageable envers autrui,il faut distinguer suivant son âge. Est-il si jeune qu'il est incapable de comprendre ce qu'il fait,il n'est pas responsable Mais s'il a le discernement nécessaire,il est responsable de sa faute et doit être condamné(Bordeaux 23 janvier I905-S.I905,II I88)Cet arrêt est topique. Il s'agissait d'un enfant entre dix et onze ans;l'arrêt dit que l'enfant est responsable s'il a l'intelligence assez développée pour comprendre la portée des dommages causés par sa faute.

Au point de vue pénal,la pleine responsabilité du mineur,ne commence qu'à I8 ans. Au-dessous, il ne peut être condamné que s'il a agi avec discernement (C.P.article 66).Ceci s'applique aux autres incapables. L'incapacité n'est donc pas une cause d'irresponsabilité,à moins que l'individu ne soit un aliéné. Lorsque la privation de la raison est purement passagère et dépend d'une faute commise par l'individu,par exemple l'état d'ivresse,à la différence de l'aliénation mentale,il n'y a pas une cause d'irresponsabilité. Dans ce cas la faute de l'individu est de s'être mis dans cet état qui le rend incapable de comprendre la portée de ses actes.

II- Dommage.

II- Le dommage pour qu'il y ait responsabilité,il faut qu'il y ait eu dommage causé à un tiers:

A -Dommage causé à la victime,

B -dommage causé aux tiers autres que la victime.

A -Dommage causé à la victime.

A - Dommage causé à la victime-

Le fait non dommageable n'oblige pas à réparation,car on ne répare que dans la mesure du préjudice que l'on a causé.Ce principe reçoit une application fréquente Un fonctionnaire,un officier ministériel qui ne remplit pas,ou qui remplit mal les obligations que la loi lui impose est responsable.Il est responsable envers les tiers en vertu de l'article I382,mais seulement dans la mesure où la faute leur a causé dommage(arrêt du I5 mars I892-S I893 II-I33).Cet arrêt est relatif à la faute commise par un notaire dans la rédaction d'un contrat de mariage.Ce contrat dont la nullité n'avait causé aucun préjudice aux époux,l'action en dommages-intérêts contre le notaire a été repoussée.

La réparation n'est dû que dans la mesure où il y a dommage.

Quel est le genre de dommage qui doit être réparé?

Il faut envisager successivement le dommage matériel et le dommage moral,le dommage actuel et le dommage futur

Réparation dûe à raison non seulement d'un préjudice matériel mais moral.

Pour le dommage matériel,point de doute. Pour le dommage moral on a quelquefois discuté,et en particulier quand il s'agit du dommage causé à l'affection que des tiers avaient pour la victime.Cependant il n'est pas douteux que la victime a droit à une réparation pour dom-

Source : BIU Cujas

mage purement moral.

La loi sur la presse du 29 Juillet I88I(article 29 et suivants)comporte obligation de réparer le préjudice causé par la diffamation ou l'injure. Or,la diffamation et l'outrage peuvent causer uniquement un préjudice moral.De même c'est bien un préjudice moral qui est invoqué dans le cas de rupture de fiançailles.Nous savons que la promesse de fiançailles n'est pas obligatoire,les fiançailles ne sont pas un contrat reconnu par la loi, mais la jurisprudence a décidé que le fiancé qui rompt sans aucune raison plausible et qui refuse le mariage peut causer un préjudice moral à la fiancée délaissée; il engage par là sa responsabilité.Autre application dans un arrêt de la Chambre des Requêtes I909(SI9II,I 485). Il s'agissait,dans cet arrêt,d'un médecin donnant un certificat en vue de l'internement d'un aliéné,et dans ce certificat le médecin avait déclaré que celui-ci avait un père dégénéré,une sœur peu intelligente,et qu'un fils de l'aliéné présentait des signes d'aliénation mentale.Peu flattés,les intéressés ayant poursuivi le médecin en réparation du préjudice moral que ses appréciations leur causaient,ont obtenu du Tribunal des dommages-intérêts.Mais la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi du médecin condamné en disant que l'arrêt indiqué n'a pas dépassé les limites du pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges du fait(cf.également la Cour d'AIXdu I6Juillet I894-SI895,II,207) Il n'y a pas de doute,le dommage moral doit être réparé.

Le dommage,futur peut donner lieu à réparation,par exemple,un individu est responsable de la mort accidentelle d'un enfant.Les Tribunaux admettent que les parents peuvent demander une indemnité parce qu'ils sont privés de l'aide matérielle que l'enfant leur aurait donnée plus tard. C'est un dommage futur qui par conséquent peut être,dès à présent évalué. De même un notaire peut être condamné à des dommages intérêts s'il est admis que la faute qu'il a commise entraînera certainement la perte d'une partie d'une créance.Mais il en est autrement pour le dommage simplement éventuel dont on ne sait pas s'il se réalisera.Dans ce cas,on ne peut pas demander,dès à présent,des dommages-intérêts;il faut attendre que le dommage se soit produit.Ainsi le voisinage d'une Manufacture de Poudres ne permet pas de demander une indemnité en raison de la simple éventualité qu'une explosion pourrait se produire(arrêt du 8 août I903-SI904,II-282)

Possibilité de demander actuellement réparation d'un dommage futur actuellement appréciable mais non d'un dommage éventuel.

Le dommage indirect-Dans l'article II5I concernant la responsabilité contractuelle,il nous est dit que, lorsque le contractant n'a pas exécuté ses obligations,il est tenu à des dommages intérêts.Mais ces dommages intérêts ne doivent comprendre,alors même que le débiteur aurait,de mauvaise foi,inexécuté son obligation,que ce qui est une suiteimmédiate et directe de l'inexécution

Source : BIU Cujas

de la convention.

Pas de dommages-intérêts pour le dommage indirect.

Faut-il en dire autant quand il s'agit de la responsabilité délictuelle?C'est discuté, Mais il semble bien qu'il y ait autant de raison d'appliquer ici cette limitation Puisque la loi l'applique au débiteur contractuel de mauvaise foi,il n'y a pas de raison,semble-t-il de traiter plus durement celui qui a causé dommage par son imprudence,par sa négligence ou même de mauvaise foi à un tiers Il semble bien qu'il faut dire que le dommage direct ne donne pas lieu à réparation.Il est d'ailleurs difficile de savoir ce que c'est que le dommage indirect Nous trouvons,toutefois,en ce qui concerne la capacité des Syndicats,une règle différente dans les textes qui régissent la capacitédes Syndicats professionnels et qui est codifiée dans le livre IIIdu Code du Travail.L'article IO de ce Code nous dit que les Syndicats peuvent exercer toutes les actions réservées à la partie civile relatives aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'exercice de la profession qu'ils représentent,quand un individu par ses agissements a causé un préjudice à l'ensemble de la profession. Par exemple,si un individu vend des produits frelatés et par là même,cause un préjudice à la profession,le syndicat peut agir contre lui.Mais ce préjudice est indirect.C'est donc une exception à la règle du droit commun.

B-Le dommage causé aux tiers.

Droit pour les tiers qui souffrent un dommage matériel à raison du délit dont une personne a été victime d'en obtenir réparation.

Le dommage peut frapper non seulement la victime, mais d'autres personnes.Celles-ci ont-elles droit à réparation contre l'auteur du dommage?Distinguons,suivant qu'il s'agit du dommage matériel ou du dommage moral.

I°Pour le dommage matériel il y a obligation de réparer ce dommage causé non seulement à la personne qui en a souffert directement,mais à toute personne qui a souffert un dommage à raison du délit dont la première a été victime.Exemple,un individu est tué dans un accident,il est écrasé par un automobiliste.Cette mort cause un préjudice matériel à ceux aux besoins desquels la victime subvenait; ces tiers peuvent en demander la réparation

Ici,il y a quelque chose d'assez délicat.Il faut bien noter que ces tiers agissent alors en leur nom personnel Supposons que la victime de l'accident ait survécu quelque temps après l'accident.Alors une action en responsabilité est née en sa personne. S'il meurt avant d'avoir pu l'intenter,ses héritiers l'exerceront en son nom;de même qu'ils pourront exercer une action en leur propre nom par suite du préjudice qui leur est causé par la perte de celui qui les aidait à vivre.

Un cas un peu plus délicat est celui où la personne est tuée sur le coup.Est-ce que dans ce cas une action est née en sa personne? Les tribunaux ont répondu

Source : BIU Cujas

par la négative parce que la victime est morte sur le coup. Au point de vue juridique, c'est assez défendable. On ne comprend guère une action dommageable en la personne de l'individu lorsqu'il est tué par l'accident. Dans ce cas, les représentants de la victime ne pourraient exercer une action qu'en leur nom. Mais ce n'est pas très conforme à l'équité.

Tempérament à cette règle quand le dommage subi par le tiers dérive d'un contrat qui le liait à la victime.

Le dommage matériel causé aux tiers doit donc être réparé. Mais il faut apporter à cette règle un tempérament. Ce dommage matériel doit-il être encore réparé lors qu'il résulte d'une obligation que le tiers avait contractée envers la victime. Voici l'hypothèse: Je suppose que la victime de l'accident avait contracté auprès d'une Compagnie d'Assurances une assurance contre l'accident. La Compagnie d'assurances est donc obligée de payer le capital stipulé par l'assuré du moment que l'accident s'est produit. La Compagnie d'assurances peut elle se retourner contre le coupable, l'auteur de l'accident et lui demander la restitution de l'indemnité et alors l'auteur pourrait être condamné à rembourser, non pas toute l'indemnité, mais la perte que cause à la Compagnie une certaine partie de l'indemnité.

La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans le sens de la négative. Elle admet que l'assureur n'a pas de recours direct contre l'auteur du délit; l'assureur ne peut pas réclamer une partie de l'indemnité qu'il est obligé de payer à la victime du délit, parce que la cause de l'obligation, ce n'est pas l'accident, c'est le contrat que l'assureur avait avec l'assuré. En conséquence, il n'a pas à réclamer aux tiers l'obligation qu'il a lui-même volontairement contractée.

Il faut ajouter que les contrats n'ont aucun effet à l'égard des tiers, et dès lors l'assurance ne peut pas invoquer contre l'auteur de l'accident le contrat qu'il a passé avec l'assuré.

Il y a aujourd'hui une série de décisions dans ce sens (Montpellier, 9 Janvier I905, D. I906, II-86, S I905, II-27I. chambre civile du 6 Janvier I9I4-SI92I, I, 2I7-D I9I8-II 57) Le dernier en date paraît être un arrêt de la Cour de Paris du 29 Janvier I92I (GTI922, II p.70) Il s'agissait précisément d'un individu qui s'était assuré à la Compagnie LE PHOENIX pour une somme de 30000 frs payable à sa mort. Dans ce cas, la demande de la Compagnie a été repoussée pour la raison qu'elle avait pris à sa charge la mort de la victime, qu'elle avait reçu des primes, et qu'en conséquence, elle ne pouvait avoir d'action contre l'auteur de la mort.

Il est curieux de constater que cette jurisprudence n'est plus la même quand il s'agit de l'Etat ou d'une administration publique qui doit, en vertu de son

Source : BIU Cujas

règlement de retraite,payer une pension aux fonctionnaires.Supposons que le fonctionnaire soit mis en état d'invalidité par un accident à lui causé par la faute d'un tiers.L'Administration publique peut-elle réclamer à l'auteur de l'accident le montant de la pension d'invalidité qu'elle verse à ce fonctionnaire?

Sur ce point,la jurisprudence est affirmative.Nombreux sont les arrêts qui ont reconnu le droit de l'Administration publique de réclamer ce remboursement(Chambre civile 7 mars I9II-S-I9II,I,545.Arrêt de Paris 3I octobre I923-DHI924,page 3I9-Arrêt du Conseil d'Etat du I9 mai I922).arrêt de I9II:Un soldat réserviste avait été blessé dans un accident dont la responsabilité incombait aux Chemins de fer du Midi qui avaient été condamnés de ce chef à 25.000Frs de dommages-intérêts;de plus il avait été reconnu une pension de 900Frs au blessé en sa qualité de militaire victime d'un accident survenu pendant le service.La Compagnie a été condamnée à supporter le paiement de cette pension.Il est bien difficile de concilier cette jurisdence avec celle qui existe,en ce qui concerne les Compagnies d'assurances.

On peut dire,il est vrai,que ce n'est pas par l'effet d'un contrat que le fonctionnaire devient créancier de sa pension d'invalidité.Mais les deux situations nous paraissent analogues.C'est en raison d'un fait particulier que l'Etat devient débiteur,et il n'apparaît pas qu'il puisse opposer ce fait à l'auteur de l'accident pour une action en dommages-intérêts.C'est également l'opinion de M.RIpert(note Dalloz I92I,II, page I7)

2° dommages-intérets pour préjudice d'affection.

2) Est-ce qu'une personne peut réclamer des dommages-intérêts à l'auteur de l'accident en raison de la douleur que lui a causé la mort d'un être cher?En d'autres termes,le préjudice d'affection peut-il être une cause d'indemnité?

On a bien souvent dit que l'affection ne se monnaye pas ainsi,et la plupart des auteurs contestent que la perte d'un être cher puisse permettre aux proches parents de réclamer des dommages-intérêts.Ceci n'empêche que tous les jours les Tribunaux admettent ces demandes,et que dans de très fréquentes décisions on les voit allouer des dommages-intérêts en réparation du dommage causé par le préjudice d'affection. Mais ce qu'il faut ajouter,c'est que les Tribunaux condamnent à des sommes minimes.Le premier arrêt qui ait donné naissance à cette jurisprudence est celui de la Chambre criminelle du 20 Février I863(DI864-I,99;SI863,I,32I

Il faut ajouter que dans toutes les affaires,

Source : BIU Cujas

le dommage moral est réuni au dommage résultant de la perte de l'affection.Mais en général du second élément il est tenu compte dans une mesure très modérée.

Il n'est même pas besoin qu'il y ait un lien de sang entre les demandeur et victime,et l'on a même vu des décisions accorder des dommages-intérêts à la concubine de l'individu qui a trouvé la mort dans un accident (Chambre des Requêtes IO avril I922-DI923-I,52, note Lalou,D I924,II,33).Il y a même un jugement du Tribunal de Carcassonne qui était allé plus loin.Mais il a été infirmé par la Cour de Montpellier.Ce Tribunal avait exagéré évidemment la portée de sa jurisprudence.

III-La faute.

III-La faute.Pour qu'il y ait responsabilité, il faut que le dommage ait été causé par la faute d'une personne.

I° Dans le système du Code civil,il n'y a responsabilité que s'il y a faute,malgré les opinions contraires qui ont pu être soutenues.

2° Comment peut-on définir la faute?

3°La théorie de l'abus du droit.

4° Lien de causalité entre la faute et le dommage.

5°Influence de la faute de la victime:cas où la faute de l'auteur se trouve jointe à une faute de la victime.

I°- fondement de la responsabilité dans le C.C.sur l'idée de faute étendue par des présomptions de faute.

I°L'article I382 a le tort de ne pas mettre en vedette la notion de faute,mais de la classer dans le texte d'une façon indirecte.Ce qu'il met en vedette c'est le fait dommageable;"Tout fait quelconque de l'homme qui "cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du- "quel il est arrivé à le réparer"

Il n'y a dans le système du code civil de responsabilité que s'il y a eu faute commise.L'idée de faute est le fondement sur lequel les rédacteurs ont construit la théorie délictuelle.Mais comprenant que cette base pourrait être dans certains cas très étroite et insuffisante pour assurer l'équilibre de la réparation des dommages causés par une personne à autrui,les rédacteurs du code civil l'ont élargie en y adjoignant la notion de présomption de faute.Pour comprendre le rôle que joue dans le système du code la présomption de faute,il faut savoir qu'étant dans le système de la responsabilité fondée sur la faute,le point central de tout litige, c'est la question de preuve Or,quand un litige se produit entre deux personnes au sujet de la réparation d'un dommage dont l'un est l'auteur et l'autre la victime,que est des deux plaideurs celui qui doit faire la preuve de la faute.Est-ce le demandeur?c'est-à-dire est-ce à la victime de prouver que le dommage qu'elle subit a pour cause la faute de son adversaire?Est-ce à l'adversaire au contraire de prouver que le dommage ne provient pas de lui? Sur ce point pas de doute,c'est toujours au demandeur d

Obligations pour la victime de faire la preuve de la faute à moins qu'on ne soit dans

Source : BIU Cujas

un cas de présomption de faute.

faire la preuve,c'est-à-dire à la victime du dommage. C'est l'application de l'article I3I5 du Code civil,de l'adage actori incumbit probatio.L'onus probandi pèse sur la victime.Or, il y a des cas où cette preuve est parfois difficile à établir,impossible même. Dans tous ces cas douteux,c'est la victime qui supporte le dommage qui lui a été causé,elle n'en peut pas obtenir la réparation.

Le Code civil a établi des présomptions de faute qui ont précisément pour objet de renverser la charge de la preuve et de la faire peser sur l'auteur du fait dommageable en lui imposant cette fois l'obligation de prouver qu'en réalité il n'a pas commis la faute.Il en est ainsi dans les cas prévus dans les articles I384,I385 et I386.par exemple dans les cas où les commettants sont responsables de plein droit,c'est-à-dire qu'ils sont présumés en faute lorsqu'un dommage est causé par leur domestique ou leur commis à un tiers.

Les présomptions de faute élargissent ainsi la base de la responsabilité,et corrigent ce qu'il y aurait de trop étroit dans l'article I382.Mais quand il s'agit de présomption de faute,ou de faute,la règle est toujours la même;la responsabilité délictuelle suppose toujours une faute,soit prouvée,soit présumée.

Rejet des théthéories prétendant établir la responsabilité en dehors de toute idée de faute.

Cette idée a été vers la fin du siècle dernier assez vivement contestée par certains auteurs qui ont prétendu que le système du Code civil n'exigeait pas toujours la faute,et qu'en réalité le Code civil admettait qu'un individu pouvait être responsable du dommage qu'il cause à autrui alors même qu'il n'aurait pas commis cette faute.Ces théories sont aujourd'hui abandonnées. Il faut dire qu'elles ont été imaginées par leurs auteurs au moment où n'existait pas encore la loi sur la répa - ration des accidents du travail et qu'à ce moment les juristes étaient frappés par la misère de l'ouvrier victime dans son travail d'un accident. C'est parce que le système du Code civil était dans ce cas trop dur et trop sévère que l'on cherchait à l'élargir.Mais ces tentatives ont échoué;elles ne pouvaient pas aboutir.Ceux qui les ont faites n'ont pu invoquer à leur appui que de bien mauvais arguments,en particulier on a dit au sujet de la rédaction de l'article I382 que tout fait quelconque de l'homme oblige son auteur à le réparer. C'est un fait de l'homme que l'article I382 met en vedette,il ne fait apparaître la notion de faute qu'incidemment.

C'est un point incontestable,indiscutable dans la conception du Code civil,il n'y a de responsabilité fondée que sur la faute.

Ajoutons au surplus que ces théories n'ont pas été consacrées par les codes nouveaux.Tous les codes nou-

Source : BIU Cujas

veaux,comme le fait le Code civil,fondent la responsabilité sur la faute,Nous admettons,il est vrai qu'un individu peut être responsable du dommage causé à autrui alors même qu'il n'a pas commis de faute,mais ce sont des cas exceptionnels.Le cas le plus fréquent c'est celui du patron,de l'employeur en vertu de la loi du 9 avril I898.Mais c'est pour une raison particulière que le législateur a fait échec au principe du droit commun;il a jugé qu'il était nécessaire de protéger les salariés contre les accidents du travail.Cette responsabilité est du reste atténuée.Il y a également quelques autres cas où la responsabilité peut exister en dehors de la faute,mais ce sont encore des cas exceptionnels, la seule base équitable reste aujourd'hui comme du temps du Code civil la faute commise.

2°Qu'est-ce que la faute?

La faute acte contraire à la règle.

Le mot "faute"vient de faillir qui lui même vient du verbe latin fallere,par conséquent manquer à quelque chose,commettre une faute,c'est donc manquer à une règle de conduite qui peut-être soit une règle légale violée, une prescription de la loi,soit une règle professionnelle ou technique violée.La faute pour l'automobiliste,ce sera de ne pas s'en tenir aux règlements de la route.On peut dire qu'une faute,c'est un acte contraire à la règle,c'est un acte anormal.

Distinction de la faute juridique et de la faute morale.

Mais notons bien tout de suite que la faute juridique,la faute qui engage la responsabilité se distingue de la faute morale.Il y a des fautes juridiques qui n'ont rien à voir à la morale,au contraire il y a des fautes morales qui ne sont pas des fautes juridiques:le créancier qui abuse de son droit,qui poursuit un débiteur malheureux,peut manquer d'entrailles,mais il est dans son droit;l'individu qui voit un autre en danger de mort et qui ne vient pas à son secours,ne commet pas une faute juridique,il commet une faute de morale,il n'engage pas sa responsabilité.Du reste cet individu ne peut être responsable,parce que ce n'est pas lui qui cause le dommage. Il n'y a pas de relation entre sa faute et le dommage que court l'autre personne.Le danger ne dépend pas de lui.Dès lors,on peut dire qu'il y a un élément qui fait défaut: il n'y a pas de relation entre la faute morale et le dommage subi.C'est d'ailleurs un point délicat de distinguer la faute juridique de la faute morale.

faits rentrant dans la notion de faute juridique Critérium de la faute.

Sous ce mot faute,il faut comprendre tout ce qui est contraire à la règle.D'abord tous les délits pénaux, toutes les infractions pénales.En second lieu,tous les actes faits méchamment,tous les actes dolosifs faits avec l'intention de nuire à autrui.En troisième lieu les imprudences et les négligences,par exemple, c'est de ne pas mettre une barrière devant un passage dangereux,ou lorsqu'il y a des outils dangereux et qu'on a pas pris soin

Source : BIU Cujas

de les signaler.

Le meilleur critérium pour déterminer ce qu'est la faute consiste à comparer la condition de l'auteur du dommage à celle du père de famille très diligent.En matière contractuelle,l'article II37 nous dit que celui qui est chargé de veiller à la conservation de la chose qu'il a entre les mains,mais dont il n'est pas le propriétaire,tel le vendeur jusqu'au jour de la livraison,tel le locataire de l'immeuble,doit se comporter en bon père de famille.

Quand il s'agit de la faute délictuelle,on admet que le critérium doit être un peu plus sévère. Une faute, la plus légère,la moindre faute engage la responsabilité de l'auteur du dommage en matière délictuelle,tandis qu'en matière de contrat,le débiteur n'est responsable que de la faute légère,calculée d'après ce type abstrait de bon père de famille.Ce critérium qui est le critérium classique,c'est au fond celui qu'adopte la jurisprudence, et qu'ont consacré plusieurs arrêts de la cour de cassation,en particulier un arrêt de la chambre civile du II janvier I922(GP février I922,Ier sem.)C'est seulement en matière de délit et de quasi-délit qu'une faute quelconque oblige à réparation. Les articles I382 et suivants du code civil sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'obligation résultant d'un contrat,et en ce cas,il faut appliquer l'article II37.

Même formule dans un autre arrêt(I4 décembre I926,GP,II février I927,premier semestre)qui fait lui aussi la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle,en admettant que la faute délictuelle est jugée plus sévèrement que la faute contractuelle.

Nécessité d'adaptation de ce critérium aux espèces.

Ce critérium classique,c'est encore à notre avis ce qu'on a trouvé de mieux.Il faut néanmoins l'appliquer avec circonspection parce qu'il y a des cas dans lesquels la jurisprudence se montre plus ou moins sévère pour apprécier l'attitude d'un individu,en particulier quand il s'agit d'une faute professionnelle,et aussi quand il s'agit d'une faute que peut commettre un médecin dans les soins qu'il donne à ses malades.

La jurisprudence déclare que le médecin n'est responsable que de sa faute lourde.Elle n'applique plus ici cette responsabilité de la faute très légère.On en comprend la raison:il est bien difficile que le juge se mette à la place du chirurgien et vienne apprécier s'il a commis une faute très légère.La jurisprudence n'admet la faute que si le chirurgien se conduit autrement que ne l'aurait fait tout confrère à sa place.De telle sorte que le critérium,tel qu'il est affirmé demande à être adapté aux situations diverses qui se présentent devant les tribunaux.

Source : BIU Cujas

Critique de ce critérium par M.Planiol Négations de la distinction entre faute contractuelle et faute délictuelle.

Ce critérium n'est pas parfait:on en a proposé d'autres,mais ils valent moins.Il y a,en particulier,celui qu'a proposé Planiol(Revue critique,numéro de mai I925,et Traité élémentaire,tome 2 n°863).

La faute,dit-il,est un manquement à une obligation pré-existante.Planiol nie la distinction entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.Une personne ne peut pas être en faute,dit-il,si elle n'était tenue de rien avant l'acte qu'on lui reproche,et l'obligation violée par la faute peut être doit une obligation générale,une obligation légale,soit une obligation conventionnelle.

Pour Planiol,par conséquent,ce n'est pas l'article I382 qui est générateur de l'obligation délictuelle il n'en est que la sanction.Il se trouve alors entraîné à dresser la liste des obligations légales que sanctionne l'article I382. Ces obligations dit-il,ont un quadruple objet:s'abstenir de toute violence envers les personnes et les choses;s'abstenir de toute fraude,s'abstenir de tout acte qui exige un certain effort ou une certaine habileté que l'on ne possède pas au degré voulu,et enfin exercer une surveillance suffisante sur les personnes dont on a la garde,ou sur les choses dangereuses qu'on possède.

Dans les deux premiers cas,dit-il,il y a l'intention méchante: pas de doute ces deux premières obligations sont absolues.Pour les deux derniers groupes de fautes,par négligence,par imprudence,il faut chercher quelle est cette obligation qui a été violée.

Cette théorie ne fait que reculer la difficulté; elle ne la résoud pas.Mais la difficulté,c'est précisément quand on se trouve en face d'un acte non spécialement prohibé par la loi.Il faut alors se demander si cet acte constitue une faute ou non.De telle sorte que la théorie de Planiol ne paraît pas résoudre la difficulté.

Critérium fondé sur le degré de confiance nécessaire.

Il ya une autre théorie,assez ingénieuse qui a été retenue par M. Emmanuel LEVY,Professeur à la Faculté de Lyon(Revue critique de I889"Responsabilité et contrat")Voulant élargir la notion de faute,il cherche à déterminer une règle de conduite que l'individu n'aurait pas observée;et cette règle,il la trouve dans la confiance dont l'homme a besoin pour agir.La responsabilité dit-il,naît toutes les fois que ce besoin de confiance est trompé.Les tiers ont besoin d'avoir confiance.Quand j'exercerai mes droits de telle ou telle façon,si je viole cette confiance,j'engage ma responsabilité,par conséquent ajoute-t-il,dans la mesure où nous avons besoin de la confiance pour nous-même,pour agir.

Ainsi le critérium de la responsabilité est le rapport de confiance nécessaire.Toutefois quand il y a

Source : BIU Cujas

violation entre l'homme et ses semblables,il y a faute.

C'est une formule qui peut plaire,mais elle plaît par son adaptabilité au milieu où l'individu agit. Il y a des cas où cependant il est difficile de s'y rallier.

Pouvoir d'appréciation des juges; contrôle de la Cour de Cassation.

Tenons-nous en donc au critérium classique du bon père de famille.Après tout il faut laisser aux tribunaux,au bon sens des juges,le soin d'apprécier si dans telle ou telle circonstance cet individu a commis une faute. Mais ce n'est pas sans danger de laisser aux juges un pouvoir qui peut être absolu parce qu'ils peuvent en mal user,et l'arbitraire des juges est toujours dangereux.Fort heureusement en cette matière nous avons le contrôle de la Cour de cassation.Sur ce point elle s'attribue un pouvoir de contrôle sur la façon dont les juges apprécient les faits qu'ils ont constatés.La constatation dépend uniquement des juges du fond.

La Cour de cassation n'apprécie pas les faits. Elle n'entend ni les témoins,ni les parties,elle ne connaît pas les lieux,elle n'est pas à même d'apprécier. Quand les juges du fond ont décidé que tel fait constitue une faute,la Cour de cassation dit que c'est tirer des faits une conséquence juridique que de dire:La conduite de l'individu dans ce cas constitue une faute,et la cour de cassation s'arroge le droit de réformer les jugements des juges du fond (Chambre civile 28 février I9IO-SI9II I,329;I9I3,I,43)

Dans ce cas la Cour de cassation a cassé cet arrêt pour la raison que la Cour d'Alger n'avait pas retenu la faute commise par le chef de l'entreprise.Ici le critérium est difficile à trouver,mais on n'est pas abandonné à l'appréciation des juges parce que la Cour de cassation exerce son contrôle.

3°Théorie de l'abus du droit.

C'est encore une théorie vague sur laquelle la doctrine discute beaucoup et sur laquelle on a beaucoup écrit (Josseraux "De l'Abus des Droits";Ripert:De la Règle Morale dans les Obligations,et une note Jean Bret,Sirey I925, I,2I7)

Celui qui ne fait qu'user de son droit ne peut en principe être considéré comme causant à autrui un dommage donnant lieu à dommages intérêts.

Cette matière est dominée par un principe que nous tenons du droit romain qui est contenu dans divers textes du Digeste"Celui qui use de son droit ne cause dommage à personne".Cela veut dire n'est pas responsable du dommage qu'il cause à autrui."Celui qui en exerçant son droit cause dommage à autrui n'en doit pas réparation." Exemple:Ulpien notamment(D.39,2,26 et 24,I2) suppose qu'un propriétaire en creusant un puits coupe les veines de la source du fonds voisin,du fonds inférieur.Il n'a pas dit-il à réparer le dommage.Il cause un dommage évident mais il a le droit de chercher de l'eau pour lui et

Source : BIU Cujas

ce faisant,il use de son droit.De même j' élève sur mon fonds une construction qui prive un voisin de la vuedont il jouissait: C'est mon droit,il doit supporter ce dommage,je ne suis pas tenu de le réparer. Autre exemple: Le premier créancier hypothécaire inscrit,ne peut pas se reprocher de faire vendre l'immeuble hypothéqué à une époque de crise,si bien que le prix obtenu ne suffira pas à désintéresser les autres créanciers inscrits. L'art.I780 du Code civil donne une solution analogue à propos de la rupture du contrat de travail. Précisément c'est à cause de ce texte que la question de l'abus du droit s'est posée très souvent:"Le louage du service, "fait sans détermination de durée,peut toujours cesser "par la volonté d'une des parties contractantes". C'est un droit pour le patron de congédier son ouvrier s'il n'en veut plus. De même c'est un droit pour le salarié de quitter le patron quand il veut rompre le contrat. Enfin le commerçant qui installe son commerce auprès d'un concurrent exerçant la même profession peut lui causer un préjudice;il peut lui enlever une partie de sa clientèle. Mais c'est le droit de chacun d'ouvrir une boutique,un magasin.Le premier commerçant ne peut pas se plaindre du tort que lui fait le second. Un syndicat, un cartel puissant qui a le monopole d'un produit sur le marché mondial et qui voyant un concurrent s'installer pour vendre le même produit,peut,à coup de rabais,en diminuant le prix de vente le ruiner et l'empêcher de fabriquer par la baisse des prix et l'obliger ainsi à cesser son commerce. On admet encore qu'il est dans son droit. Cela frise l'abus,néanmoins jamais nous n'avons dans ce cas des poursuites en justice. S'il y en avait,il est très probable que les Tribunaux acquitteraient le cartel. Donc il est bien vrai de dire: Celui qui use de son droit ne doit pas réparation pour le dommage qu'il cause à autrui. Et pourtant,l'abus du droit,c'est le contraire de cette idée.

La notion d'abus du droit.

L'abus du droit consiste à dire: Celui qui abuse de son droit engage sa responsabilité et il doit réparation du dommage qu'il a causé;cette idée de l'abus du droit on la trouve dans l'article I780, car l'article ajoute que néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Mais comment?Quand y a-t-il abus du droit?Qu'est-ce que l'abus du droit?

Critique présentée à la notion d'abus du droit.

Ce n'est pas plus facile à dire que de définir ce qu'est la faute. Il y a bien des jurisconsultes qui discutent sur le mot. M.Planiol en fait notamment une critique serrée dans son deuxième volume."Cette formule, "dit-il,n'est qu'un trompe l'œil. Elle contient une con-

Source : BIU Cujas

"tradiction.L'usage abusif des droits,c'est une logoma-
"chie car si j'use de mon droit,mon acte est licite,et
"quand il est illicite,c'est que j'en sors;j'agis sans
"droit.Le droit cesse où l'abus commence".

Il ne peut donc pas y avoir d'après Planiol abus d'un droit quelconque. "Ce qui est vrai ajoute-t-
"il c'est que les droits ne sont presque jamais absolus.
"La plupart sont limités dans leur étendue et soumis dans
"leur exercice à des conditions diverses".Il y a du vrai dans cette observation de Planiol,quand un individu excède les limites de son droit il n'y a pas lieu de parler de l'abus du droit.

Distinction entre le fait d'user de son droit et le fait d'en mésuser.

Mais il ya des cas où un individu,sans excéder les limites de son droit,commet un abus de ce droit. Il y a des cas où il l'exerce dans des conditions anormales et cause ainsi un dommage à autrui qu'il aurait dû éviter et c'est alors qu'on parle de l'abus du droit. Il faut donc bien distinguer entre l'exercice de son droit et le fait d'en mésuser.

Prenons le droit de propriété. Si le propriétaire excède les limites de son droit,il n'y a pas abus du droit,il y a purement et simplement acte illicite. Un propriétaire établit sur son fonds une usine,un atelier,qui est intolérable pour les voisins et qui rendles fonds voisins inhabitables. Il est tenu à réparation,ce n'est pas douteux,s'il cause une incommodité aux fonds voisins (Cassation I8 juin I923,S I924,I-2I2)

Mais dans ce cas,il ne faut pas parler d'abus du droit. Il s'agit là du propriétaire qui dépasse les limites des inconvénients ordinaires du voisinage. Il n'exerce plus son droit propre,et dès lors,il doit réparation.

Voici un cas d'abus du droit de propriété: Lorsqu'un propriétaire sans intérêt pour lui,méchamment, en vue uniquement de faire tort à autrui,agit dans ce sens;c'est alors qu'il abuse de son droit. Autre exemple: Un individu a fait à un autre un procès insoutenable,ou résiste à une demande uniquement pour lui faire dépenser de l'argent,c'est ce qu'on appelle un plaideur téméraire. Il abuse de son droit.

Recherche d'un critérium de l'abus du droit

L'objection de Planiol se trouve ainsi écartée. Mais alors quand peut-on dire qu'il y a abus du droit? Sur ce point,l'accord n'est pas fait. C'est la jurisprudence qui suivant les hypothèses,suivant les cas,précise ou non s'il y a abus du droit.

La première réponse la plus simple est celle-ci: C'est celle à laquelle se tiennent certains auteurs, et il semble aussi que ce soit celle qu'adopte M.Ripert. dans sa Règle Morale:"Celui,dit-il,qui exerce son
"droit sans aucune utilité et uniquement pour nuire à au-

Source : BIU Cujas

"trui,commet un abus du droit et dès lors il est en "faute,il doit réparer le dommagequ'il cause". C'est la vieille idée déjà exprimée par les Romains: "Il ne "faut pas être indulgent pour les actes commis méchamment"et que nos anciens Parlements appliquaient.

Planiol a objecté que même l'intention de nuire ne suffit pas toujours.Par exemple dans le cas du cartel. Le cartel a bien l'intention de nuire au concurrent,seulement on peut dire qu'il n'agit pas seulement pour nuire,il agit pour se défendre contre un concurrent qu'il juge dangereux pour lui. Il y a donc à la fois prévoyance de son intérêt et intention mauvaise.

Un second système qui correspond plus exactement à la jurisprudence s'exprime ainsi:"Il peut y avoir abus du droit même quand l'exercice du droit n'est pas inspiré par l'animus nocendi,et ici nous trouvons deux tendances:l'une qui dit:Le droit est donné en vue de la satisfaction d'un intérêt. Les droits comme dit Jhering le grand jurisconsulte allemand,sont des intérêts juridiquement protégés. Quand l'homme use de son droit pour satisfaire l'intérêt que la loi a voulu protéger en lui reconnaissant ce droit,il reste dans la stricte légalité. Mais quand il agit sans utilité pour lui,même s'il n'a pas l'intention méchante,ou bien pour satisfaire un intérêt ,quand la loi n'a pas entendu protéger cet intérêt,ce droit se trouve alors séparé de ce qui le fondait et il ne peut plus être valablement exercé,et si en agissant ainsi,un individu cause un dommage à autrui,il tombe dans la faute et il doit réparer.

Une idée un peu différente consiste à dire : Le droit est donné en vue d'un but déterminé;quand on use de son droit dans un but autre que celui en vue duquel il est donné alors il y a abus du droit.On peut trouver,en effet,dans la jurisprudence des arrêts de la Cour de Cassation qui ont reconnu l'abus du droit en dehors des cas où on agit animo nocendi(Civ.29 Janvier I920 G.P.,I8 Février I920,Ier semestre)Dans cet arrêt la Caisse des Dépôts et Consignations a été condamnée à des dommages-intérêts parce qu'elle refusait sans raison de restituer aux créanciers les fonds qui lui aveient été remis par le débiteur et qu'elle exigeait de lui pour couvrir sa responsabilité des frais inutiles qu'elle n'avait pas le droit d'exiger. La Cour de cassation a reconnu qu'il y avait abus du droit.

A maintes reprises les Tribunaux ont condamné le plaideur téméraire alors même qu'il n'est pas guidé par l'animus nocendi et encore en ce qui concerne le plaideur téméraire,il n'y a pas accord entre les deux

Source : BIU Cujas

Chambres de la Cour de cassation. La Chambre des requêtes admet cette thèse, la Chambre civile exige qu'il y ait l'animo nocendi. Comme autre cas on peut citer celui d'un créancier qui saisit un bien d'une valeur bien supérieure à sa créance et le rend ainsi indisponible. De même si un plaideur qui a obtenu un jugement de la Cour d'appel l'exécute sans attendre le pourvoi en cassation alors qu'il sait que le pourvoi est formé, il y a, dit-on, abus du droit (Chambre civile 2 janvier 1924, DI925.2. 5.S.1924,I,268) Ainsi donc il peut y avoir abus du droit, même en dehors de l'intention méchante.

Les nouveaux codes ont cherché à condenser dans une formule la théorie de l'abus du droit. Le Code civil allemand dans son article 226 dit :"L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui". Le code civil suisse dans son article 2 emploie une formule un peu plus large:"Chacun n'est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations que selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'uncdroit n'est pas protégé par la loi". Le Code civil soviétique dit dans son article Ier:"Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans le cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale". Le Code civil tunisien et marocain" Lorsque l'exercice du droit est de nature à causer un dommage véritable à autrui et que ce dommage peut être évité ou supprimé sans inconvénient grave pour l'ayant droit, il y a une responsabilité civile si l'on ne fait pas ce qu'il fallait pour le prévenir ou le faire cesser". Dans le projet de code franco-italien, voici la formule que les jurisconsultes français ont fini par faire adopter par les italiens. Article 73,2° alinéa:"Doit réparation, celui qui, tout en usant de son droit cause à autrui un dommage dépassant la mesure de ce qui doit être normalement toléré"

On traite au cours de droit administratif du détournement de pouvoirs et il serait intéressant de comparer la théorie de l'abus du droit à celle du détournement de pouvoirs.

Chapitre III
LA PREUVE DE LA RESPONSABILITE.

I°comparaison de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle;
2°questions doulevées par la preuve.

I°Comparaison de la responsabilité contractuel.

Source : BIU Cujas

le et de la responsabilité délictuelle.

Différences entre les 2 sortes de responsabilités:

La responsabilité délictuelle diffère de la responsabilité contractuelle sur les points suivants

a)quant à l'étendue de la faute.

I°quant à l'importance de la faute. D'après l'article II37,celui qui est chargé de veiller à la conservation d'une chose doit se comporter en bon père de famille,il doit lui donner les soins que lui donnerait celui ci. En matière délictuelle,il faut faire la preuve de la plus grande diligence possible.Seulement, l'article II37 se limite,au moins d'après la théorie de M.Capitant.au cas où l'obligation contractuelle a pour objet de veiller à la conservation d'une chose;d'une façon générale,le débiteur contractuel est en faute dès qu'il n'exécute pas.

b)quant à la capacité.

2°Différence quant à la capacité;la responsabilité contractuelle n'existe que si le contrat a été passé par une personne capable.L'incapable qui fait un contrat sans être habilité comme l'exige la loi ne s'oblige pas.Il peut demander la nullité du contrat. Au contraire,nous savons que l'incapable qui commet un délit est tenu de le réparer du moment qu'il a conscience de ce qu'il fait.

c)quant à à la mise en demeure.

3° Le débiteur contractuel ne devient responsable de l'inexécution ou du retard dans l'exécution qu'autant qu'il a été mis en demeure d'exécuter (Art.II46 du code civil). En matière de responsabilité délictuelle,il n'y a pas de mise en demeure. Nécessairement,il n'y a pas de place pour l'idée de mise en demeure.Celui qui a commis une faute doit la réparer et son obligation naît du fait même de la faute.

d)quant aux clauses de non responsabilité

4°nous avons parlé précédemment des clauses de non responsabilité en matière contractuelle et nous avons dit ce qu'elles valaient: elles sont parfois interdites, parfois permises.Les clauses de non responsabilité ne sont possibles qu'en matière de contrat.On ne peut pas, par une clause, échapper à la responsabilité délictuelle La responsabilité délictuelle est considérée comme d'ordre public.Par conséquent,quand même je passerais un acte avec mon voisin pour dire que si je lui cause un dommage,je ne serai pas responsable,cette clause ne vaudrait rien,parce que je ne peux pas me décharger de la responsabilité que l'article I382 sanctionne.

c)quant à la compétence de la jutidiction.-

5°Différence quant à la compétence du tribunal;en matière de responsabilité contractuelle,c'est toujours devant le tribunal civil que le contractant qui n'a pas exécuté ou qui est en retard d'exécuter est poursuivi par l'autre.En matière délictuelle nous savons que l'action peut être intentée soit devant le tribunal répressif soit devant le tribunal civil ou le tribunal répressif.

Source : BIU Cujas

f)quant à la preuve.

6ème Différence,la plus grave et la plus importante. En matière délictuelle,c'est à la victime du délit, de faire la preuve que l'auteur du dommage dont il se plaint a commis une faute.En matière contractuelle,au contraire,c'est au débiteur,au contractant qui n'exécute pas son obligation ou qui est en retard,de prouver qu'il n'y a pas faute et que l'inexécution ou le retard provient d'un cas fortuit ou de force majeure. (a.II47).

g)au point de vue de l'étendue de la réparation du dommage.

7°il s'agit de savoir si les articles II50 et II5I s'appliquent à la responsabilité délictuelle? D'après l'article II50,le débiteur n'est tenu que des dommages intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat lorsque ce n'est point par dol que l'obligation n'est pas exécutée.

Faut-il appliquer cette règle aux délits?

L'auteur du dommage doit réparer tout le dommage qu'il a causé,quand même ce dommage n'aurait pas été un dommage prévisible à ce moment(Voir arrêt du I5 janvier I886-Sirey I886,2° partie,page II7) Cet arrêt a décidé que le propriétaire d'un chien enragé était responsable du dommage causé à un tiers que le chien avait mordu et des suites de la rage que la victime avait contractée,bien qu'au moment de la morsure,la rage ne se fut pas encore déclarée chez le chien et que le maître n'ait pas pu prévoir le danger qu'il y avait de le laisser circuler(c.cas.civ.I4 décembre I926 G.P. II janvier I92[illegible] Dans cet arrêt,il s'agissait d'un directeur de maison d'aliénés qui avait reçu chez lui un aliéné qu'il n'avait pas suffisamment surveillé. L'aliéné s'était enfui et s'était blessé lui-même.L'arrêt a décidé que le médecin était responsable du dommage que l'aliéné s'était causé à lui-même.

Quant à la prescription de l'action en réparation,en matière contractuelle,elle est toujours de 30 ans,sauf des cas particuliers;en matière délictuelle,la prescription du délit civil est de 30 ans mais s'il constitue en même temps un délit pénal ilfaut se rappeler que la prescription de l'action publique est de I0 ans pour les crimes,3 ans,pour les délits et un an pour les contraventions.

Notice de la responsabilité du voiturier concernant le transport des voyageurs;évolution de la jurisprudence,d'une responsabi-

Il y a un cas intéressant à signaler,c'est le contrat de transport de voyageurs,parce qu'il a été l'objet d'un revirement fameux de la jurisprudence qui, ayant d'abord appliqué pendant longtemps la règle de la responsabilité délictuelle décide aujourd'hui et depuis près de vingt ans que le transporteur est tenu par l'effet même du contrat.

Le code civil traite du contrat de transport dans le louage. Il en fait une variété du louage.Dans

Source : BIU Cujas

lité délictuelle à une responsabilité contractuelle fondée sur l'a. l'a.II47

l'article I784 du code civil,la responsabilité du transporteur est visée à l'occasion de la perte ou des avaries qui peuvent survenir aux choses transportées. Cet article I784 est ainsi conçu:"Ils(les voituriers) "sont responsables de la perte et des avaries des cho- "ses qui leur sont confiées,à moins qu'ils ne prou- "vent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure".En ce qui concerne donc la responsabilité des objets qui leur sont confiés,cette responsabilité des voituriers est incontestable.

La responsabilité contractuelle résulte bien des termes de l'article I784.Mais que décider pour le transport des voyageurs?Jusqu'en I9II,la jurisprudence admettait que le voiturier n'était pas responsable par l'effet de ce contrat des accidents qui pouvaient survenir aux voyageurs,et elle appliquait ici les règles de la responsabilité délictuelle,c'est-à-dire l'article I382.C'était donc au voyageur blessé en cours de route à prouver que l'accident avait été occasionné par la faute du transporteur.(arrêt de principe de la Chambre civile de la Cour de cassation du IO novembre I884- S I885,I,I29,D,I885,I 433).Cet arrêt avait affirmé cette règle,et à l'appui de cette solution il invoquait deux arguments:d'abord un argument a contrario tiré de l'article I384,et un argument de fait.Il est impossible,disait-on d'assimiler aux marchandises,le voyageur libre d'aller et de venir,libre de ses mouvements et qui par conséquent ne peut pas être surveillé comme un colis.Tel a été la jurisprudence jusqu'en I9II.

A cette date,la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence par des arrêts,dont l'un du 2I novembre I9II(D I9I3,I,249 S I9I2,I 73;arrêt du 27 janvier I9I3,D I9I3,I,249,S I9I3,I,I77;et enfin cette jurisprudence est définitivement affirmée par un troisième arrêt du 2I avril I9I4,SI9I4,I,5,DI9I4,I,249)

Les deux premiers de ces arrêts furent rendus à l'occasion d'une question de compétence. Il s'agissait d'un voyageur embarqué sur un bateau et qui avait été grièvement blessé au pied par la chute d'un tombereau mal arrimé,et il réclamait des dommages intérêts devant le tribunal civil de Bône (Algérie).La Chambre civile cassa l'arrêt d'Alger en déclarant que l'exécution de contrat de transport comportait l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination;et c'est au transporteur à prouver que l'accident est dû au cas fortuit. Dans le troisième arrêt,il s'agissait d'un commis ambulant des postes qui avait été victime de l'accident causé par la rupture d'un rail.Là encore la nouvelle doctrine de la Cour de cassation a voulu que la Compagnie fut responsable parce qu'elle s'engage par contrat à transporter les voyageurs sains et saufs jusqu'à destination.

Source : BIU Cujas

Sur quoi se fonde cette nouvelle jurisprudence? Uniquement sur l'article II47 du Code civil qui nous dit que le débiteur est condamné en raison de l'inexécution de son contrat.En d'autres termes,la Cour de cassation affirme purement et simplement que c'est le contrat qui oblige le transporteur à transporter le voyageur sain et sauf.Cette jurisprudence a été très vivement contestée,discutée par la doctrine,mais elle estdéfinitivement établie par de très nombreuses décisions (Cassation,chambre civile IO mai I92I,28 mars I922).

Cette jurisprudence s'applique à tous les modes de transport quels qu'ils soient,aussi bien au transport aérien,sauf les clauses de non responsabilité qui peuvent dans ce dernier cas être insérées par les compagnies dans les statuts.La responsabilité commence au moment même où l'individu entre dans les lieux où va se faire le transport,par exemple dès le moment où l'individu entre dans la gare,la responsabilité commence à jouer,mais elle ne s'applique qu'aux transports salariés et pas aux transports gratuits.Dans le transport gracieux en effet il n'y a pas contrat.Un automobiliste invite un ami à monter dans sa voiture et en cours de route,un accident se produit.L'automobiliste est-il responsable,en vertu du contrat de transport? Non,puisqu'il n'y a pas contrat dans ce cas,et cela distingue ce que nous appellerons quelquefois le rapport mondain du véritable contrat.Il n'y a responsabilité du transporteur qu'à cause de véritables contrats de transport.

Limitation de cette responsabilité au cas où il y a transport salarié.

Chapitre IV

LES PRESOMPTIONS DE FAUTE.

Nous nous occuperons ici de la responsabilité d'une personne en raison du dommage causé à un tiers par le fait d'une autre personne dont elle doit répondre,ou par le fait d'une chose dont elle a la garde. Ce sont les articles I384-I385-I386 que nous allons étudier. Ce fameux article I384 qui joue un si grand rôle dans la responsabilité et qui tend à se substituer à l'article I382,vise le principe de la responsabilité pour le fait d'autrui ou par le fait des choses:

Art.I384-I385-I386.

exemples

Article I384-Ier alinéa:"On est responsable,non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait,mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde".

Source : BIU Cujas

A titre d'exemples indiquons deux cas visés par ce principe:

Exemple:Un enfant mineur habitant avec ses parents cause un dommage à un tiers.Le père répond de ce dommage en vertu de ce principe.Le tiers victime de ce dommage n'a donc pas à prouver que le père a mal surveillé l'enfant;de plein droit le père est responsable envers lui.

Deuxième exemple: Dommage causé par un animal,un animal appartenant à quelqu'un cause un dommage à un tiers. Le gardien de cet animal est responsable de plein droit, article I385.La victime n'a donc pas à prouver que le gardien a commis une faute.Dans ces deux cas il y a responsabilité de par la loi,responsabilité légale.Pourquoi la loi établit-elle cette responsabilité? Pour deux raisons,une raison de fait et une raison de droit.

Fondement de la responsabilité édictée de plein droit par la loi contre certaines personnes Présomption de faute.

Une raison de fait:Supposons qu'on applique le droit commun de l'article I382 au dommage causé par une personne placée sous la surveillance d'autrui.Cette personne:un enfant,un domestique,un préposé,ne possède pas de quoi indemniser la victime du dommage qu'elle a causé.La victime devrait donc,pour obtenir réparation, prouver la faute de celui qui devrait surveiller le coupable pour obtenir de lui des dommages-intérêts.Or cette preuve serait difficile à administrer;dans la plupart des cas elle ne pourrait pas l'être.En conséquence,la victime n'obtiendrait rien.Quand il s'agit du d dommage causé par une chose,ici encore la victime du dommage ne pourrait obtenir des dommages-intérêts qu'en prouvant que le gardien n'a pas surveillé la chose, preuve également difficile que dans bien des cas elle ne pourrait fournir,et c'est pour cela que la loi vient à son secours.

Est-il équitable d'imposer de plein droit cette responsabilité à la personne chargée de surveiller le coupable ou de garder la chose qui a causé le dommage?

La loi l'a estimé parce qu'il est présumé que si l'intéressé avait mieux surveillé le coupable ou la chose,le dommage ne se serait pas produit.Il est à présumer qu'il y a eu faute de négligence.S'il y avait eu plus grande diligence le dommage ne se serait pas produit. La responsabilité se présente donc comme fondée sur une présomption de faute.Voilà le fondement de cette responsabilité établie par la loi.

Caractère de cette présomption.

Reste un point:La personne présumée en faute par la loi peut-elle faire la preuve qu'elle ne peut pas empêcher le fait dommageable?En principe,oui. C'est assez juste. Sauf dans un cas,quand il s'agit de maîtres et de commettants auxquels le code ne permet pas de faire la preuve. Dans ce cas à leur égard,la présomption devient irréfragable juris et de jure.

Source : BIU Cujas

Ces trois articles dérogeant aux principes du droit commun doivent être interprétés restrictivement et nous n'avons pas le droit d'élargir les présomptions de faute établies par eux.

Différentes applications

I° Responsabilité du fait d'autrui,
2°Responsabilité du fait des animaux,
3°Responsabilité du fait des choses inanimés,
4°Responsabilité du propriétaire d'un bâtiment en cas de dommage causé par sa ruine (Article I386).

I°Responsabilité du fait d'autrui.

L'article I384 en énumère quatre groupes de personnes responsables du fait d'autrui et nous n'en pouvons pas ajouter d'autres:I°)les père et mère pour les dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux.2°)les instituteurs pour les dommages causés par les enfants quand ils les ont sous leur garde. 3°)les artisans pour les dommages causés par leurs apprentis,4°)les maîtres et commettants pour les dommages causés par leurs domestiques et préposés.

I°-La responsabilité des père et mère.

Responsabilité du père, et si elle est veuve ou a la garde de l'enfant, de la mère.

L'article I384 nous dit que le père,et la mère après le décès du mari sont responsables....- Donc tant que dure le mariage,c'est le père qui est responsable, la mère n'étant responsable qu'une fois qu'elle est veuve.Mais elle peut être responsable durant le mariage, si c'est elle qui a la garde de l'enfant par suite de l'interdiction ou de l'absence du mari;au cas de séparation de corps,ou de divorce,la responsabilité incombe à celui qui a la garde de l'enfant. La loi ne parle que du père et de la mère,cela écarte les grands parents de telle façon que c'est alors le droit commun de l'article I382,si peu logique que ce soit,qui s'applique. Il en est de même du tuteur pour la seule raison que la loi ne le dit pas.

C'est tellement peu logique que l'on discute toujours à ce sujet et d'après l'opinion de Pothier,le tuteur jouissant de la même autorité que le père et la mère devrait avoir la même responsabilité. Mais nous sommes en présence d'une présomption légale qu'il n'est pas permis d'élargir.

Conditions de la responsabilité: I°minorité de l'enfant 2°habitant avec ses pa-

Que faut-il pour que cette responsabilité entre en jeu?Il faut que le coupable soit mineur. Il faut qu'il habite avec ses parents, Qu'il soit mineur émancipé ou non,du moment qu'il continue à vivre avec ses père et mère,ceux-ci sont responsables. Il faut en second lieu que l'enfant habite avec ses père et mère,sinon ceux-ci n'en ont plus la garde. Est-ce à dire que si l'enfant vagabonde,la responsabilité des père et mère cesse?

Source : BIU Cujas

parents.

Non,parce qu'ils laissent vagabonder l'enfant;ils ne le surveillent pas comme ils devraient;il y a faute de leur part et la responsabilité s'applique.

Pourquoi les père et mère sont-ils responsables

Un enfant en bas âge,qui jouant avec des allumettes,met le feu chez les voisins n'est pas responsable de son acte en tant qu'auteur de l'acte. L'article I382 ne s'applique pas. Les père et mère en seront-ils responsables? La considération de l'âge n'intervient pas parce que la responsabilité des père et mère est fondée sur un défaut de surveillance. Ils doivent surveiller l'enfant parce que celui-ci ne sait pas ce qu'il fait.

Preuve incombant au père pour éviter la responsabilité.

Enfin que doit prouver le père ou la mère pour échapper à cette responsabilité?L'article I384 nous dit:La responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Il ne s'agit donc pas que le père prouve que le dommage a été causé loin de sa présence,il faut qu'il prouve qu'il lui a été impossible d'empêcher le dommage;en d'autres termes,qu'il n'y a eu de sa part aucune faute de surveillance(Requêtes 3I octobre I92I,D I922,I,I2).

Cette preuve ne résulte pas de l'absence reconnue légitime du père.L'enfant se promène à bicyclette,il renverse un passant. Le père est responsable bien qu'il ne fut pas là,parce qu'il a eu tort de confier à son enfant cette bicyclette. Telle est la solution de la jurisprudence.

2°Responsabilité des instituteurs à raison du dommage causé par leurs élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur garde.

Article I384:"Les instituteurs...(sont responsables)du dommage causé par leurs élèves pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance".
La loi du 20 juillet I899 ajoute:"Toutefois,la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public".

I°Pourquoi l'instituteur est-il responsable?

2°De quoi est-il responsable?

3°La substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur public.

Fondement de cette responsabilité.

I°Pourquoi est-il responsable?
Pour la même raison que les père et mère,parce qu'il doit surveiller les enfants,pendant qu'il en a la garde. La loi présume que si l'enfant a pu commettre un dommage pendant qu'il est à l'école,c'est qu'il est mal surveillé.

2°De quoi l'instituteur est-il responsable?

Du dommage causé par les élèves pendant qu'ils sont sous sa surveillance. Le cas le plus fréquent,c'est

Source : BIU Cujas

Responsabilité à raison du dommage causé à un autre élève ou à un tiers.

le dommage causé par un élève à un autre élève. Mais le texte va plus loin. Il vise également le dommage causé aux tiers, par exemple causé pendant la promenade. Ici il n'y a pas à distinguer, suivant qu'il s'agit d'un enfant en bas âge ou d'un enfant qui comprend la portée de ses actes. L'instituteur serait responsable même s'il s'agissait d'un enfant en bas âge qui ne comprendrait pas ce qu'il fait.

Si l'enfant communique une maladie contagieuse à un autre enfant, la responsabilité de l'instituteur serait engagée s'il n'avait pas prévenu les parents à temps.

Mais si c'est à lui-même que l'enfant cause un dommage, par exemple en se blessant, cette hypothèse étant en dehors des termes de la présomption légale, l'instituteur ne sera responsable que si l'on prouve qu'il a commis une faute.

Durée de la responsabilité.

Cette responsabilité de l'instituteur dure autant que l'enfant est sous sa surveillance, c'est-à-dire s'il s'agit d'un maître de pension dans un internat qu'il est responsable, aussi bien du dommage causé pendant les classes, les récréations, qu'au réfectoire ou au dortoir.

3°Que faut-il entendre par les instituteurs?

Il faut entendre, sous ce terme, tous ceux qui a un titre quelconque sont chargés d'une manière plus ou moins permanente de l'éducation ou de l'instruction en même temps que de la surveillance d'enfants ou de jeunes gens Cela vise non seulement l'enseignement primaire, mais l'enseignement secondaire; La jurisprudence a également décidé que le directeur d'un centre d'entraînement pour pilotes d'aviation tombe sous le coup de l'article I384. Mais elle ne frappe pas les professeurs qui, dans un établissement d'enseignement sont uniquement chargés de faire un cours. Il en est de même d'un directeur de colonie de vacances (Paris 28 Avril I9I3-D. I9I3. 2.278) bien que ce point ait donné lieu à discussion, mais dans une colonie de vacances on n'enseigne rien; dès lors, il semble bien qu'on soit en dehors des termes de l'article I384.

Preuve incombant à la victime; preuve incombant à l'instituteur pour échapper à la responsabilité.

Que doit prouver la victime? La victime doit prouver la faute de l'enfant qui a causé le dommage. Dans ce cas la faute résulte presque ordinairement des faits. L'instituteur étant responsable de plein droit, doit alors prouver qu'il n'a pas pu empêcher le fait dommageable, il est tenu de faire la même preuve que le père ou la mère, Par exemple, l'instituteur prouve qu'il était dans la cour ou dans la classe qu'il surveillait les enfants, mais que le geste a été si rapide, si soudain, qu'il n'a pas pu l'empêcher. S'il a laissé les enfants jouer à un jeu dan-

Source : BIU Cujas

gereux,alors,par là même,sa responsabilité se trouve engagée.De même,s'il s'est absenté sans raison grave,il est responsable pour défaut de surveillance.

Substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public.

4°Contre cette responsabilité enfin la loi de 1899 a été en partie votée en faveur des instituteurs publics Contre cette responsabilité de plein droit,les instituteurs ont beaucoup protesté,surtout à la suite d'une affaire célèbre dans laquelle un directeur d'école condamné à réparer un assez gros dommage,alors que la faute dont on l'accusait était une faute minime s'était suicidé.A la suite de cette affaire,les instituteurs ont obtenu du Parlement le vote d'une loi destinée à substituer la responsabilité de l'Etat à leur propre responsabilité. Mais bien entendu il ne s'agit ici que des instituteurs fonctionnaires de l'Etat. Il est bien évident que l'Etat n'est pas responsable quand il s'agit des instituteurs de l'enseignement privé.C'est la loi du 20 juillet 1899 dont l'article premier figure aujourd'hui dans l'article 1384 dont elle forme le dernier alinéa.

Cette loi qui a certainement amélioré la condition des instituteurs n'a pas fait cependant disparaître leur responsabilité. Bien des réclamations continuent à se faire entendre de leur part,mais il est difficile de leur donner entière satisfaction.

Cette loi substitue la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public. Ce n'est donc pas l'instituteur qui est présumé responsable du dommage causé par l'enfant,c'est l'Etat et c'est contre l'Etat que la victime du dommage doit agir.La victime du dommage va poursuivre l'Etat en la personne du Préfet du Département.S'il est prouvé que le dommage a été causé par la faute de l'un des élèves placé sous la surveillance de l'instituteur,l'Etat paiera un dommage intérêt,à moins qu'il ne prouve que l'instituteur a fait preuve de toute la diligence dont il était capable. Cette substitution n'est pas complète. D'abord,cette irresponsabilité ne vise que les membres de l'enseignement public en tant qu'ils exercent leurs fonctions. Par conséquent quand un instituteur n'agit pas au nom de l'Etat mais qu'il agit comme payé par la commune ou par la ville,si par exemple il fait un cours complémentaire en dehors du cours ordinaire,ou bien si c'est au cours d'une étude laquelle se trouvant payée par les villes et non pas par l'Etat,ce dernier n'est pas responsable. Dans ce cas c'est l'instituteur qui reste responsable.Les communes,elles,ne sont pas responsables à la place de l'instituteur.

D'autre part,l'Etat qui est responsable peut se retourner contre l'instituteur,il peut lui demander la réparation du préjudice,par conséquent le remboursement

Source : BIU Cujas

de la somme qu'il est obligé de payer à la victime. Ordinairement il ne le fait pas,mais dans certains cas ce recours a été exercé.C'est devant le tribunal civil et non devant le tribunal administratif que viennent les actions en responsabilité,afin de ne pas exposer l'intéressé aux lenteurs de la procédure administrative.

Cas où intervient la responsabilité administrative de l'Etat.

Nous avons raisonné jusqu'ici du point de vue du droit privé. Il faut faire intervenir ici les règles du droit administratif. Il arrive quelquefois que c'est la responsabilité administrative qui intervient lorsqu'il s'agit d'une responsabilité en dehors de la loi. Supposons qu'un enfant soit victime lui-même d'un dommage causé pendant la classe;c'est lui-même qui se blesse.Par exemple,un enfant en ouvrant un vasistas est blessé par un éclat de verre de la vitre qui se brise;il est blessé pendant une expérience de chimie,etc... Le père peut-il poursuivre l'Etat dont dépend l'établissement où s'est produit l'accident?L'Etat dans ce cas n'est pas responsable,en vertu de l'article I384. Le père pourra poursuivre l'Etat au point de vue administratif. Mais alors il devra prouver qu'il y a mauvais fonctionnement du service;mauvais état de la fenêtre;défaut dans le mode de préparation qui a provoqué une explosion. En pareil cas,c'est une responsabilité administrative qui intervient.

On voit donc que si la loi a voulu substituer la responsabilité de l'Etat à la responsabilité du maître,cette substitution n'est pas néanmoins totale.

3°Responsabilité de l'artisan à raison du dommage causé au tiers par l'apprenti.

L'artisan est responsable du dommage causé aux tiers dans les mêmes conditions que les père et mère ou instituteurs.

4°Responsabilité des maîtres et commettants.

Fondement de la responsabilité des maîtres et commettants; caractère irréfragable de la présomption qui pèse sur eux.

Les maîtres et les commettants,nous dit l'article I384,sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.Responsabilité particulièrement lourde et rigoureuse par ce que la loi ne permet pas aux maîtres ou aux commettants de se décharger.La loi ne permet pas de faire la preuve contraire.Ce texte vient de notre ancien droit,de Pothier qui a admis cette responsabilité et l'a admis avec la sévérité actuelle. Sur quoi repose-t-elle?Comment peut-on la justifier?On a beaucoup discuté.Mais il résulte des travaux préparatoires du code,qu'elle a son fondement dans l'idée de mauvais choix.Le maître est censé avoir mal choisi le domestique ou le préposé et par conséquent,n'avoir pas rempli tout son devoir,avoir commis une faute.

Pourquoi ne lui permet-on pas de faire la preuve contraire? On en a donné deux raisons;l'équité a

Source : BIU Cujas

t-on dit. Il ne serait pas juste que ce soit le tiers victime qui supportât la conséquence du dommage, parce que c'est le maître qui a tiré profit du travail du préposé. Mais cette idée n'est pas très satisfaisante. Une autre raison plus sérieuse peut être invoquée: c'est que la faute du domestique ou du préposé c'est comme la faute du patron ou du commettant, parce que le domestique ou le préposé est le représentant du patron ou du commettant.

En matière de contrat, lorsque c'est par la faute d'un de mes domestiques ou de mon préposé que je n'exécute pas l'obligation, je suis responsable. Mon domestique met le feu dans mon appartement, je suis responsable envers mon propriétaire, comme si c'était moi, par suite du contrat de louage. Est-ce que je puis prouver que je n'ai pas pu empêcher mon domestique de mettre le feu? Non. Par consé uent, en matière contractuelle, le commettant ne peut pas faire la preuve contraire; il n'y a pas de raison qu'il puisse la faire dans le cas de l'article I384

Quelles sont les conditions de cette responsabilité.

I°) Que faut-il entendre par ces mots: Domestiques et Préposés?

2°) Dans quels cas, maîtres et commettants sont-ils responsables et envers qui?

3°) Recours du maître ou du commettant contre le domestique ou le préposé.

Idée de subordination impliquée par les expressions préposés et domestiques. Idée de direction impliquée par les termes maître et commettant.

I° Si nous opposons domestique et préposé aux expressions maître et commettant, nous voyons entre ces personnes, un état de subordination. Le domestique et le préposé sont les personnes qui, sous la direction d'une autre, maître ou commettant, reçoivent de l'un ou de l'autre, des ordres auxquels elles doivent se conformer. L'expression de domestique est assez précise. Elle comprend tous les serviteurs à gages, attachés à la personne ou employés aux soins de la maison. Celle de préposé est plus vague, elle s'applique à tout individu chargé de faire quelque chose sous la direction d'un autre. C'est l'idée de direction, par conséquent d'obéissance à des ordres donnés qui permet de délimiter la catégorie des préposés. Rentrent sous cette expression, les employés et commis au service d'un commerçant, les ouvriers embauchés par un chef d'entreprise, les employés dans les professions libérales, le concierge préposé à la garde d'une maison; en un mot, toutes les personnes qui font quelque chose sous la direction d'une autre.

Par contre, n'est pas un préposé l'ouvrier ou l'artisan qu'un propriétaire charge d'exécuter un travail, si ce propriétaire n'a pas assumé la direction de ce travail. Lorsque j'appelle chez moi un ouvrier pour faire un travail déterminé, je ne suis pas son commettant.

Source : BIU Cujas

Lorsque je prends une automobile, pour faire une course, le chauffeur ne devient pas mon préposé. Il n'est pas sous ma direction, il reste sous la direction de la compagnie qui l'emploie, et je ne peux pas être responsable de l'accident qu'il causerait en route. Mais il en est autrement si c'est par exemple mon chauffeur qui cause le dommage. Le commettant, c'est donc celui qui charge une autre personne d'accomplir une mission pour son compte à lui, commettant.

Déplacement de responsabilité quand le commettant met son préposé à la disposition d'un tiers.

Un cas délicat se présente. Lorsque le commettant met son préposé à la disposition d'une autre personne, par exemple je prête mon chauffeur à un ami pour conduire sa voiture et il cause un dommage à un tiers. Est-ce moi le commettant? Est-ce celui à qui j'ai prêté mon chauffeur? En principe, c'est celui qui a la direction du travail, celui sous les ordres de qui se trouve momentanément le préposé, qui est responsable. Par conséquent, dans le cas précité ma responsabilité doit cesser. Il y a cependant sur ce point, un arrêt qui se montre assez sévère et qui exige que les tribunaux établissent bien cette responsabilité (Chambre criminelle, 22 novembre I894 - GP 2I janvier I925).

Double condition requise pour engager la responsabilité du maître.

2°). Il y a deux conditions pour que la responsabilité joue à l'encontre du maître ou du commettant. Il faut que le dommage ait été causé par la faute du préposé ou du domestique. Il faut en second lieu que le dommage ait été causé par le préposé dans l'exercice des fonctions auxquelles il est employé.

a)faute du préposé.

a) Nous disons la faute, bien que l'article I384 n'emploie pas plus ce mot ici que quand il s'agit des enfants mineurs où la responsabilité des père et mère est engagée, ou quand il s'agit des maîtres et commettants qui sont responsables du dommage causé par leur domestique ou préposé. Alors se pose une question. Le préposé a-t-il agi sans discernement? C'est un préposé qui est subitement frappé d'aliénation mentale. Y a-t-il encore responsabilité du maître ou du commettant? Il semble que l'on doive répondre non. Ici la présomption de responsabilité que la loi impose aux maîtres et commettants ne repose pas sur un devoir de surveillance analogue à celui qui pèse sur les père et mère et instituteurs. Elle repose sur l'idée du mauvais choix, et dès lors le maître ne peut être responsable que si le domestique l'est lui-même. Or, c'est une règle de notre droit que l'aliéné n'est pas responsable de ses actes. Supposons que ce soit le commettant qui ait agi sous l'empire de l'aliénation mentale. Il ne doit donc pas être responsable de l'acte commis dans cet état par son préposé.

b) Il faut que le dommage ait été causé par le préposé

Source : BIU Cujas

b)Faute commise par le préposé dans l'exercice de ses fonctions.

dans les fonctions auxquelles il est employé,dans l'exercice de sa fonction.Cette détermination donne lieu à de fréquentes hésitations de la part des tribunaux,et la jurisprudence sur ce point n'est pas tout à fait homogène.

La difficulté première,c'est de savoir quand le préposé n'est pas dans l'exercice de ses fonctions, et aussi quand il abuse de ses fonctions. Le préposé est dans l'exercice de ses fonctions,et il est responsable,mais il en abuse;par exemple,il viole les ordres qui lui ont été donnés. C'est un chauffeur qui,alors que son maître n'est pas dans la voiture et ne peut pas le surveiller conduit à une vitesse exagérée. C'est un ouvrier qui ne se conforme pas aux ordres qu'il a reçus pour exécuter le travail. C'est encore un chauffeur qui se sert de la voiture du maître,mais sans le dire,pour transporter des voyageurs. Il fait la "place" avec la voiture de son maître et sans que ceux qu'ils transportent le sachent. Il y a là un abus de la part du chauffeur.Il y a-t-il encore responsabilité du maître et du commettant?Oui. C'est parce que,précisément il y a abus que le dommage a été causé. Donc point de doute,l'abus de l'exercice de la fonction,ne décharge pas le commettant de la responsabilité.

Mais quand il n'y a plus exercice de la fonction,il en est tout autrement. L'article est formel.

Irresponsabilité du maître quand le préposé n'est plus dans l'exercice de ses fonctions.

Quand n'y aura-t-il plus exercice de la fonction? C'est quand le préposé agit pour son propre compte,quand il n'est plus sous la direction du maître. C'est par exemple un domestique qui va le dimanche à la chasse pour son compte. Il blesse quelqu'un,il n'est plus dans l'exercice de sa fonction de domestique, et le patron,en conséquence n'est pas responsable du dommage qu'il cause. C'est aussi un chauffeur qui conduit des amis dans la voiture de son patron et que ceux-ci savent très bien qu'il agit ainsi. Alors il n'y a plus responsabilité du maître.

Autre cas:Vous prenez un chauffeur d'automobile pour revenir de la gare et vous lui demandez de monter une malle chez vous. Il cause un dommage. Est-ce que c'est la compagnie qui l'emploie qui est responsable? Non. Il n'est plus dans l'exercice de sa fonction. Il n'a pas à monter des malles. C'est vous qui devenez responsable,parce que vous avez la direction de ce travail.

Personnes à l'égard de qui le préposant est responsable.

Envers qui le commettant est-il responsable? Envers toutes les personnes auxquelles le préposé a causé dommage,c'est-à-dire,non seulement envers les tiers, mais même envers un autre préposé du commettant,et cela est très intéressant dans une usine. Aujourd'hui la question se pose beaucoup moins à cause de la loi du 9 avril I898 qui réglemente les accidents du travail. Il n'est

Source : BIU Cujas

pas douteux que le dommage causé par un ouvrier à un autre est à la charge du commettant.

Que décider pour le dommage causé par le préposé à lui-même? Le préposé accomplissant son travail se blesse. Ce n'est plus l'article I384 qui intervient. Au surplus,la question ne se pose plus aujourd'hui en vertu de la loi du 9 avril I898.

Mais si vous supposez le commettant qui n'est pas assujetti à la loi du 9 avril I898,par exemple le cas du chauffeur à qui vous demandez de monter votre malle et qui se blesse lui-même. Vous n'êtes pas responsable de plein droit en vertu de l'article I38 4 Là,on retombe sous le coup de l'article I382; il faut donc qu'il fasse la preuve de l'accident et de la faute du préposant.

Action de la victime contre le préposant et recours possible de celui-ci contre le préposé.

3° Exercice de l'action de la victime.La victime du dommage poursuit directement le maître ou commettant. Elle n'a pas besoin de mettre en cause le préposé,mais il faut qu'elle prouve la faute du préposé. C'est une des conditions de la responsabilité du commettant. Il faut que la victime prouve que le dommage a été causé pendant l'exercice de la fonction du préposé. Le commettant est alors condamné. Il ne peut pas faire la preuve contraire. Article I384:"....La responsabilité ci-dessus a lieu,à moins que les père et mère,instituteurs et artisans,ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité". La loi a voulu éliminer les commettants.

Le commettant obligé d'indemniser la victime a un recours contre le préposé pour répéter ce qu'il a payé.

II - La responsabilité du fait des choses.

Il y a trois groupes de cas:

I°) La responsabilité du propriétaire d'un immeuble au cas de dommage causé par sa ruine.

2°) Responsabilité du fait des animaux que l'on a sous sa garde.

3°) La responsabilité du fait des choses inanimées. Cette responsabilité,elle aussi,quoi qu'on en ait dit, repose sur une présomption de faute.

I°-Responsabilité du propriétaire d'un immeuble.

Art.I386.

L'article I386 est le plus simple des trois "Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine,lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction."

Limitation de la responsabilité du

La présomption qu'établit ce texte est beaucoup moins large que la présomption précédente,et l'on peut même se demander si cet article établit une présomption de faute;car après tout,il n'impose la responsabilité

Source : BIU Cujas

propriétaire du batiment à 2 hypothèses. Fondement de la responsabilité du propriétaire.

que dans deux cas:I°)lorsque la ruine est arrivée par suite du défaut d'entretien;alors qu'il y a eu faute. Il faut bien que la victime prouve: il n'y a point de présomption.2°)ou bien il faut prouver que le dommage a été causé par le vice de la construction. Pour ce vice de la construction,la situation est différente parce que ce défaut provient de la faute de l'architecte ou de l'entrepreneur or l'architecte et l'entrepreneur ne sont pas des préposés,ils ne travaillent pas sous la direction du propriétaire.Ce sont des techniciens,et le propriétaire n'a pas à leur donner des ordres.Par conséquent,ici,il ne s'agit pas d'un préposé. Cependant la loi fait peser la responsabilité sur le propriétaire. Il y a bien ici une responsabilité de droit. La loi présume que le propriétaire a mal choisi l'entrepreneur et que s'il l'avait mieux choisi le bâtiment eût été bien construit et ne serait pas tombé en ruines.

Mais il faut ajouter que la loi donne au propriétaire un recours contre l'architecte ou l'entrepreneur,recours qui dure dix ans et qui est établi par deux articles fameux du code civil,les articles I792 et 2270. Ces articles établissent la règle que l'architecte et l'entrepreneur sont responsables pendant dix ans des vices de la construction qu'ils ont édifiée. Ainsi donc d'après l'article I386,la victime du dommage a l'une ou l'autre de ces choses à prouver. L'article I386 ne vise que la ruine. La victime du dommage doit prouver soit le défaut d'entretien,soit le vice de construction. La preuve faite,la responsabilité du propriétaire est établie,il doit réparer le dommage.

Preuve incombant à la victime.

Interprétation large du terme immeubles.

A quels immeubles cela s'applique-t-il? Aux bâtiments,nous dit l'article I386,et l'expression étant large ne vise pas seulement les maisons,mais toutes espèces de constructions en vue,soit de l'habitation de l'homme,soit de l'édification d'une digue,d'un aqueduc, d'un mur de clôture,soit même de la création d'un canal, si la construction de celui-ci est mal faite,et s'il laisse écouler de l'eau chez les riverains.

Faut-il étendre l'application aux immeubles par destination? La jurisprudence applique dans ce cas l'article I384.Elle n'exige pas la preuve qu'il y a eu faute de construction ou ruine provenant du défaut d'entretien.

Responsabilité du propriétaire envers quiconque est victime de

Qui est responsable?C'est le propriétaire,même lorsqu'il n'est que nu propriétaire. Au cas d'usufruit, le propriétaire reste tenu des grosses réparations.

Envers qui le propriétaire est-il responsable? Il est responsable envers quiconque subit un dommage provenant de la ruine de l'immeuble. Une avarie quelconque,par exemple une pierre se détachant de la façade é-

Source : BIU Cujas

la ruine du bâtiment.

quivaut à ruine,et le dommage ainsi causé doit être réparé. Il est responsable même envers le locataire,parce que la responsabilité contractuelle n'écarte pas la responsabilité délictuelle.

Cas où un immeuble s'écroule en cours de construction.

Il y a un point plus délicat.C'est le cas où un immeuble-nous en avons vu des exemples fréquents-s'effondre au cours de sa construction. Est-ce le propriétaire qui est responsable dans ce cas?Le bâtiment lui appartient,il y a ruine,et dès lors il semble qu'on pourrait lui appliquer l'article I386. Mais on est d'accord pour reconnaître que tant que le bâtiment ne lui est pas livré,la responsabilité du propriétaire doit être écartée.C'est celle de l'entrepreneur ou de l'architecte qui est en jeu.

Supposons que l'architecte ou l'entrepreneur soit incapable de payer les indemnités.Les victimes n'auraient-elles pas de recours contre le propriétaire? La question ne paraît pas s'être posée devant les tribunaux. Etant donné que l'article I386 vise le vice de construction,on peut émettre quelques doutes sur la question,et on ne peut pas dire qu'un tribunal n'appliquera pas l'article I386.Mais nous croyons qu'il faudrait se prononcer pour la négative pour la raison que l'immeuble n'est pas livré

2°La responsabilité du dommage causé par les animaux.

Art.I385:"Le propriétaire d'un animal,ou celui qui s'en sert,pendant qu'il est à son usage,est responsable du dommage que l'animal a causé,soit que l'animal fût sous sa garde,soit qu'il fût égaré ou échappé"

Présomption de faute à raison d'un défaut de surveillance.

Quel est le fondement de cette responsabilité? C'est toujours l'idée de faute;ici le défaut de surveillance.Si le propriétaire de l'animal l'avait mieux surveillé,il eût empêché qu'il causât dommage à un tiers. C'est l'idée de garde;il a mal gardé l'animal.

Possibilité pour le propriétaire de faire la preuve contraire.

Peut-il faire la preuve contraire?Ce n'est pas dit dans l'article I385.On pourrait en conclure qu'elle n'est pas possible.Ce serait inexact,la preuve contraire est certainement possible parce qu'elle n'est pas interdite par la loi,tandis qu'elle est interdite pour les maîtres et les commettants. Or,en matière de présomption,la preuve contraire est toujours possible,à moins que la loi ne l'écarte(cf article I352).

Que doit prouver le propriétaire? Suffit-il de prouver qu'il s'est comporté en bon père de famille.C'était par exemple un chien dont il ne soupçonnait pas la maladie,chez qui la rage était en incubation,et qui a mordu des tiers. Le propriétaire est responsable. La jurisprudence exige que le propriétaire fasse la preuve du cas fortuit ou de la force majeure qui a provoqué l'accident,contre lequel il ne pouvait rien. C'est par exemple un coup de tonnerre soudain qui a fait emballer un

Source : BIU Cujas

cheval,le cas ne pouvait pas être prévu,il y a là cas fortuit

La responsabilité incombe au propriétaire ou à celui qui a la garde ou l'usage de l'animal.

Qui est responsable? C'est le propriétaire de l'animal nous dit la loi,où celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage. J'ai prêté mon cheval à quelqu'un,et c'est pendant que ce quelqu'un s'en sert que le dommage est causé. Un autre point le plus délicat: Je mène mon cheval chez le maréchal ferrant ou chez le vétérinaire,ou bien je le mets chez l'aubergiste et c'est pendant ce temps qu'il cause un dommage? Qui est responsable? On a hésité. Le vétérinaire,l'aubergiste ne se servant pas de l'animal,la jurisprudence pendant un certain temps a dit que le propriétaire était responsable.Depuis elle a changé,elle admet que c'est celui sous la garde duquel l'animal se trouve qui est responsable parce que c'est l'idée de garde qui est ici essentielle.Le défaut de surveillance provient de celui qui a l'animal chez lui.La jurisprudence décide donc aujourd'hui que la responsabilité se déplace.

Entendons bien qu'il ne suffit pas pour dégager sa responsabilité d'opposer,comme font les aubergistes,une affiche déclarant qu'ils ne sont pas responsables.Cette déclaration n'a aucune valeur en droit.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer dans le cas d'un animal que le maréchal ferrant faisait reconduire chez son propriétaire;en route le cheval avait,par une ruade,blessé quelqu'un.Elle a décidé par un arrêt de la Chambre civile du 30 décembre I872 (DI873 I.337) que c'est le maréchal ferrant qui est responsable parce qu'il doit être assimilé à une personne qui a l'usage du cheval.Plus récemment encore dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du I0 novembre I924 (D,I925, I.49)la cour de cassation a décidé qu'il y avait responsabilité de l'entraîneur,et non pas du propriétaire. Il s'agissait là d'un accident survenu en cours de route pendant qu'on transportait le cheval de courses de chez l'entraîneur au champ de courses.

Responsabilité du maître à raison du dommage causé par l'animal et son préposé.

Lorsque le dommage a été causé par l'animal au préposé lui-même faut-il appliquer la responsabilité de plein droit de l'article I385,ou au contraire retombe-t on sous le coup de l'article I382? La jurisprudence est fixée.Elle décide que l'article I385 s'applique dans ce cas,parce qu'il ne fait pas de distinction.Le propriétaire de l'animal est responsable.

On pourrait dire:c'est le préposé qui a la garde de l'animal à ce moment,par conséquent le propriétaire n'en est plus responsable.Non,le préposé agit sous les ordres du maître et dès lors il doit être couvert comme un tiers;bien plus qu'un tiers,parce qu'il est bien plus exposé qu'un tiers;il doit être protégé par l'article I385.

Source : BIU Cujas

Les clauses de non responsabilité ne valent rien. Ces dispositions des articles I382 et suivants, sont d'ordre public,on ne peut les écarter.

Les propriétaires n'auraient qu'un moyen de s'exonérer,ce serait de prouver que la faute du préposé a causé l'accident. Alors dans ce cas,ils auraient fait preuve que l'accident ne leur est pas imputable,mais qu'il provient soit de la faute du préposé,soit d'une autre cause qui fait tomber la responsabilité du préposant.

Animaux dont on est responsable.

Les animaux que vise l'article I385 sont ceux dont on est propriétaire,ou dont on a la garde,ce qui comprend les animaux domestiques et même les animaux d'une ménagerie.

Dommage causé par le gibier a.I382

Mais tout autre est la question pour le dommage que peut causer le gibier d'une chasse gardée. Tous les jours il y a des procès devant les tribunaux à propos de dommages causés par les lapins aux récoltes des voisins.En principe,le propriétaire de la chasse n'est pas propriétaire du gibier. Le gibier n'appartient à personne,et dès lors ce n'est pas l'article I385 qui vise à la responsabilité. Il faut que les voisins prouvent la faute du propriétaire. En quoi consistera-t-elle?A n'avoir pas suffisamment détruit le gibier afin d'empêcher qu'étant en trop grand nombre,il cause dommage aux voisins,ou à n'avoir pas fermé sa chasse suffisamment,pour l'empêcher de s'épandre chez les voisins.

Mais encore ici la jurisprudence n'applique pas l'article I385. Il y a un article à propos de la distinction des biens qui nous dit que les lapins de garenne sont des immeubles par destination(article 524) comme un certain nombre d'animaux,comme les pigeons des colombiers,les poissons des étangs.S'il s'agit,à proprement parler de ce qu'on appelle une garenne,c'est à dire d'un terrain qui a été aménagé pour recevoir des lapins,il y a lieu de faire une différence avec ce qu'on appelle une chasse gardée.

3°La responsabilité du dommage causé par les choses inanimées.

Actualité de cette question. A.I384.

C'est la partie la plus actuelle de la matière. Toute cette théorie repose sur quelques mots que les rédacteurs du code civil ont inscrit à la fin de l'article I384,et qu'ils ne soupçonnaient pas devoir produire de tels résultats:"On est responsable,non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait,..... ou des choses que l'on a sous sa garde.

Ce texte a été complété par un second alinéa, par la loi du 7 novembre I922 qui,pour mettre un terme à l'expansion de cet alinéa a décidé qu'il ne s'appliquerait pas dans les cas d'incendie.

I°)Interprétation de cet alinéa.Evolution qui s'est

Source : BIU Cujas

produite dans la doctrine et la jurisprudence.

2°)A quelles choses s'applique la responsabilité?Aux immeubles et aux meubles.

3°)Elle ne s'applique pas aux incendies.

4°)Qui est responsable et à l'égard de qui?

5°)La preuve contraire est-elle possible et en quoi consiste-t-elle?

I°)D'abord y a-t-il une responsabilité du fait des choses inanimées?

De la question de l'existence d'une responsabilité du fait des choses.Sa négative par la jurisprudence pendant une grande partie du XIX° S.

Pendant longtemps la doctrine a été d'accord pour dire non. Quand un dommage était causé par le fait d'une chose,on décidait que le propriétaire de cette chose n'était responsable qu'en vertu de l'article I382,qu'autant que la victime du dommage avait prouvé qu'il y avait eu faute du propriétaire. En d'autres termes,ce paragraphe de l'article I384,on l'a jusqu'à ces dernières années,interprété,non pas comme établissant un cas particulier de responsabilité légale,mais simplement comme annonçant les textes qui suivent,comme visant uniquement le dommage causé par les animaux et le dommage causé par les bâtiments. Le début de l'article I384 était considéré comme un "chapeau" qui annonçait les cas où un individu était responsable du fait des choses (I9 juillet I870,S I870,I,9-Chambre des Requêtes,6 février I878,D I879,I,I25) Dans ce dernier arrêt,il s'agissait d'un incendie causé par une batteuse à vapeur. Il n'est pas question de la responsabilité du fait des choses. Les propriétaires n'ont pas eu l'idée d'invoquer l'article I384,le procès s'est poursuivi uniquement sur l'article I382.

Interprétation nouvelle admettant la responsabilité du propriétaire du fait d'une chose inanimée. Développement de ce cas de responsabilité légale en jurisprudence.

C'est vers la fin du XIX°siècle,au moment du progrès de l'industrie et de l'apparition de l'automobile et des accidents qu'elle a provoqués,qu'une nouvelle interprétation de l'article I384 a été tentée,et que l'on est arrivé à voir dans ce texte une source nouvelle de responsabilité,un cas de responsabilité légale pesant sur le propriétaire des choses inanimées.Le premier cas vraiment topique s'est présenté dans des circonstances assez bizarres? Il s'agissait d'un consommateur qui assis à la terrasse d'un café avait pris un siphon d'eau de seltz sur la table,et au moment de s'en servir,le siphon avait fait explosion et l'avait grièvement blessé aux mains.L'idée de la responsabilité du fait des choses inanimées était dans l'air depuis quelque temps.La victime de cet accident eut l'idée de plaider la responsabilité du fait des choses inanimées,et sa thèse triompha(Chambre des Requêtes I9 janvier I9I4,D.I9I4,I.303;Sirey I9I4,I,I28)

Les dispositions de l'article I384 impliquent à l'égard du gardien de la chose une présomption de faute qui ne peut être détruite que si celui-ci fait la pra

Source : BIU Cujas

ve que l'accident a eu pour cause un cas fortuit ou de force majeure

Que pose l'interprétation nouvelle de l'article I384? Cet alinéa établit une responsabilité,une présomption de faute à l'encontre du propriétaire de la chose qui a causé le dommage de telle sorte que la victime n'a plus besoin de faire la preuve de la faute.

Une fois l'interprétation donnée par la jurisprudence,elle a été immédiatement développée et acceptée par tous les tribunaux.On peut dire que l'on est véritablement ici en présence d'une création jurisprudentielle,favorisée,encouragée par la doctrine,par les auteurs,et que l'on a ainsi fait sortir du code civil,en dehors de la pensée des rédacteurs de ce code,un cas nouveau de responsabilité légale.

Comment s'est fait cette évolution? Pourquoi la jurisprudence et la doctrine ont-elles été d'accord pour admettre une interprétation aussi audacieuse? Parce que la complication de la vie sociale,l'augmentation du nombre des accidents,en particulier les accidents dûs au développement du machinisme,parce que à ce moment-là loi sur les accidents du travail n'existait pas, manifestaient l'insuffisance de l'article I382,et manifestaient également la situation trop difficile de la victime de l'accident causé par une chose inanimée, si on lui imposait l'obligation de prouver la faute du propriétaire ou du gardien de la chose.

Cette jurisprudence s'est développée,et aujourd'hui on l'applique à toute espèce de choses.On peut dire qu'aujourd'hui il s'est fait en matière de responsabilité,un déplacement.Jusqu'alors c'était l'article I382 qui était le texte fondamental. Il tend à être remplacé par l'article I384.Le siège de la responsabilité est peut-être plus aujourd'hui dans cet article I384,premier alinéa,que dans l'article I382.C'est le propriétaire ou le gardien qui est responsable,à moins qu'il ne fasse la preuve contraire,qui est très lourde et très difficile à faire. On a fait la situation très favorable à la victime et très défavorable au propriétaire de la chose.

2°)à quelles choses s'appliquent cette responsabilité légale?Aux choses inanimées,cela va de soi parce que l'article I385 parle du dommage causé par les animaux.

S'applique-t-elle seulement aux meubles et immeubles?S'applique-t-elle aux choses dangereuses? S'applique-t-elle aux choses conduites par l'homme comme l'automobile,la bicyclette?

Application D'abord faut-il que la chose soit dangereuse par elle-

Source : BIU Cujas

de cette responsabilité à toute chose inanimée bien que la jurisprudence ait tendance à ne l'appliquer qu'aux choses dangereuses.

même?Ce n'est pas dit dans l'article I384.Il y a tendance dans la jurisprudence dernière à rattacher ce mot de garde à l'idée de danger,et à dire: la garde suppose un danger.C'est une interprétation divinatoire:la loi veut dire des choses que l'on a sous sa garde.Or,en principe,toute chose doit être surveillée.Donc nous pouvons admettreen général que toute chose engage la responsabilité du propriétaire. Tout récemment encore un arrêt a déclaré la responsabilité du dommage causé par une compagnie qui était en train d'installer des poteaux de transport de force sur le bord de la route.La Compagnie a été reconnue responsable,parce qu'elle n'avait pas gardé les poteaux.

Application aux immeubles par destination.

La responsabilité s'applique-t-elle aux immeubles? C'est un point plus douteux,parce que l'article I386 vise les immeubles,et qu'alors la responsabilité nouvelle de l'article I384 ne semble s'appliquer qu'aux choses mobilières.Cependant il y a tendance aujourd'hui à élargir cette responsabilité,au moins lorsqu'il s'agit d'immeubles par destination: l'ascenseur, les objets mobiliers qui faisant partie d'une installation industrielle,commerciale ou servant à l'usage de la maison,deviennent des immeubles et peuvent causer dommage à autrui par leur maniement. Ici la jurispruden ce admet,après des hésitations qu'il y a responsabilité du propriétaire et que cette responsabilité n'est pas celle de l'article I386,mais bien celle de l'article I384.

Pour les constructions,si un dommage peut provenir d'une autre cause que d'un bâtiment,ne faudra-t-il pas appliquer l'article I384.La question s'était posée au cas d'incendie éclatant dans un immeuble et se propageant sur les immeubles voisins.La question est aujourd'hui tranchée par la loi du 7 Novembre I922.

Difficulté quant aux choses mises en mouvement par l'homme.

La plus grave question,c'est quand on est responsable du dommage causé par les choses.L'article I384 nous dit: on est responsable du dommage causé par le fait des choses,quand le dommage est causé par le fait de la chose Quand vous êtes victime d'un accident causé par une automobile qui vous blesse,direz-vous que c'est l'automobile qui vous blesse ou l'automobiliste?Tout le problème est là.Il n'est pas encore tranché, car il y a des cours d'appel qui refusent de s'incliner devant la solution de la cour de cassation.

La présomption de l'art. I484 I° al.s'applique-t-elle aux accidents causés par

La présomption de l'article I384 s'applique-t-elle aux choses qui sont sous la conduite de l'homme ou si l'on veut aux accidents causés par une chose actionnée par l'homme? Que l'article I384 s'applique lorsqu'un dommage est causé par la chose elle-même,point de doute.Par exemple un dommage est causé par la chute d'un objet lourd qui tombe d'une fenêtre,par l'ex -

Source : BIU Cujas

une chose actionnée par l'homme.

plosion d'une chose,par un ascenseur qui fonctionne mal par des marchandises contaminées;ou bien encore,pour parler d'automobile,une automobile prend feu et cause dommage au voisinage.Ici le dommage est causé par la chose.Une roue se détache d'une voiture automobile en pleine vitesse et blesse quelqu'un,c'est encore bien un dommage causé par la chose.

Mais lorsque le dommage a été causé quand la chose était sous la direction de l'homme,faut-il encore appliquer la présomption de l'article I384? C'est une question qui a été très vivement discutée au cours de ces dernières années et qui n'est pas encore définitivement résolue par la jurisprudence,bien que plusieurs arrêts de cassation se soient prononcés par l'affirmative.

Evolution de la jurisprudence en matière d'accidents d'automobile.

Quand un automobiliste,en conduisant sa voiture cause un dommage à un tiers,peut-on dire que le dommage est causé par l'automobile,ou n'est-il pas plutôt causé par la faute,par la maladresse du conducteur?Pendant longtemps il a été admis que lorsque la chose est sous la direction de l'homme,la présomption de l'article I384 ne s'applique pas. Mais brusquement la cour de cassation a changé sa jurisprudence par deux arrêts. Un premier sur lequel on a beaucoup discuté fut un arrêt de la chambre civile du 2I juillet I924(D,I925,I,5.note Ripert)

Dans cette affaire,la cour de cassation cassa l'arrêt de la cour de Paris en décidant que le tribunal civil avait déclaré que la Compagnie l'Abeille avait prouvé n'avoir commis aucune faute,mais que cela n'écartait pas la responsabilité de l'article I384,et qu'en conséquence l'arrêt devait être cassé.On voit tout l'intérêt qu'il y a dans ce cas à appliquer l'article I384. Ici la responsabilité de l'auteur de l'accident est fondée,non plus sur la faute,mais sur la présomption de faute. Rien n'empêche alors le tribunal civil d'appliquer l'article I384.

Cette première décision fut vivement discutée. En effet,elle n'était pas établie en termes suffisamment précis. Mais un second arrêt de la chambre civile du 2I février I927,rendu dans l'affaire J...-D I927, I,97,avec une note de Ripert;S I927,I,I37)a confirmé cette jurisprudence. Dans cette affaire la cour d'appel avait repoussé la demande en indemnité pour cette raison que le demandeur,les parents de la victime,devait prouver la faute du conducteur. L'arrêt fut cassé par la Chambre civile pour cette raison que la loi pour l'application de l'article I384 ne distingue pas suivant que la chose qui a causé dommage était ou non actionnée par la main de l'homme.Donc,d'après l'article I384,la responsabilité du fait du dommage cau-

Source : BIU Cujas

sé par une chose,s'applique non seulement lorsque le dommage a été causé par la chose,mais même lorsqu'il s'agit d'une chose conduite par la main de l'homme,et ce dernier arrêt ajoutait:"Il suffit pour que la présomption s'applique,qu'il s'agisse d'une chose soumise à la nécessité d'une garde en raison des dangers qu'elle peut faire courir à autrui."

Nous trouvons donc dans cet arrêt,deux idées exprimées:

Application de l'art. I484 I° à une chose dirigée par l'homme à condition qu'elle soit dangereuse.

I°)La présomption de faute de l'article I384 s'applique,que la chose se trouve ou non sous la direction de l'homme. D'autre part,elle ne s'applique que quand il s'agit de chose soumise à une garde en raison du danger qu'elle peut faire courir aux tiers.Donc apparaît ici l'idée de chose qui doit être gardée,parce qu'elle est dangereuse;et la cour de Lyon devant qui l'affaire a été renvoyée,ne s'est pas inclinée devant cette jurisprudence. Comme l'avait fait le premier arrêt cassé,elle a décidé que l'article I384 ne pouvait pas s'appliquer quand il s'agissait d'un dommage causé par une chose dirigée par l'homme.

Il y a donc,pour le moment conflit.La plupart des Cours d'appel se sont ralliées à la décision rendue par la cour de cassation.L'affaire va revenir d'ici huit à dix jours et la solution n'est pas douteuse,les chambres réunies confirmeront la thèse affirmée par la chambre civile. On peut donc tenir la jurisprudence établie par l'arrêt de I927 comme devant définitivement triompher.

Donc,le propriétaire de la chose est responsable de plein droit.Mais d'après cet arrêt la présomption de faute ne s'appliquerait que quand il s'agit de choses dangereuses.

Qu'est-ce qu'il faut entendre par choses dangereuses?

C'est un point très délicat.On ne sait qu'une chose est dangereuse que quand elle a causé dommage aux tiers,et toute chose qui cause dommage aux tiers se révèle par là même être dangereuse.Il semble que l'auteur de l'arrêt visait spécialement l'automobile.Mais la jurisprudence n'a pas tardé à élargir cette idée et aujourd'hui,bien qu'il y ait encore quelques discussions sur ce point,bien des arrêts ont admis qu'il fallait appliquer la même responsabilité à l'accident causé par un bicycliste.Tout récemment un arrêt de la Cour de Parisdu I6 novembre I929 a considéré que l'accident causé par un chasseur maladroit était un accident imputable non au chasseur,mais à la possession de la chose dangereuse. Dans cette affaire,le Tribunal correctionnel avait acquitté le chasseur pour la raison qu'il n'avait pas com-

Extension par la jurisprudence de la responsabilité fondée sur I384

Source : BIU Cujas

mis de faute et qu'il ne pouvait pas soupçonner qu'il avait un homme qui s'était blotti dans le buisson.On voit donc comment on transporte la responsabilité de l'article I382 à l'article I384.

A la suite d'un accident survenu dans un tir d'une fête foraine,provoqué par une balle qui fit ricochet,la Chambre civile approuvant l'arrêt de la cour qui avait condamné le propriétaire du tir a décidé qu'il était responsable en vertu de l'article I384.En conséquence le propriétaire du tir a été condamné à la réparation du dommage.

L'intérêt de cette jurisprudence,c'est que, dans bien des cas où l'auteur du dommage se trouve acquitté par le tribunal correctionnel,et où dès lors la victime ne pourrait pas obtenir de dommages-intérêts en vertu de l'article I382,elle en obtient,néanmoins par ce qu'elle a soin de fonder sa demande sur l'article I384.

On peut se demander si cette responsabilité que l'on impose ainsi à l'individu par le seul fait qu'une chose qui lui appartient a causé dommage à autrui,n'est pas parfois excessive.Elle peut se comprendre pour l'automobiliste,mais il faut se dire que celui-ci est toujours couvert par une assurance,et qu'il peut se garantir,mais qu'il n'en est pas de même pour les particuliers qui n'ont pas eux,l'idée de se garantir contre un risque éventuel par une assurance,parce qu'ils n'en ont pas prévu la fréquence ni la gravité.

3°-Le dommage causé par un incendie.
(Loi du 7 Novembre I922,art.I384,al.2.)

La responsabilité à raison d'un incendie:Est-elle fondée sur I382 ou I384?

Des choses mobilières prennent feu,ou bien encore un incendie éclate dans une maison,le feu se propage et cause dommage soit à des choses,soit à des immeubles appartenant à des tiers.Faut-il appliquer l'article I384 du code civil?Alors le propriétaire des choses dans lesquelles l'incendie s'est déclaré est responsable de plein droit des dommages causés aux tiers. Ou bien faut-il appliquer l'article I382?Nous laissons de côté les rapports d'unpropriétaire avec son locataire parce qu'ils sont réglés par le contrat de louage: par les articles I733 et I734 du code civil.Nous supposons donc un rapport entre deux personnes qui ne sont pas liées par un contrat.La question s'est posée dans une affaire qui a fait grand bruit en I920,dans l'affaire des fûts de brai.Un incendie ayant éclaté dans la gare maritime de Bordeaux,le feu avait été alimenté par des fûts de brai,et prenant de grandes proportions,avait gagné la voie publique et endommagé les installations d'une compagnie de tramways. La compagnie de tramways se retourna alors contre la compagnie du midi en lui demandant la réparation du dommage à elle causé par application de l'article I384,la Cour de Bor -

L'affaire des futs de résine de I920.

Source : BIU Cujas

deaux saisie de l'affaire avait rejeté cette demande pour la raison que l'article I384 n'était applicable qu'autant que la cause du dommage provient de la chose elle-même qu'on a sous sa garde,qu'elle lui est intrinsèque et qu'elle provient d'un vice de cette chose.Or, dit la cour de Bordeaux,le brai n'a été que le transmetteur de l'incendie,ce n'est pas lui qui est la cause du dommage,car il n'est pas inflammable.L'arrêt a été cassé par la Chambre civile le I6 novembre I920 (D,I920, I,II9;S,I922 I -97)La cour de cassation a dit qu'on est responsable de tous dommages causés par la chose que l'on a en garde.La compagnie du Midi avait en garde les tonneaux de brai;ce sont ces tonneaux qui ont transmis l'incendie,elle est donc responsable de plein droit, bien qu'on ne puisse pas prouver que l'incendie ait été causé par sa faute.

Emotion causée par cet arrêt chez les Cies d'assurances

Cette nouvelle jurisprudence a beaucoup ému les Compagnies d'assurances qui prétendirent que si l'on déplaçait ainsi le centre de la responsabilité en ce qui concerne le cas d'incendie,et si l'on faisait passer la responsabilité de l'article I382 à l'art. I384,les recours des voisins deviendraient bien plus nombreux, et qu'alors elles seraient obligées d'élever le taux de leurs primes.Comme en matière d'incendie il y a toujours deux voisins qui sont assurés,tout cela seraitréglé entre compagnies d'assurances et n'a par conséquent,pas d'importance.

Loi de I922 écartant l'art.I484 en cas d'incendie.

Mais les compagnies d'assurances portèrent leurs doléances au parlement,et elles ont ainsi obtenu de lui une loi du 7 Novembre I922 qui a eu pour objet d'écarter au cas d'incendie l'application de l'article I384.Cette loi forme aujourd'hui le deuxième alinéa de l'article I384:"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"

Ainsi donc d'après la loi nouvelle,la responsabilité du fait des choses ne s'applique pas au cas où un incendie ayant pris naissance dans un immeuble,ou dans des biens mobiliers s'est propagé et a causé dommage aux choses du voisin.Cette loi n'est pas sans soulever certaines difficultés d'interprétation. Elle s'applique tout d'abord aux meubles comme aux immeubles. Lorsqu'un incendie éclate dans une forêt,et qu'il se propage dans les bois appartenant à d'autres propriétaires,il n'y a pas de responsabilité de plein droit du propriétaire chez qui l'incendie a commencé. Il n'est responsable que si l'on peut prouver sa faute.La loi s'applique au cas d'incendie.

Source : BIU Cujas

Mais que décider au cas d'explosion? Une chose fait explosion et c'est cette cause qui provoque l'incendie. Faut-il dans ce cas-là encore appliquer la loi nouvelle ou au contraire,revenir à l'article I384? C'est un point qui a été beaucoup discuté. Il semble que la loi ne doive pas s'appliquer,car si ce n'est pas à proprement parler un incendie,c'est l'explosion elle-même qui est cause du dommage. C'est bien le vice propre de la chose qui en pareil cas cause dommage à autrui,et on doit admettere en conséquence que la loi ne s'applique plus

De même la question s'est posée pour savoir si, dans le cas de l'incendie communiqué par les flammèches échappées de la cheminée d'une locomotive ou d'une locomobile dont on se sert pour le battage du blé,l'article I384 s'applique.Dans ce cas ce n'est pas la locomotive ou la locomobile qui a pris feu. Nous ne sommes plus dans les termes de l'article I384.Ce sont les flammèches qui s'en échappent qui ont communiqué le feu aux voisins.C'est un cas qui se produit très souvent.Ici encore,il faut écarter l'application de la loi nouvelle,et décider que le propriétaire de la locomobile est responsable de plein droit du dommage que celle-ci a causé aux tiers.

La question s'est posée à propos de l'affaire de l'incendie des brais.La compagnie du Midi avait été condamnée à réparer le dommage causé à l'installation des tramways.Mais la compagnie du Midi s'était retournée contre le propriétaire des tonneaux de brai,en lui disant:C'est parce que vos tonneaux étaient chez moi que j'ai été victime de l'incendie,vous me devez réparation en vertu de l'article I384 du Code civil.La jurisprudence a décidé par application de la loi de I922 que le propriétaire des tonneaux de brai n'était pas responsable.

4°)Qui est responsable du dommage causé par la chose?

La responsabilité du fait de la chose pèse sur celui qui en a la garde

C'est celui qui en a la garde. C'est le propriétaire,le locataire de la chose,l'emprunteur.Ici encore,des questions très délicates se sont posées.Lorsque l'automobile est conduite par un préposé au moment où le dommage est causé à un tiers,est-ce le commettant qui est responsable en vertu de l'article I384,est-ce le préposé?La réponse est simple.C'est le commettant, il est responsable en vertu de l'article I384,3° al,il peut être responsable aussi en vertu de l'article I384, al.I comme étant le propriétaire de la chose.Mais ces deux cas de responsabilité légale ne se superposent pas aisément. On sait que le commettant n'est responsable du dommage causé par son préposé que si l'on a prouvé que le dommage provient de la faute du préposé. Il faut

Source : BIU Cujas

donc que la victime prouve la faute du conducteur de l'automobile.D'autre part le commettant responsable de la faute de son préposé ne peut pas faire la preuve contraire.Au contraire,si nous appliquons la responsabilité de l'article I384,al.I,la victime n'aura pas à prouver la faute parce que le propriétaire est responsable par le fait qu'il est propriétaire de l'automobile et d'autre part,le propriétaire pourra faire la preuve contraire.

Pour trancher la difficulté,on s'est dit:Qui a la garde de la chose?Est-ce le préposé,est-ce le commettant? C'est le commettant puisqu'il a le préposé sous ses ordres,et que le préposé ne fait que lui obéir.L'accident doit être considéré comme s'il avait été causé par le propriétaire de l'automobile.

Il y a d'autres cas qui sont plus délicats. L'automobiliste laisse conduire la voiture par sa femme.Qui est responsable?lui ou sa femme?La femme n'est pas la préposée du mari.On ne peut pas dire que le mari soit commettant,et la femme préposée,et dès lors c'est bien la femme qui cause le dommage,c'est bien elle qui est responsable.Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté,la communauté ne pourra pas être poursuivie,puisque la femme est incapable.

Une personne prête sa voiture à un ami.Il cause un accident.Est-celui propriétaire de la voiture qui est responsable?Ici,il faut admettre que c'est le propriétaire de la voiture qui conserve la garde,parce qu'il ne fait que la confier momentanément à l'ami.

La question s'est aussi posée dans un autre cas:lorsque j'envoie mon domestique prendre des leçons de conduite.Il est toujours mon domestique.C'est sur mon ordre qu'il apprend à conduire.Mais dans ce cas la jurisprudence a admis,que c'était le professeur qui était responsable.

On voit à combien de questions toute cette responsabilité nouvelle créée par la jurisprudence a donné lieu.

5°A l'égard de qui le gardien de la chose est-il responsable?

Difficulté en cas de responsabilités réciproques fondées sur I384.

A l'égard de ceux qui ont subi le dommage Un dommage est causé par la collision de deux choses pour pour lequel s'applique l'article I384 aux deux victimes. Cette responsabilité réciproque s'annule-t-elle?Elle se compense à raison de l'article I384 pour retomber dans l'article I382.Ce n'est pas toujours sûr.La question s'est posée au sujet du choc entre une automobile et une bicyclette.Il y a ici encore conflit.Les tribunaux hésitent.Il y a une cour d'appel qui a dit: on appliquera la responsabilité à l'automobiliste.cf,un arrêt

Source : BIU Cujas

de la Cour de Dijon et un autre arrêt de la cour de Besançon à ce sujet.

On voit combien il est dangereux de créer une jurisprudence nouvelle,et comme ces quelques mots qu'on a fait sortir de l'article I384 provoquent des difficultés.

6°-La preuve contraire.

Possibilité d'écarter la responsabilité prouvant le cas fortuit ou la force majeure.

La responsabilité du fait des choses inanimées repose sur une présomption de faute.Mais la présomption de faute n'est pas irréfragable. Donc celui contre lequel elle est édictée,c'est-à-dire le propriétaire ou le gardien de la chose peut prouver qu'il n'est pas responsable. Mais la jurisprudence se montre très sévère,très rigoureuse. Elle a décidé que pour écarter cette responsabilité,il ne suffit pas de prouver qu'on n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue. Il faut prouver que le dommage a été causé par un cas fortuit ou de force majeure,ou par une cause étrangère qui ne vous est pas imputable,telle que la faute d'un tiers ou la faute de la victime (Chambre civile I8 juillet,affaire J...)Cet arrêt est discutable et il semble que c'est montrer beaucoup de sévérité.

Conséquence de de la faute de la victime.

Il y a plus. Si le propriétaire de la chose prouve la faute de la victime,va-t-il par là,détruire la présomption de responsabilité qui lui incombe? Pas toujours,parce qu'il peut arriver que la faute de la victime s'accompagne d'une faute propre à lui-même. Dans ce cas la jurisprudence admet que quand même il a prouvé la faute de la victime,et s'il n'a pas prouvé que l'accident est dû tout entier à la faute de la victime,il reste encore responsable pour partie. La question s'est posée,et a été tranchée par un arrêt de la chambre des requêtes du 25 novembre I924 (D I925,I,p.I2;S I926, I,p.I29) Dans ce cas y avait-il responsabilité de plein droit des patrons,propriétaires d'un lustre à gaz qui n'avait pas été par eux surveillé,et qui s'était détaché?Les patrons établissaient la faute de la victime, leur domestique,cette faute était certaine. Mais,a dit la cour de cassation,l'accident a été causé par l'appareil qui appartenait aux patrons,et par conséquent leur responsabilité restait partiellement engagée.La Cour de Nîmes avait alloué en conséquence aux ayants-droits de la victime,une indemnité de 4.000 Frs à la charge des patrons et la Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi qu'ils avaient formé.

On voit que lorsque l'on veut faire sortir d'un vieux texte une formule nouvelle,on se trouve en face de difficultés sans nombre,et que l'on est fort embarrassé pour les résoudre.Le plus simple eût été certainement de faire appel au Parlement et d'obtenir une loi pour les

Source : BIU Cujas

automobilistes.

Chapitre V
LES CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE.

Réparation du dommage en nature ou en argent.

L'auteur du dommage du moment qu'il en est responsable doit réparer la totalité de ce dommage. La réparation varie, il ne faut pas croire qu'elle soit toujours une réparation par équivalent, en argent. Ce peut être une réparation en nature, tout comme en matière de contrat, et il y a bien des cas où les tribunaux ordonnent la réparation en nature. En matière de diffamation, ils ordonneront une insertion dans les journaux; dans d'autres cas ils ordonneront la destruction des choses qui peuvent causer le dommage par exemple le détournement des eaux qui cause dommage aux voisins.

Réparation totale du préjudice.

Mais le plus souvent la réparation se fait par l'allocation d'une indemnité en argent à la victime. La réparation doit être totale. Il n'y a pas à tenir compte de l'attitude de l'auteur du dommage, s'il est de mauvaise foi ou simplement imprudent.

La victime peut-elle cumuler le dommage avec le bénéfice d'une assurance contre les accidents? Le cas peut se présenter quand il s'agit d'une assurance incendie, d'une assurance-accidents, d'une assurance-vie.

Cumul de l'indemnité pour réparation du dommage avec une indemnité d'assurance (décès ou accidents.

En cas d'une assurance-accidents: Une personne prévoyante s'est assurée auprès d'une compagnie contre les conséquences de l'accident qui peut la frapper, et elle est victime d'un accident dont l'auteur est responsable. Peut-elle en dehors de l'indemnité qui lui est dûe par la compagnie d'assurances, réclamer à l'auteur de l'accident, la réparation du dommage comme si elle n'était pas assurée?

C'est une question qui a été tranchée par la négative. Les auteurs et la jurisprudence invoquaient cet argument: il n'y a pas dommage causé puisque la compagnie d'assurances répare, pas d'action en dommages-intérêts, par conséquent. L'argument paraissait si décisif, qu'il n'était pas contesté, bien qu'il fut tout à fait contraire à la justice et à l'équité de faire profiter l'auteur responsable du dommage de l'acte de prévoyance de la victime.

C'est une solution qui a fini par être abandonnée. Aujourd'hui les tribunaux décident au contraire qu'au moins, en ce qui concerne l'assurance accidents et l'assurance contre le décès, la victime du dommage a droit au cumul de l'indemnité d'assurances et de l'indemnité de réparations du dommage qui lui a été causé

Source : BIU Cujas

(notamment,arrêt de la cour d'Amiens,4 décembre I920, D I903,II,p3I3;Montpellier,9 janvier I905,D I906, II,p.I86). Ce cumul se justifie facilement par l'idée que l'indemnité d'assurance dont bénéficie la victime est le résultat d'un contrat passé par elleavec une compagnie,et que les contrats ne peuvent ni profiter aux tiers,ni leur nuire(a.II65).

Responsabilité des coauteurs d'un délit

La solidarité des auteurs d'un délit.- Lorsque plusieurs personnes sont responsables du dommage causé à un tiers,dans quelle mesure en sont-elles tenues? Un article du Code pénal,l'article 55 répond à la question, lorsque l'acte dommageable constitue une infraction punie par le C.P. "Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes,des restitutions,des dommages intérêts et des frais dûs à la victime"

A.55 du C.P. établissant entre eux la solidarité en cas d'infraction pénale.

On sait que plusieurs personnes sont débitrices solidaires,lorsque chacune d'elles peut être poursuivie par le créancier pour la totalité de la dette,si bien que la solidarité fournit une garantie précieuse pour le créancier,puisqu'il peut réclamer à l'un quelconque de ses débiteurs toute la dette et se trouve ainsi protégé contre l'insolvabilité éventuelle de certains d'entre eux.Bien que l'acte dommageable soit une infraction,les auteurs de cet acte dommageable sont solidairement tenus envers la victime,jusqu'à concurrence des dommages-intérêts.

Peut-on étendre cette solution aux coauteurs d'un délit civil? raisons pour lesquelles la Jurisprudence préfère ici l'idée d'indivisibilité.

Que faut-il décider,lorsqu'il s'agit d'un acte illicite qui ne tombe pas sous le coup du code pénal? Lorsqu'il s'agit d'un délit purement civil,faut-il appliquer ici encore l'obligation solidaire et dire que les coauteurs du dommage sont chacun tenus pour le tout des dommages-intérêts auxquels ils sont condamnés envers la victime?

Une très ancienne jurisprudence qui remonte au-delà du code civil admet que toutes les personnes qui ont concouru à un même délit sont obligées de le réparer. Cette jurisprudence a son origine dans les principes du droit romain relatifs au dol et à la violence,et l'article 55 du code pénal n'en est que la prolongation. Or,cette jurisprudence s'applique également lorsqu'il s'agit du délit purement civil. Même dans ce cas là la jurisprudence décide donc que chaque auteur du délit est tenu pour le tout envers la victime. Mais y a-t-il là une application de la solidarité à proprement parler? C'est une question qui n'est pas très clairement tranchée par les Tribunaux. Certains parlent de solidarité. D'autres,et c'est l'expression qui se rencontre le plus souvent dans les décisions,d'indivisibilité.Or indivisibilité et solidarité sont différentes.L'indivisibilité suppose que l'on ne peut pas déter-

Source : BIU Cujas

miner pour quelle part chacun des auteurs du délit en est responsable.Le dommage a été causé par leur faute, sans qu'on puisse dire qu'il doive être attribué pour telle fraction à l'un des auteurs et pour telle autre fraction à l'autre.C'est pourquoi dans ce cas la dette est considérée comme indivisible. Il ne s'agirait donc plus ici de solidarité mais d'indivisibilité.C'est la solution que nous voyons consacrée par les derniers arrêts de la cour de cassation (Req;IO Juin I909,S.I9I2 I.I3. Req.23 Mars I927,G.P. 3I mai I927,2°sem.Cet arrêt est le dernier de la jurisprudence à ce sujet.

Ainsi donc il faudrait parler,non pas de solidarité,mais d'indivisibilité. Or,en principe,il n'est presque jamais possible de déterminer pour quelle part chaque auteur du dommage le cause;c'est pour cela que quand il y a plusieurs codébiteurs,la jurisprudence décide qu'il y a indivisibilité et les condamne chacun pour le tout.

Avec l'idée d'indivisibilité,on échappe à une obligation grave que l'on avait présentée à l'idée de solidarité. L'article I302 C.C. dit. En effet que la solidarité ne se présume point,il faut qu'elle soit exprimée,stipulée,il faut qu'elle soit ou prononcée par la loi ou établie par les parties. Or,nous n'avons pas de texte dans le code civil qui prononce la solidarité contre les co-auteurs d'un dommage. Mais l'objection disparaît si on considère qu'il y a application ici non pas des règles de la solidarité,mais de l'indivisibilité.

Prescription trentenaire de l'action en dommages-intérêts fondé sur l'art. I382,sauf dans le cas où elle est attachée à l'action publique résultant d'une infraction pénale.

Quelle est la durée de l'action en dommage intérêt? En principe cette action dure comme toutes les actions de droit commun pendant trente ans(a.2262).Lors-Lorsque l'acte dommageable constitue une infraction pénale prévue par la loi pénale,l'action civile est alors gouvernée par les délais de prescription de l'action publique et,par conséquent,elle doit être intentée dans les dix ans qui suivent le crime ou dans les trois ans qui suivent le délit ou dans l'année qui suit la contravention. Quand il s'agit de diffamation,la prescription est encore plus courte, elle est de trois mois. L'action civile est ainsi attachée à l'action publique (a.637 C.P.)

Maintien dans ce cas de la prescription

L'action qui résulte de l'article I384,l'action qui est fondée sur la présomption de faute établie par la loi,contre un individu,ne se confond pas avec l'action civile qui découle de la preuve de la faute et en enconséquence la jurisprudence admet que l'action fondée sur l'article I384 est soumise à la prescription trentenaire,quand même le fait dommageable est une infraction,

Source : BIU Cujas

de 30 ans pour l'action résultant d'une présomption de faute.

quand même il s'agirait, par exemple de coups et blessures par imprudence ou de mort non volontaire. Il y a là un nouvel intérêt à l'application de l'article 1384.

Ceci nous montre encore combien graves sont les conséquences de ce déplacement de la responsabilité que la jurisprudence a réalisé depuis quelques années.

APPENDICES.

I - La responsabilité des personnes juridiques.

Les personnes juridiques sont-elles responsables dans les mêmes conditions que les personnes physiques? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les personnes du droit privé et les personnes du droit administratif. Pour les personnes du droit privé, on a longtemps discuté en doctrine pour savoir si elles peuvent être responsables, étant donné qu'elles ne sont pas des êtres vivants, qu'elles n'ont pas une volonté propre; discussions oiseuses, et aujourd'hui périmées. L'affirmative est bien établie. Maints arrêts ont reconnu que la personnes juridique est responsable du dommage qu'elle cause à autrui, comme la personne physique. Une seule difficulté, c'est que la personne juridique n'agit pas par elle-même, mais par son représentant, Président, Directeur, représentant de la Société, de l'Association. Alors se pose la question: Est-ce que la personne juridique doit être responsable en vertu de l'article 1384, 2°al. ou bien directement en vertu de l'article 1382?

Responsabilité des personnes morales de droit privé sur le fondement des art. 1382 et 1384.

Il y a eu longtemps hésitation. Il y a des arrêts qui appliquent l'article 1382, car on ne peut pas dire que le représentant de la personne morale soit à proprement parler son préposé. Il agit en son nom, et dès lors, quand il agit, c'est la personne morale qui agit par son intermédiaire; il faut donc appliquer ici l'article 1382. Il ne doit en être autrement que lorsque ce sont des préposés de la personne morale qui agissent et qui commettent une faute. Nous distinguerons donc l'acte passé par le représentant juridique de la personne morale qui est l'acte de la personne morale et puis l'acte passé par ses employés, par ses ouvriers, par tous ceux qu'elle prépose à une fonction déterminée et ce sera alors l'article 1384 que nous appliquerons.

L'important est de constater que les personnes juridiques du droit privé sont responsables du dommage qu'elles causent à autrui, comme les personnes physiques.

Responsabilité des personnes morales de droit public d'a -

Pour les personnes administratives, la chose est plus délicate(1)

(1)cf. Duez. Développement jurisprudentiel de la responsavilité de la puissance publique Rev. écrit. 1925.

Source : BIU Cujas

près les principes généraux du droit.

Le principe de la responsabilité de la puissance publique, longtemps contesté est aujourd'hui, grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'une des règles fondamentales du droit public français. C'est un grand progrès que le Conseil d'Etat a réalisé, c'est une garantie donnée aux particuliers. Il y a seulement un demi-siècle, l'irresponsabilité de l'Etat était de règle, de telle sorte qu'il n'était pas responsable du dommage qu'il pouvait causer aux tiers. Mais il faut bien remarquer que le conseil d'Etat ne fonde pas cette responsabilité sur les articles I382 et suivants., mais sur l'idée de faute commise par les Services publics et ce qu'il y a d'intéressant dans toute la jurisprudence du Conseil d'Etat, c'est qu'elle ne s'appuie pas à la différence de la Cour de Cassation sur les textes eux-mêmes, mais sur les principes généraux du droit.

II - Des cas de responsabilité sans faute.

L'idée de risque sens de ce terme en matière de responsabilité.

L'idée de responsabilité sans faute, l'idée de responsabilité exclusivement séparée de la notion de faute ne peut plus se fonder que sur la notion de risque. La loi, dans certains cas déterminés impose à l'individu l'obligation de réparer les conséquences dommageables que tel évènement considéré fortuit peut causer aux tiers, quand bien même cet évènement se produit sans qu'il y ait de sa faute. Cette responsabilité est très grave. Condamner un individu à réparer le dommage causé à un tiers alors qu'il n'a pas commis de faute, cela semble contraire à l'équité. Néanmoins dans notre droit moderne, nous trouvons plusieurs applications de cette responsabilité qui s'expliquent par cette idée ou que c'est la personne elle-même qui par le développement de son activité a produit le risque et qu'en conséquence il est équitable qu'elle en subisse les mauvais effets, ou bien que c'est un risque qui pèse sur l'ensemble des citoyens et qu'il faut en imposer la réparation à l'Etat.

Ce mot risque, ce n'est pas un mot facile à déterminer, parce qu'il a plusieurs significations. En droit civil le risque, par opposition à la faute, c'est l'évènement fortuit, donc imprévisible, le cas de force majeure. En matière d'assurances, on emploie le mot risque dans un sens beaucoup plus large: le risque c'est la perte totale ou partielle, fortuite ou non de la chose assurée. Par exemple, dans l'assurance incendie, c'est l'incendie qui peut détruire ou détériorer la chose, mais qui peut provenir soit d'un cas fortuit, soit de la faute du propriétaire assuré. Le risque en matière d'assurances, comprend donc même la faute.

Enfin, dans la responsabilité, le mot a un sens différent. Il signifie une charge mise à une personne

Source : BIU Cujas

au dommage causé à une autre personne,sans qu'on recherche la cause de ce dommage et même si ce dommage a été causé par la faute de la victime.

Quels sont donc les cas dans lesquels il peut ainsi y avoir responsabilité sans faute?Il y en a deux groupes:

I° Cas ressortissant au droit civil.

2° Cas ressortissant au droit administratif.

L'application du risque professionnel dans la loi de I898 sur les accidents du travail.

I°Les cas ressortissant au droit civil sont peu nombreux et peu importants. Le plus important c'est le cas de la responsabilité des accidents du travail dont le domaine est aujourd'hui très large par suite de l'extension progressive de la loi de I898. Le principe est que celui qui emploie un salarié à un travail dont il a la direction est responsable des accidents qui peuvent atteindre ce salarié"par le fait ou à l'occasion de ce travail";expression que la jurisprudence de la cour de cassation a interprété ainsi:"Le patron est responsable de tout accident qui frappe le salarié lorsque l'accident se produit au temps et au lieu du travail".

Au temps du travail,c'est-à dire pendant qu'il accomplit son travail quel qu'en soit la cause et quand même ce n'est pas le travail qui serait la cause de l'accident. Par exemple la rixe qui éclate à l'atelier est un accident du travail.

Au lieu du travail,car aujourd'hui l'ouvrier qui se rend chez un client de la part du patron,bien plus,l'ouvrier qui va de chez lui à l'atelier est considéré comme étant encore dans le lieu du travail et tout accident qui le frappe doit être considéré comme un accident du travail. Cette loi du 9 abril I898,décide que le patron doit indemniser l'ouvrier sans qu'il y ait à rechercher quelle est la cause de l'accident. Il peut provenir d'une faute commise par l'ouvrier,il peut provenir du mauvais état de l'outillage,par conséquent d'une faute commise par le patron. De toute manière on ne recherche pas en principe,la cause de l'accident,on en impose l'indemnisation au patron,Mais il est vrai de dire que,dans l'esprit de la loi du 9 avril I898,le patron n'est tenu que d'une indemnité forfaitaire. Il ne répare pas tout le dommage causé par l'accident,mais une part de ce dommage parce que le Législateur de I898 est parti de cette idée que l'accident est quelque chosed'inhérent à la profession,c'est un risque professionnel et en conséquence il doit porter sur l'ouvrier,du moins en partie.

C'est une idée qui est aujourd'hui très contestée et dans la proposition de loi qui est actuellement en discussion au Parlement,on s'en éloigne et on l'abandonne presque,on tend à accorder à l'ouvrier une réparation totale du préjudice par lui subi.Il faut dire au sur -

Source : BIU Cujas

plus que la loi de 1898 s'était montrée trop rigoureuse

2° Autres cas de responsabilité risque.

Loi de 1924 sur la navigation aérienne.

Une Société a été créée par la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne. L'article 53 reproduit sous l'art. 1384 du Code civil, dit, en effet que l'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés par les évolutions de l'aéronef. La chute de cet appareil engage donc la responsabilité de son propriétaire. Il n'en serait autrement que s'il y avait eu faute de la victime du dommage. Ici on permet la preuve contraire mais la responsabilité n'en est pas moins en principe fondée sur le risque.

Loi de 1921 sur les établissements fabriquant des matières explosibles.

Une loi du 3 Mai 1921 a établi un autre cas de responsabilité risque visant les chefs d'entreprise qui travaillent pour la défense nationale et dans les ateliers desquels se manipulent des substances pouvant faire explosion. Cette loi vise le dommage causé par suite d'explosion de tous produits dangereux. Lorsque, dit cette loi, la réparation du dommage ne peut pas être obtenue en vertu de l'article 1382, en vertu des règles de la responsabilité du droit commun, parce qu'on ne peut pas savoir la cause d'une explosion qui provoque un dommage à l'égard d'autrui ni établir la faute du fabricant, la réparation incombera à l'Etat, sauf son recours partiel contre le chef d'entreprise. Cette loi recevra aujourd'hui moins d'applications parce que la jurisprudence trouvera dans l'article 1384 le moyen de fonder la responsabilité de l'industriel sur ce fait que le dommage a été causé par des choses lui appartenant. 2°Il y a d'autres cas de responsabilité administrative. Ici encore, on peut les diviser en deux groupes:

L'idée de risque incombant à la collectivité sociale.

A)les cas de responsabilité incombant aux personnes publiques en vertu du risque de la collectivité sociale. Une grande application de cette idée a été faite à propos de la réparation des dommages de guerre. La loi du 7 avril 1919 sur la réparation des dommages de guerre et la loi du 24 juin de la même année parlent des dommages causés aux personnes par le fait de guerre

La loi sur les dommages de guerre

Lorsqu'a éclaté la grande guerre on a jugé, contrairement à ce qui avait été décidé après la guerre de 1870, qu'il était nécessaire d'établir dans notre droit un principe nouveau, le principe du risque de la collectivité sociale. Tous les Français étant au front, tous doivent être indemnisés par l'Etat. C'est une obligation pour l'Etat d'indemniser ceux qui ont souffert dans leurs biens ou dans leurs personnes par les faits de guerre.

B)Un second groupe d'application remonte plus haut et se rattache à une idée voisine: C'est le dommage causé

Source : BIU Cujas

Dommage causé par l'exécution de travaux publics.

par l'exécution de travaux publics.
Lorsqu'une personne administrative en exécutant un travail public cause un dommage à un particulier,elle en doit réparation,bien qu'il n'y ait pas de sa faute. Par exemple c'est la construction d'une digue ou d'une route qui met en contre-bas certains terrains,et qui leur cause,par conséquent préjudice,qui leur enlève la vue,qui leur enlève une partie de leur valeur.Dans ce cas il est admis que l'Etat doit réparer le préjudice que le travail public peut causer sans qu'il y ait à rechercher si le travail a été bien ou mal fait.C'est encore l'idée que la collectivité au profit de qui le travail a été fait doit indemniser ceux qui en souffrent

Il y a donc déjà dans notre droit un certain nombre de cas où un individu peut être responsable d'actes qui ne lui sont pas imputables à faute.Tous les jours les tribunaux rendent des décisions nouvelles,par lesquelles se traduit la tendance à élargir le champ des applications des articles I382 et I386.

"Les Cours de Droit"
3. PLACE DE LA SORBONNE
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
P

Source : BIU Cujas

THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS.

Division de la matière

I° Des effets des obligations,
2° Des modalités des obligations:le terme et la condition.
3° Des obligations plurales: obligation conjointe, solidaire et indivisible.
4° Des causes d'extinction des obligations.
5° La transmission de l'obligation.
6° La preuve des obligations.

DES EFFETS DES OBLIGATIONS

Deux chapitres,I°)la distinction entre l'obligation ordinaire et l'obligation naturelle.
2° Des droits des créanciers contre leurs débiteurs.

Chapitre I
DISTINCTION DES OBLIGATIONS ORDINAIRES ET DES OBLIGATIONS NATURELLES.

Distinction au point de vue de la sanction entre l'obligation ordinaire et l'obligation naturelle.

L'obligation normale,que nous appelons obligation ordinaire,c'est celle qui donne au créancier le droit de contraindre le débiteur à exécuter sa prestation.Les effets essentiels de l'obligation sont de permettre au créancier d'user de voies de contrainte que la force publique met à sa disposition pour obtenir l'exécution de la prestation qui lui est dûe ou lorsque cette exécution directe est impossible à une condamnation pécuniaire,équivalente,c'est-à-dire des dommages-intérêts.

L'obligation naturelle,au contraire,c'est une obligation incomplète,imparfaite qui est dépouillée de cet élément essentiel. C'est une obligation qui n'en est pas une en ce sens qu'elle ne lie pas le débiteur,en principe il ne peut pas être contraint par le créancier à l'exécuter.C'est une obligation qui n'engendre pas d'action au profit du créancier. En voici deux exemple: Un débiteur est resté trente ans sans être poursuivi par son créancier et par conséquent sans payer sa dette. Au bout de trente ans, il peut opposer à la poursuite de son créancier la prescription extinctive et lui dire:je suis libéré par la prescription. S'il oppose ce moyen de droit, l'expiration de trente ans depuis la naissance de la dette,sans qu'il ait été poursuivi,sans qu'il ait exécuté civilement,la loi le considère comme libéré.Mais

Source : BIU Cujas

comme réellement il n'a pas payé ce qu'il devait,on admet qu'il subsiste à sa charge une obligation naturelle. Du point de vue naturel il est encore tenu de quelque chose. Mais ce quelque chose on ne peut pas le lui réclamer. C'est affaire à sa conscience.

Deuxième exemple:Un individu a perdu au jeu. L'article 1965 déclare qu'on ne peut pas poursuivre une dette de jeu ou de pari.Le créancier ne peut donc pas lui réclamer ce qu'il a perdu.Mais il n'en est pas moins tenu. Le vieil adage,"dette de jeu,dette d'honneur"marque bien le sentiment par lequel il reste donc tenu d'une obligation naturelle.

Effet de l'obligation naturelle:le paiement de l'obligation naturelle ne peut pas être répété par le débiteur.

Mais si l'obligation naturelle ne permet pas au créancier de poursuivre son débiteur,elle produit cependant certains effets:si le débiteur cédant à l'appel de sa conscience acquitte volontairement sa dette, il paie ce qu'il doit et par conséquent il ne peut pas répéter ce qu'il a payé.Il ne peut pas dire,j'ai payé sans cause,je réclame la restitution de ce que j'ai payé parce qu'il était tenu naturellement.C'est ce qui résulte de l'article 1235 du C.C. seul texte dans lequel il soit fait allusion à l'obligation naturelle".....La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées".

Origine de cette théorie en droit romain.

Quelle est l'origine de cette conception de l'obligation naturelle? C'est dans le droit romain qu'il faut la chercher.Ce sont les jurisconsultes romains qui,avec leur esprit pratique ont eu l'idée de créer ce genre de lien incomplet. Ils l'ont créé à propos des contrats passés avec les esclaves. En fait,ce contrat était très fréquent. Le commerce se faisait surtout à Rome par l'intermédiaire des esclaves et les jurisconsultes admirent alors que ces contrats engendraient des obligations naturelles entre l'esclave et celui qui avait contracté. La pratique était que lorsque ce contrat avait été exécuté,nil'une ni l'autre des parties ne pouvait réclamer ce qui avait été payé. C'était donc un moyen de donner effet au contrat quand il avait été exécuté de part et d'autre. Ainsi ce fut un moyen de tourner la difficulté de la participation des esclaves à la vie commerciale.Cette obligation naturelle,les Romains l'ont étendue à d'autres hypothèses voisines et notamment au contrat passé entre le père de famille et ceux qui sont sous sa puissance.

Nos anciens auteurs ont recueilli cette idée de l'obligation naturelle sans la développer. Il en est resté quelques rares applications qu'en avaient faites les Romains et cela explique le laconisme du code qui ne parle de l'obligation naturelle qu'incidem-

Source : BIU Cujas

ment dans l'article 1235 deuxième alinéa.

Distinction de l'obligation naturelle et du simple devoir de conscience.

POTHIER qui a le plus longuement parlé des obligations naturelles a soin de distinguer l'obligation naturelle du devoir de conscience. Il a soin de dire que le simple devoir de conscience ne lie en rien l'individu. L'obligation naturelle,c'est encore du domaine du droit,tandis que tout ce qui relève exclusivement de la conscience n'est pas obligation naturelle. Par exemple un individu vient au secours de ses parents alors qu'il n'est pas lié par l'obligation alimentaire. Ce n'est pas une obligation naturelle qu'il exécute, c'est une libéralité qu'il fait.

Quand y a-t-il obligation naturelle,quels en sont les effets?

La Jurisprudence a élargi le domaine de l'obligation naturelle et elle a ici empiété sur le domaine de la morale;il y a certains devoirs de morale qu'elle sanctionne en en faisant de véritables obligations naturelles.

Quels sont les cas types d'obligation naturelle,les cas admis par les auteurs?

Les différents cas d'obligation naturelle.

Ce sont les cas qui relèvent bien du droit et non pas de la morale car les auteurs se sont toujours tenus dans la distinction faite par les Romains et par Pothier. L'obligation naturelle existe dans trois sortes de cas:

1°Obligation éteinte sans qu'il y ait eu satisfaction fournie au créancier.

Cas où l'action attachée à un droit de créance se trouve éteinte bien que pourtant le débiteur n'ait pas payé sa dette. Dans ce cas le créancier n'a plus le moyen de poursuivre le débiteur.Il ne lui reste plus que cette obligation imparfaite,l'obligation naturelle dont,si elle est exécutée,le paiement sera valable mais qu'il ne peut pas contraindre le débiteur à exécuter. Exemple:Un créancier a laissé passer 30 ans sans poursuivre son débiteur et celui-ci lui a opposé la prescription extinctive;le débiteur n'est plus tenu juridiquement que d'une obligation naturelle.

Autre exemple:Un créancier qui ne peut pas prouver sa créance. Il réclame une somme d'argent,mais il n'a plus son titre.Alors il s'en fie à la bonne foi de son débiteur.Ce dernier reste tenu d'une obligation naturelle.Le créancier poursuit son débiteur,mais il perd son procès;les juges se trompent,ils acquittent à tort le débiteur et déboutent le créancier de sa poursuite,alors qu'il est véritablement créancier. Ici encore le débiteur qui sait bien qu'il a gagné à tort reste tenu d'une obligation naturelle.

Le cas le plus pratique est celui-ci:Un commerçant en état de cessation de paiement,et qui ne peut plus payer ses créanciers,obtient du Tribunal un concordat c'est-à-dire qu'il fait avec ses créan-

Source : BIU Cujas

ciers un arrangement par lequel ceux-ci consentent à lui faire remise d'une partie de ses dettes,moyennant qu'il leur paiera le reste à des échéances déterminées.Les créanciers qui arrivent à cette extrémité n'ont pas l'intention de faire une libéralité aux débiteurs;s'ils consentent à ce concordat,c'est qu'ils jugent préférable cet arrangement à la poursuite et à la vente des biens qui,probablement donneraient moins. Ils libèrent le débiteur jusqu'à concurrence de 50%.Mais le débiteur pour la partie qui lui est remise reste tenu d'une obligation naturelle. Si donc un jour il paie la part qui lui a été remise il ne fait pas un cadeau, il acquitte ce qu'il doit.

Autres cas:Un incapable s'est obligé sans être habilité comme le veut la loi,il est poursuivi par le créancier et il oppose son incapacité. Néanmoins il s'était obligé,il reste tenu d'une obligation naturelle et si,plus tard,cédant à l'appel de sa conscience il paie ce qu'il devait,il ne pourra en demander la répétition.

Au sujet du jeu et du pari,l'article 1965 du Code civil nous dit que la loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari. Mais dans l'article 1967,il est dit que le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé. Donc,je perds un pari,je ne suis pas tenu de payer mais il reste à ma charge une obligation naturelle.Cette obligation de l'article 1967 est du reste contestée. Certains auteurs prétendent que dans ce cas il n'y a point obligation naturelle,mais que si l'action en justice est refusée au gagnant c'est qu'on considère que celui qui a fait un acte contraire à la loi ne peut pas l'invoquer devant les tribunaux pour en profiter.

Extension de l'idée d'O.naturelle par la jurisprudence.

La jurisprudence a étendu cette notion d'obligation naturelle;elle l'applique aujourd'hui non pas à tous les devoirs de conscience,mais à certains cas où il y a à la charge d'un individu un devoir de conscience impérieux qu'elle considère alors comme constituant à sa charge une véritable obligation morale.Voici les principales obligations qu'elle a faites de cette extension de la notion traditionnelle.

En cas de paternité naturelle.

Le premier cas,c'est celui du père naturel qui n'ayant pas reconnu son enfant,mais avouant en être le père,se trouve par le fait même du lien de filiation qu'il reconnaît exister entre l'enfant et lui,tenu d'une véritable obligation naturelle,de subvenir à ses besoins. Cette application de l'idée de l'obligation naturelle,a été faite de bonne heure par la jurisprudence alors qu'était encore en vigueur l'article 340 du code civil intersisant la recherche de la paternité. Par maintes décisions,la jurisprudence a

Source : BIU Cujas

décidé que le père d'un rnfant naturel qui avoue en être le père sans faire une reconnaissance,-parce qu'alors s'il y a eu reconnaissance,conformément à la loi,il est tenu d'une obligation civile-est tenu d'une obligation naturelle de lui fournir les aliments néces saires.

La jurisprudence a même conclu que lorsqu'un homme écrit à la mère ou à celle qui va être la mère de l'enfant,il se reconnaît par là même être le père ou bien encore s'il déclare qu'il subviendra aux besoins de l'enfant,il y a là encore une reconnaissance de l'obligation naturelle,et véritable transformation de cette obligation naturelle en obligation civile

En cas de séduction.

Seconde extension.En matière de séduction,le séducteur est tenu de l'obligation naturelle de venir en aide à la fille qu'il a séduite.Il faut bien remarquer que la séduction lorsqu'elle est accompagnée de manoeuvres constituant une faute de la part du séduc teur,(promesse de mariage,abus d'autorité)engendre alors au profit de la fille séduite une action en dommages-intérêts fondée sur l'article I382.

Mais en dehors de ces cas,lorsqu'il y a simplement fait de séduction non accompagné de ces manoeu vres qui peuvent constituer une faute donnant application de l'article I382,la jurisprudence admet que le fait même de la séduction crée à la charge de l'homme un devoir de conscience et d'honneur de réparer le tort qu'il a causé,c'est-à-dire,engendre à sa charge une obligation naturelle dont on ne peut pas lui demander l'exécution,mais qui s'il en reconnaît lui même l'existence se transforme par là en obligation civile.Si,en particulier il vient en aide à la fille, il s'oblige par là même à continuer ses secours et ne peut pas répéter,bien entendu,ce qu'il a versé.

En cas de legs verbal.

Enfin on admet la même solution lorsqu'une personne sur le point de mourir charge son héritier verbalement de payer un legs à telle personne.Un legs verbal chez nous n'est pas reconnu par la loi, car les dispositions de dernière volonté ne sont obligatoires qu'autant qu'elles ont été écrites.Donc le legs verbal n'oblige pas l'héritier. Mais celui-ci est tenu d'une obligation naturelle d'exécuter ce que lui a demandé le testateur. Si conformément à cette volonté il acquitte le legs dont il a été ainsi verbalement chargé,il paie sa dette,et il ne peut pas répéter ce qu'il a versé.

Discussion de l'obligation naturelle des parents de doter

Une dernière extension de l'obligation naturelle,mais qui est contestée,est celle de la dotation des enfants. Les père et mère ne sont pas tenus de par la loi,de doter les enfants,lorsque ceux-ci se marient. L'article 204 du code civil nous dit:"L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour établis.

Source : BIU Cujas

leurs enfants

sement par mariage ou autrement". Cette formule laisse bien supposer qu'il existe pourtant à la charge des père et mère une obligation naturelle de doter leurs enfants dans la mesure où ils le peuvent. Cette obligation n'est pas reconnue par l'unanimité des décisions rendues à ce sujet.

Les effets de l'obligation naturelle

L'obligation naturelle produit deux effets juridiques.

I°Validité du paiement d'une obligation naturelle à condition que ce paiement soit volontaire.

I°-C'est le plus important-elle emporte validité du paiement volontaire fait par l'individu, article 1235, 2°al...."La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées." Le débiteur n'a pas payé sans cause, il a payé une obligation dont il était tenu naturellement, il a donc acquitté cette obligation, et il ne peut par conséquent être considéré comme un donateur.

Mais pour que l'exécution de l'obligation naturelle produise cet effet, il faut qu'elle soit, dit la loi, volontaire, cela veut dire que le débiteur exécute son obligation en connaissance de cause, sachant bien qu'il n'est tenu que d'une obligation naturelle. Le mot volontaire s'oppose donc au mot par erreur. Si donc nous supposons que le débiteur a payé par erreur, c'est-à-dire, croyant être tenu d'une véritable obligation civile, alors il n'a pas voulu acquitter volontairement son obligation et il peut répéter ce qu'il a payé.

Le débiteur qui acquitte son obligation naturelle n'étant pas un donateur, ne pourra pas demander la répétition de ce qu'il a payé, si le créancier commet plus tard un acte d'ingratitude.

2°Validité de la reconnaissance de l'obligation naturelle et de la promesse de l'acquitter.

2°-La promesse de payer l'obligation naturelle est valable et elle transforme l'obligation naturelle en une obligation civile. Celui qui promet de payer l'obligation naturelle dont il est tenu, s'oblige civilement. Il faut bien remarquer l'intérêt qu'il y a à dire que le débiteur s'oblige en vertu d'une obligation naturelle antérieure. Supposons qu'un individu signe à quelqu'un la promesse suivante:"Je promets de vous payer 1.000 Frs" Est ce que cet engagement est valable? Oui, à condition qu'il ait une cause; non s'il n'en a pas. La cause, ce peut être d'abord la mention de ce que je dois, ce peut être l'animus donandi, et enfin ce peut être le désir d'acquitter une obligation naturelle Or il y a grand intérêt à savoir si celui qui signe ainsi un billet agit animo donandi ou en vue de s'obliger civilement. Si c'est une donation, -en principe la donation doit être faite par acte notarié, -un simple écrit ne vaudrait rien. Si c'est au contraire une

Source : BIU Cujas

obligation naturelle,le simple écrit:je promets de subvenir aux frais d'accouchement de la mère de l'enfant je promets de subvenir aux besoins de l'enfant qui va naître,est une promesse.Par là même,le promettant transforme cette obligation naturelle en obligation civile. La promesse est valable dans ce cas alors qu'elle ne serait pas valable pour la donation.Ainsi le père d'un enfant naturel adultérin avait promis de subvenir à ses besoins.La Cour de Paris a conclu que ce fait constituait de la part du père une reconnaissance de l'obligation naturelle et par conséquent un engagement valable de subvenir aux besoins de l'enfant et elle a condamné en conséquence le père à payer une pension en vue de couvrir les frais d'aliment et d'instruction de l'enfant (Paris.I8 février I9I0.S.I0 2.220)

Exception concernant les dettes de jeu.

Ce second effet de l'obligation naturelle ne se rencontre pas cependant quand il s'agit de dettes de jeu ou de pari.Les dettes de jeu ou de pari ne sont pas valables.Elles engendrent simplement une obligation naturelle.Celui qui paie sa dette de jeu ne peut pas répéter ce qu'il a payé.Mais si au lieu de la payer il signe un écrit par lequel il s'engage à la payer,cet engagement ne vaut rien,il est nul comme reconnaissant l'existence d'une dette de jeu ou de pari(art .I965)

Cette catégorie d'obligation naturelle représente des obligations imparfaites(Cf.dans le livre de Ripert sur la règle morale dans les obligations,le chapitre qu'il consacre aux obligations naturelles)

Chapitre II
DES DROITS DU CREANCIER CONTRE LE DEBITEUR.
(l'action oblique et l'action paulienne)

Droit pour le créancier de prendre les mesures nécessaires à assurer la conservation de son gage.

Un créancier a,nous le savons,un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur. Tout ce que possède le débiteur forme son gage et peut être saisi par lui,si le débiteur n'exécute pas ce qu'il a promis.Mais en attendant,le créancier est autorisé à prendre des mesures conservatoires en ce qui concerne le patrimoine de son débiteur pour empêcher que celui-ci ne dépérisse ou pour éviter la mauvaise foi du débiteur.C'est pour assurer cette conservation du patrimoine de son débiteur que la loi a donné au créancier les deux actions connues l'une sous le nom d'action oblique et l'autre sous le nom d'action paulienne.

Source : BIU Cujas

L'action oblique

Art.II60. Droit pour le créancier de faire valoir les droits et actions de son débiteur négligent.

L'action oblique,c'est l'exercice par le créancier des droits et actions de son débiteur.La matière est traitée dans le code civil,article II66:"...les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur,à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne".

Ce droit des créanciers on l'appelle aussi dans la pratique du nom d'action oblique,parce que le créancier agit ici au nom du débiteur,action oblique que l'on oppose à l'action directe que la loi donne parfois à un créancier et qui a l'avantage de lui permettre de bénéficier seul du résultat de l'action sans le partager avec les autres créanciers du débiteur.Donc quand on dit,action oblique,on veut dire que le créancier qui exerce ainsi une action contre le débiteur de son débiteur,en vertu de l'article II66 doit partager le bénéfice,le résultat de son action avec les autres créanciers,parce qu'il a agi pour le compte commun.Tandis que quand la loi donne une action directe contre un débiteur du débiteur,c'est celui qui exerce l'action qui en profite seul. Exemple d'après la loi de I913,la victime d'un accident a une action directe contre l'assureur de l'auteur de l'accident pour obtenir de lui réparation jusqu'à concurrence du montant de l'assurance,grâce à cette action directe,il a payé sur le montant de l'assurance et ne sera pas obligé de partager ce qu'il recevra de l'assureur avec les autres créanciers de son débiteur et celui-ci est insolvable. On voit le grand intérêt de l'action directe;elle assure au créancier auquel la loi l'accorde le profit entier de cette action.Tandis que s'il n'y avait pas l'action directe,la victime de l'accident n'aurait pas le bénéfice exclusif de l'action.

Justification et utilité de l'action oblique.

Pourquoi la loi donne-t-elle ce droit aux créanciers?Les créanciers ont un droit de gage général sur tous les biens du débiteur et s'ils ne sont pas payés,ils ont le droit de saisir,ces biens,et de les vendre pour se payer sur le prix.Mais les voies d'exécution qu'ils peuvent exercer ne suffisent pas toujours pour les protéger,parce qu'ils peuvent se trouver en face d'un débiteur obéré,insolvable,n'exerçant pas ses droits contre des tiers,parce qu'il sait que s'il les exerce,ce n'est pas lui qui en profitera et que le bénéfice en sera absorbé par ses créanciers Il peut donc négliger d'exercer certains droits,par c-

Source : BIU Cujas

xemple,négliger d'interrompre une prescription qui s'ac complit au profit de son débiteur;une succession s'ouvre en sa faveur;il ne l'accepte pas;il est intéressé dans une succession qu'il a acceptée;il n'en demande pas le partage. En d'autres termes il peut laisser dépé rir ses droits parce qu'il est en état d'insolvabilité. Dans ces divers cas les créanciers n'ont qu'un moyen d'empêcher le dépérissement de ces droits,c'est d'exercer eux-mêmes les droits que le débiteur n'exerce pas.L'action oblique,c'est donc un moyen pour le créancier d'empêcher que certains droits qui ont une valeur dans le patrimoine du débiteur ne dépérissent,afin de les saisir et d'en profiter.

Nature juridique de l'action oblique.

Ainsi va se préciser le caractère juridique, sur lequel on a beaucoup discuté,de l'action oblique. Cette action n'est pas une voie d'exécution. Il ne faut pas confondre l'action oblique avec la saisie des biens.Elle agit en vue de les conserver,en vue de la conservation du droit qui sans cela dépérirait. C'est donc une mesure de conservation. Mais il ne faut pas faire une confusion,ce n'est pas une mesure de conservation du droit du créancier,mais une mesure de conservation du patrimoine du débiteur.

Son caractère individuel.Différence avec la faillite

Il faut ajouter deux observations: Tout d'abord l'action oblique est une mesure individuelle,ce qui veut dire que chaque créancier peut exercer les droits et actions que le débiteur néglige d'invoquer. La raison en est que dans notre droit français - et c'est une des lacunes qu'il contient- il n'y a pas de faillite civile,c'est-à-dire que quand un débiteur n'est pas commerçant,et qu'il est en état d'insolvabilité ou de déconfiture,la loi n'a pas organisé de mesures collectives pour la liquidation de ses biens et leur répartition entre ses créanciers.Il n'en est pas de même,lorsqu'il s'agit d'un commerçant,Lorsqu'un commerçant est en état de cessation de paiement,l'un quelconque de ses créanciers peut alors le faire déclarer en faillite.Une faillite,c'est à proprement parler une mesure collective destinée à assurer la liquidation des biens du failli et leur répartition entre les créanciers.Le syndic de la faillite est le représentant de la masse des créanciers. Il en était ainsi en droit romain,même quand il s'agissait d'une assemblée de particuliers,de non commerçants. En droit romain les créanciers du débiteur insolvable pouvaient demander à être mis en possession du patrimoine. On nommait lors un représentant des créanciers qui était chargé procéder à la vente des biens et à la répartition du entre les créanciers.

Cette disposition a disparu dans notre ancien

Source : BIU Cujas

droit,et depuis longtemps le droit français ne la connaît plus.On propose de rétablir la faillite civile, mais ce n'est pas aussi facile qu'on peut le penser. Quand un débiteur n'est pas commerçant,chaque créancier doit se"débrouiller" lui-même,il doit veiller à la conservation de ses intérêts,par conséquent,poursuivre lui-même le débiteur pour se faire payer. En attendant,s'il est diligent,il peut exercer l'action oblique pour empêcher la destruction d'un droit de son débiteur. Par là même,il apparaît que l'exercice de l'action oblique est une pratique très rare,parce que le souci que va donner au créancier,le procès qui va être entamé,le fera souvent reculer. De plus,le résultat de cette action profitera à tous les autres qui sont restés dans l'inaction et qui ont négligé de se joindre à la poursuite dont le résultat sera de conserver le patrimoine qui menaçait de disparaître.

Les créanciers ont un moyen plus simple à leur disposition et qui ordinairement leur suffit:C'est le procédé de la saisie qui,lui est fréquemment employé et qui,dans la plupart des cas est applicable.Ordinairement les dettes sont des dettes d'argent. Supposons que le débiteur soit créancier d'un tiers d'une somme de IO.000 Frs,l'un des créanciers du débiteur ne pouvant se faire payer fait alors une saisie-arrêt entre les mains du tiers débiteur de son débiteur,c'est à-dire qu'il lui fait défense de payer sa dette en mains de son débiteur.Tous les autres créanciers peuvent se joindre à la saisie-arrêt. Lorsque le jugement de saisie-arrêt est intervenu,alors cette procédure donne naissance à un droit exclusif au profit du créancier saisissant.

I)Quels sont les droits susceptibles d'être exercés par un créancier?

II)Quelles sont les conditions d'exercice?

III)Quel est le résultat de l'action oblique?

I)Quels sont les droits qu'un créancier peut ainsi exercer au nom de son débiteur?

L'article II66 nous répond:tous les droits et actions.Les deux mots"droits"et"actions"sont utilisés car les actions sont ordinairement l'accessoire du droit,la garantie du droit. Il n'en est pas toujours ainsi il y a des actions qui ne sont pas à proprement parler l'accessoire d'un droit;par exemple l'action en résolution d'un acte juridique a une vie propre en dehors du droit.

Droit pour le créancier d'exercer les

D'une façon générale il faut répondre que les droits et actions que peuvent exercer les créanciers, ce sont les droits ayant une valeur pécuniaire,c'est-à dire devant procurer un bénéfice au patrimoine du débiteur.Donc les droits n'ayant pas de valeur pé-

Source : BIU Cujas

droits patrimoniaux du débiteur.

cuniaire,ce que nous appelons les droits extra-patrimoniaux;les droits de famille,les actions en réclamation d'état quand elles sont intentées en dehors de tout intérêt successoral,ne peuvent pas être exercés par les créanciers. A quoi cela leur servirait-il d'exercer un droit non patrimonial?Pas d'intérêt,pas d'action.

En principe les créanciers peuvent exercer tous les droits patrimoniaux de leur débiteur.Ils peuvent par exemple,agir en revendications contre le tiers qui est en train de prescrire la propriété d'un immeuble qui appartient au débiteur;attaquer un testament pour nullité qui dépouille leur débiteur;intenter l'action en garantie contre le vendeur si l'acheteur menace d'être évincé par un tiers du bien qu'il a acheté;accepter une succession échue au débiteur etc...

Les créanciers ne peuvent qu'exercer les droits,ils ne peuvent pas s'immiscer dans l'administration des biens du débiteur.Ils ne peuvent pas dans ce cas inviter leur débiteur à leur abandonner l'administration de ses biens.Ils ont un moyen plus simple: c'est de saisir et de vendre à leur profit.

Le principe que les créanciers peuvent faire valoir les droits et actions de leur débiteur comporte deux exceptions:

Exception: Droits patrimoniaux que le créancier ne peut faire valoir:

I°ils ne peuvent faire valoir les droits incessibles et insaisissables de leur débiteur;

2°ils ne peuvent exercer les droits exclusivement attachés à la personne.

I°droits incessibles et insaisissables

I° - le créancier ne peut pas exercer les droits incessibles et insaisissables.Par exemple,il ne pourrait pas demander au nom de son débiteur le paiement d'une pension alimentaire qui lui serait dûe:il ne pourrait pas non plus réclamer les termes d'une pension viagère incessible par la loi. Il est évident,par conséquent qu'il n'a aucun intérêt à en demander le paiement.

2°droits strictement attachés à la personne.

2° - La seconde exception est bien plus importante. Elle vise les droits exclusivement attachés à la personne. On entend par là des droits patrimoniaux dont l'exercice met en jeu des considérations d'ordre purement personnel que seul le débiteur peut apprécier. Si donc on permettait aux créanciers d'exercer des droits de ce genre on leur permettrait d'empiéter sur la libre volonté de leur débiteur.La loi n'écarte donc l'exercice de l'action que lorsqu'il s'agit de ce qu'elle appelle les droits exclusivement attachés à la personne.

Quels sont les droits patrimoniaux qui entrent dans cette exception?Nous en avons un dans l'article I446 du code civil.Ce texte nous dit que les créanciers de la femme mariée ne peuvent pas demander en son

Source : BIU Cujas

nom la séparation de biens sans son consentement. Cette demande a cependant un grand intérêt car elle est faite en vue d'empêcher que le mari ne dilapide les biens de la femme,mais cette action en séparation de biens serait de nature à amener la brouille et l'hostilité entre les époux,et dès lors il ne faut pas permettre aux créanciers de l'intenter.La femme seule est juge

De même supposons qu'un donateur soit victime d'actes d'ingratitude de la part de son donataire/ Lui seul est juge de savoir s'il doit en demander la révocation et ses créanciers ne pourront pas exercer cette action contre le donataire.De même une personne a été diffamée,elle seule apprécie si elle doit intenter une action en justice.

Il y a là des considérations de famille,d'honorabilité dont les créanciers n'ont pas à se faire juges.

On peut se demander s'il en est de même quand un individu ayant été victime d'un délit aux termes de l'art.I382 néglige d'intenter l'action en réparation de dommage. Les créanciers peuvent-ils agir à sa place? Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont en désaccord. La jurisprudence s'est prononcée pour la négative.Elle considère qu'il y a là une action exclusivement attachée à la personne de la victime du délit.Mais on peut hésiter,on ne voit pas bien quelles sont les considérations d'ordre de famille ou d'ordre moral qui pourraient arrêter le débiteur

Il faut remarquer que les créanciers ne peuvent pas agir en leur nom propre contre l'auteur du dommage.Ils ne peuvent pas dire: avec les sommes que la victime aurait gagnées,elle aurait pu nous payer. Non,cela c'est le dommage indirect.Ils n'ont donc à leur service que l'action qui appartient à la victime elle-même,et dès lors se pose la question de savoir s'ils peuvent l'exercer?Les Tribunaux disent non. La question présente de l'intérêt quand la personne est tuée sur le coup.Une autre hypothèse fait doute; Une femme a passé un acte sans être autorisée par son mari;le mari ou elle peuvent en demander l'annulation. Si la femme ne demande pas la nullité,ses créanciers pourront-ils intenter l'action?La jurisprudence se prononce pour la négative.Il y a là une question de conscience. C'est à la femme seule ou au mari de savoir s'il y a lieu d'intenter cette action(Requêtes, 6 mars I878,D I878,I,3I6)

II-Quelles sont les conditions exigées pour que le créancier puisse exercer les droits du débiteur?

I°intérêt du

Il faut I° que le créancier ait intérêt à

Source : BIU Cujas

créancier 2°-Négligence du débiteur.

agir.Pas d'intérêt pas d'action. 2° il faut que le débiteur néglige ou refuse d'exercer son droit,d'où il semblerait résulter que le créancier doit toujours prévenir cette négligence en mettant le débiteur en demeure d'agir.En fait la question n'a pas d'intérêt parce que le créancier qui exerce les droits et les actionsdu débiteur ne manque jamais de mettre en cause le débiteur,car si le débiteur n'était pas mis en cause le procès ne produirait pas d'effet à son égard. Or,il y a pour toutes les parties le plus grand intérêt à ce que la décision qui intervient soit également opposable à toutes.

3°exigibilité du droit du créancier.

3°Il faut que le créancier ait un droit de créance arrivé à échéance.

Il n'est pas admissible que le créancier s'immisce dans les affaires de son débiteur tant que l'existence du droit dépend de l'arrivée d'une condition. Mais le créancier dont le droit est à terme a un droit définitifC'est un droit suspendu par un terme. L'échéance seule est à venir,mais le droit est certain. Dès lors pourquoi lui refuse-t-on le droit de faire à l'avance cet acte de conservation du patrimoine de son débiteur?Il n'y a pas de raison décisive pour justifier à l'égard du créancier à terme le refus de l'action oblique.Ce qui n'empêche que presque tous les auteurs sont d'accord pour écrire que le créancier ne peut agir avant l'échéance du terme parce que,disent-ils c'est un acte qui précède la saisie,c'est un acte d'immixtion. Dès lors il est naturel dit-on que ce droit soit arrivé à échéance.

Inutilité pour le créancier de se faire subroger judiciairement aux droits du débiteur

Le créancier qui veut intenter une action oblique peut agir directement.Il n'a pas besoin de se faire autoriser par la justice,d'ailleurs le tribunal ne pourrait pas la lui refuser. Ce serait donc une formalité inutile. Il en était autrement dans notre droit ancien; les créanciers ne pouvaient exercer une action contre le tiers qu'après y avoir été autorisés par la justice. Aujourd'hui,c'est la loi qui donne ce droit aux créanciers.Ils peuvent donc s'en servir,point n'est même besoin qu'ils mettent le débiteur en cause.Ils agissent directement contre le tiers.

III Quels sont les effets de l'exercice de l'action oblique?

Situation du défendeur identique à celle qu'il aurait vis à vis de son créan-

Le créancier exerce le droit qui appartient à son débiteur,donc le défendeur est dans la même situation que s'il était poursuivi par le débiteur lui-même. Le défendeur peut opposer au créancier tous les moyens de défense,toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au débiteur.Mais il peut arriver qu'au cours de l'audience,le débiteur sortant de sa négligence dispose de son

Source : BIU Cujas

cier.

droit.Il cède par exemple sa créance,ou bien il transige avec son débiteur, Est-ce qu'il peut le faire?En dehors du cas où il a agi par fraude,car la fraude vicie tout,l'acte est-il valable? Oui,en principe,cet acte est opposable aux droits des créanciers agissant. Le débiteur n'est pas dessaisi et dès lors si le procès est douteux,il peut par exemple y mettre fin par une transaction passée avec son débiteur. Le créancier qui a intenté l'action ne peut pas s'y opposer. (Requêtes I8 février I862,D I862,I,p242)

Non dessaisissement du débiteur

Le résultat de l'action profite à tous les créanciers.

L'action intentée par le créancier profite à tous les créanciers du débiteur.Les droits conservés par l'action deviennent le gage de tous les créanciers qui peuvent en tirer profit et en invoquer le bénéfice

Effet de l'action l'égard du débiteur.

L'action produit-elle un effet au profit du débiteur lui-même?Puisqu'il est toujours mis en cause, cela va de soi, S'il n'était pas mis en cause,alors le procès qui aurait eu lieu entre le créancier et un tiers ne produirait pas d'effet à l'égard du débiteur.

L'action paulienne ou l'action révocatoire

Le siège de cette action se trouve dans l'art.II67.Ils(les créanciers)peuvent aussi en leur nom personnel,attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits..."

Utilité de l'action paulienne.

Il arrive souvent qu'un débiteur insolvable sur le point d'être saisi ou déclaré en faillite cherche à soustraire une partie de son actif à ses créanciers,soit en faisant une donation par exemple à un enfant,à sa femme,à un parent,soit en vendant un bien à vil prix,soit en simulant une vente,soit encore,c'est le cas ordinaire,en faisant demander par sa femme une séparation de biens,et en profitant de cette demande pour lui faire attribuer certains bien qui en réalité font partie de la communauté et dont la vente est à craindre de la part d'un créancier. C'est pourquoi la loi donne au créancier une action pour faire révoquer ces actes frauduleux. Cette action s'appelle l'action paulienne. Mais il y a entre l'exercice de cette action à Rome,et l'exercice de l'action actuelle une très grande différence.A Rome,il y avait une liquidation collective des biens du débiteur insolvable que nous ne connaissons plus maintenant,de telle sorte que cette action exercée autrefois au nom de tous les créanciers est devenue une action individuelle.Mais les conditions d'exercice de l'action sont les mêmes qu'à Rome,et tout ce qui concerne sa reglementation,nous l'avons emprunté au droit romain,de sorte qu'à travers cet article II67 est passé le vieux droit romain.Nous étudierons,à propos de l'ac-

Source : BIU Cujas

tion paulienne:

I° Ses conditions d'exercice,

2° Les actes contre lesquels elle ne peut pas être intentée.

3° Les créanciers qui peuventl 'intenter.

4° Ses effets.

Après quoi nous parlerons de l'action en simulation,car cette action est différente. Supposons qu' un débiteur simule une vente,il fait semblant de vendre un bien à un tiers. Dans ce cas ce n'est pas l'action paulienne qu'on intente,c'est l'action en simulation.

I-Conditions d'exercice.

Deux conditions.

Il y a deux conditions pour que les créanciers puissent intenter l'action révocatoire contre un acte passé par leur débiteur.

I°acte d' appauvrissement provoquant ou augmentant l'insolvabilité du débiteur.

I°Il faut que l'acte ait provoqué ou augmenté l'insolvabilité du débiteur.Il n'y a que les actes d'appauvrissement qui causent un préjudice aux créanciers,c'est à dire les actes qui diminuent son patrimoine:un acte de donation,une vente à vil prix,un jugement par lequel le débiteur se laisse frauduleusement condamner;de même le fait par un héritier ou un légataire de renoncer à une succession qui lui est échue pour empêcher que les créanciers ne saisissent ses biens.Tous ces actes donnent lieu à l'action paulienne

Refus de l'action paulienne contre les actes par lesquels le débiteur refuse de s'enrichir

Au contraire les actes par lesquels le débiteur ne diminue pas son patrimoine ne donnent pas lieu à l'action paulienne; par exemple il refuse une offre de donation,une offre de récompense.

Cette distinction entre l'acte d'appauvrissement et le refus de s'enrichir avait plus d'intérêt à Rome que chez nous,parce qu'à Rome l'héritier d'une succession ne devenait propriétaire que par le fait de son acceptation.Si donc l'héritier refusait d'accepter une succession,il ne s'appauvrissait pas,il refusait de s'enrichir,et l'acte ne pouvait être révoqué. Aujourd'hui,il en est autrement,parce que le transfert des droits de la tête d'un défunt sur celle de l'héritier s'opère automatiquement,sans que la volonté de l'héritier entre en jeu.Les biens passent au moment de la mort,de la tête du défunt sur celle de ses représentants,héritiers ou légataires.Quand,donc un héritier renonce à une succession,il renonce à un droit qui est déjà dans son patrimoine,il s'appauvrit, et c'est pourquoi les créanciers peuvent demander la révocation de la renonciation (Article 788 du Code civil).

2°fraude du débiteur même

2°)Il faut qu'il y ait fraude.

La fraude consiste de la part du débiteur insolvable à connaître le préjudice que son acte va

Source : BIU Cujas

pour les actes de renonciation.

causer à ses créanciers,ou à savoir qu'en faisant cet acte,il se rend insolvable ou augmente son insolvabilité. Cette seconde condition est toujours exigée. On l'a mis quelquefois en doute,en ce qui concerne la renonciation. On a dit:lorsqu'il s'agit de la renonciation à une succession,à un droit d'usufruit,la fraude n'est pas nécessaire,il suffit que le débiteur cause préjudice à autrui.On a soutenu cette théorie parce qu'en effet,l'art.§22 du code civil(renonciation à un usufruit)et l'art.788 (renonciation à une succession) parlent simplement de renonciation faite au préjudice des créanciers.Cette opinion est fausse,il n'y a pas d'action paulienne sans fraude;la preuve en est que l'art.1464 prévoyant la renonciation par la femme à la communauté dit que les créanciers de la femme peuvent attaquer sa renonciation lorsqu'elle est faite en fraude. La question est donc tranchée.

3°condition spéciale quand l'action paulienne tend à la révocation d'un acte à titre onéreux;nécessité de la mauvaise foi de l'acquéreur.

3°Lorsque les créanciers se trouvent en présence d'un ayant-cause de leur débiteur qui a traité avec lui à titre onéreux,il faut alors une troisième condition.Il y a donc à distinguer suivant que les créanciers sont en face d'un ayant-cause à titre onéreux ou d'un ayant-cause à titre gratuit.

S'ils sont en face d'un ayant-cause à titre gratuit,par exemple,s'ils attaquent une libéralité faite par leur débiteur,il suffit qu'ils fassent la double preuve que nous avons indiquée,et l'acte sera révoqué quand bien même le donateur gratifié aurait été de bonne foi,quand même il aurait ignoré l'état d'insolvabilité et la pensée frauduleuse du donateur.Néanmoins l'action paulienne sera dirigée contre lui pour cette raison disaientles romains que le donataire ne perdra qu'un bénéfice,(certat de lucro captando)tandis que les créanciers eux veulent éviter une perte (certant de damno vitando.)

Mais cette raison ne vaut plus rien lorsque les créanciers dirigent leur poursuite contre un ayant-cause à titre onéreux.Dans ce cas ils ne peuvent faire révoquer l'acte qu'en prouvant que l'ayant-cause à titre onéreux a été lui-même complice de la fraude.Cette distinction ,nous ne la trouvons pas indiquée dans l'article 1167.Mais elle n'en est pas moins traditionnellement acceptée depuis le droit romain.Elle se fondesur cette idée d'équité que l'on ne doit pas sacrifier l'intérêt d'un ayant-cause à titre onéreux de bonne foi à l'intérêt des créanciers,car les créanciers eux ont fait confiance à leur débiteur et,suivant l'expression consacrée,ils ont suivi sa foi,tandis que celui qui a acheté du débiteur,n'a rien à se reprocher. Si donc c'est une vente,une constitution de gage,une cession

Source : BIU Cujas

de loyers ou de fermages que les créanciers du débiteur attaquent comme étant frauduleuses,ils ne pourront la faire annuler à l'égard de l'acheteur,du créancier auquel la chose a été donnée en gage,etc...qu'en prouvant sa complicité.

Discussion sur la nature de la constitution de dot.

Cette distinction a donné lieu à une question délicate concernant la constitution de dot faite par le débiteur insolvable au profit de l'un de ses enfants.Un débiteur insolvable ou sur le point de l'être constitue une dot à sa fille ou à son fils;il la constitue,peut-on dire sur la dette de ses créanciers, puisqu'il a plus de passif que d'actif.Les créanciers qui attaquent la constitution de dot doivent-ils prouver la complicité de l'enfant doté? Est-ce qu'ils pourront faire annuler la constitution de dot simplement en prouvant la mauvaise foi du constituant?

La constitution de dot est un acte à titre onéreux.

Une jurisprudence établie par de nombreux arrêts décide que les créanciers ne peuvent faire annuler la constitution de dot que s'ils prouvent à la fois la complicité de l'enfant doté et celle de son conjoint.Notamment si l'enfant doté est une fille,il faut qu'ils prouvent en outre la complicité du mari, parce que,dit-on la dot est donnée pour subvenir aux charges du ménage,elle n'est donc pas reçue à titre purement gratuit par l'enfant: il y a des charges nouvelles qui en sont la compensation par le fait même du mariage.En particulier lorsque la dot est constituée au profit de la fille,le mari,chef du ménage,a compté justement sur la constitution de dot faite à sa femme pour subvenir à ces charges,il la reçoit donc,mais ne disons pas à titre onéreux,l'expression serait exagérée,mais avec une charge qui en fait la contre-partie (Cf.petit Code Dalloz,sous article II67 où une série de décisions y sont rapportées,notamment sous le n°4. Au n°5,il est ajouté:"L'acte est à titre onéreux,non seulement au regard du mari donataire,mais au regard de la femme elle-même" Add.Requêtes I6 novembre I9I0, D.I9II,I,p 500;même date,S.I9I2,I.IOI) Ce sont là les conditions essentielles:dommage causé aux créanciers, fraude du débiteur.

II-Actes ne pouvant être attaqués par l'action pau lienne

II-L'action paulienne ne peut pas être intentée contre toute espèce d'actes.Il y a deux catégories d'actes qui,bien que causant préjudice aux créanciers,ne peuvent pas être attaqués par eux. C'est d'abord le paiement;c'est ensuite le partage d'une succession échue à leur débiteur avec d'autres co-héritiers.

I°-Le paiement

I°-Le paiement-Un débiteur insolvable voulant favoriser un de ses créanciers au détriment des autres,ou parce qu'il est plus pressant que les autres et que

Source : BIU Cujas

fait par le débiteur à un de ses créanciers.

le débiteur craint des poursuites, lui paie ce qu'il lui doit. Le créancier qui reçoit le paiement, connaissait l'état d'insolvabilité du débiteur. Néanmoins il est admis que les autres créanciers ne peuvent plus attaquer ce paiement. Ici encore ce n'est dit nulle part, mais c'est une solution admise par la jurisprudence (Chambre civile, 7 juillet 1896, D. 1896, I, p. 519; S. 1896, I, p. 405, Cf. également petit Dalloz sous article 1167, N° I: le paiement fait à l'un de ses créanciers par le débiteur, ne pourra être attaqué par les autres que s'il y a eu véritablement complicité entre le créancier et le débiteur. Par exemple le créancier est allé chez son débiteur et par la persuasion ou la menace il a obtenu que son débiteur lui livre certains objets mobiliers en paiement de sa créance. Il y a eu, en d'autres termes un véritable concert frauduleux entre les deux. Mais en dehors de ce cas, si le débiteur s'est contenté de payer sa dette, le paiement ne peut pas être attaqué)

La raison pour laquelle le paiement ne peut être attaqué par l'action paulienne, c'est qu'il n'y a pas chez nous de faillite civile. Chaque créancier doit donc veiller à la défense de ses intérêts. Il faut donc lui permettre d'agir contre le débiteur, personnellement pour obtenir son paiement. Notons qu'il en est différemment quand il s'agit d'un commerçant, précisément parce que, à l'encontre du commerçant en état de cessation de paiement, le code de commerce a organisé la procédure de la faillite. Aussi, dès qu'un commerçant est en état de cessation de paiement, il ne peut plus payer valablement l'un de ses créanciers. Le paiement fait par le commerçant à l'un de ses créanciers, alors qu'il est en cessation de paiement, peut être annulé, même lors qu'il s'agit d'une dette échue (C. Com. 447) par cela seul que le créancier qui se fait payer a connu l'état de cessation de paiement.

2°- Le partage.

2° Le second acte contre lequel la loi n'admet pas l'action paulienne, c'est le partage d'une succession à laquelle le débiteur est appelé pour une quote-part. Mais ici, c'est pour des raisons particulières, et la loi protège différemment les créanciers.

Le partage d'une succession qui vient d'échoir à un débiteur insolvable est aussi certainement un moyen de tromper ses créanciers. Le débiteur, peut se faire attribuer un lot inférieur à sa part, sauf à se faire remettre de la main à la main la différence, ou bien, surtout il peut se faire attribuer un lot en argent qu'il sera facile de soustraire à la poursuite de ses créanciers. Néanmoins ceux-ci ne peuvent pas attaquer le partage, quand même il aurait été fait avec la complicité des co-partageants.

Pourquoi? Le partage est une opération compli-

Source : BIU Cujas

Droit pour les créanciers de faire opposition au partage et d'exiger qu'il soit fait en leur présence.

quée, longue, coûteuse. Une fois qu'il est fait, il ne faut pas y revenir, et si on l'annulait, on exposerait les co-partageants à des frais nouveaux excessifs, et surtout on pourrait ainsi ébranler tous les actes que les co-partageants ont passé depuis le partage. La loi a pris d'autres mesures pour protéger les créanciers (article 882 et ss/) Les créanciers de l'un des co-partageants, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé en dehors de leur présence. Ils peuvent donc intervenir dans le partage, le surveiller et s'assurer que rien n'est fait frauduleusement. Ils peuvent aussi le demander si l'on tarde trop à le faire. La loi prend donc une mesure préventive pour éviter la révocation qui interviendrait après le partage.

III - Limitation du droit d'intenter l'A. paulienne aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux.

III-Les créanciers qui peuvent se prévaloir de l'action paulienne sont seulement les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux, et non pas les créanciers qui ont traité postérieurement avec le débiteur. Seuls les créanciers antérieurs souffrent le préjudice de l'acte frauduleux; ceux dont la créance est née postérieurement n'en souffrent pas. Ils n'ont de droit sur le patrimoine que tel qu'il existe au moment où leur créance est née.

A cette règle il existe un tempérament dans le cas où l'acte frauduleux aurait été dirigé par le débiteur contre des créanciers dont le droit allait naître (Requêtes, 30 mai 1905, S. 1906, I, p 512. cf encore sous l'article 1167, N° 2, Cassation 5 janvier 1891, S. 1891, I. p 146)

Une femme séparée de corps a obtenu contre son mari, par cet arrêt, une pension alimentaire. Mais celui-ci avant l'introduction de la demande en séparation de corps avait fait une vente dolosive de ses biens en vue de se soustraire à l'action intentée par sa femme, prévoyant qu'il pouvait être condamné à lui servir une pension alimentaire. C'est donc contre une créance qui allait naître au profit de la femme que l'acte avait été dirigé, et c'est pourquoi l'arrêt en question a permis à la femme d'attaquer par l'action paulienne cet acte frauduleux.

Le créancier sous condition suspensive ou à terme peut-il intenter l'action paulienne?

Revenons à la règle. Le créancier dont le droit est suspendu par une condition suspensive peut-il néanmoins intenter l'action paulienne? En principe on dit non. Il faut que le droit du créancier soit échu; c'est pourquoi on refuse au créancier conditionnel et au créancier à terme la possibilité d'intenter l'action paulienne. Il faut ajouter toutefois que pour le créancier à terme, du moment que l'insolvabilité commence, le débiteur insolvable est privé du bénéfice du terme.

Source : BIU Cujas

IV Effets de l'action paulienne.

IVQuels sont les effets de l'action paulienne à l'égard du créancier demandeur?Quels sont ses effets à l'égard des autres créanciers?

I°à l'égard du créancier demandeur: révocation purement relative de l'acte frauduleux.

I°Le créancier qui intente l'action demande la révocation d'un acte déterminé passé par son débiteur;si sa demande est fondée il obtient la révocation de l'acte. Cela veut dire que par rapport à lui,l'acte est censé ne pas avoir été accompli.Par exemple,s'agit-il d'une donation,d'une vente,à l'égard du créancier,la vente est tenue pour non avenue,elle est révoquée. S'agit-il d'une renonciation qu'a faite le débiteur à une succession;le créancier pourra accepter la succession à sa place;mais cette révocation est purement relative;elle n'a lieu qu'au profit du créancier demandeur. article II67:"Ils peuvent aussi,en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude leurs droits"et l'article 788 dit surtout à propos de la renonciation à succession:"Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits,peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place.Dans ce cas la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leur créance; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé"

Donc la renonciation sera annulée en faveur du créancier demandeur,mais seulement jusqu'à concurrence de la créance.

Maintien de l'acte à l'égard du débiteur.

Par conséquent l'acte n'est pas révoqué quant au débiteur,l'acte qu'il a passé avec le tiers reste valable.

Effets de l'action paulienne à l'égard des sous-acquéreur.

Reste une question délicate. Cette révocation agit-elle contre les sous-acquéreurs?Le créancier a obtenu la révocation d'une donation ou d'une vente faite par le débiteur. Mais au moment où il intente l'action paulienne,le bien n'est plus entre les mains du donataire ou de l'acheteur. Il a été,par celui-ci,cédé à un tiers ou bien l'immeuble vendu ou donné a été hypothéqué. Est-ce que la révocation prononcée à l'encontre de l'acquéreur produira son effet contre le sous-acquéreur? Cela dépend.Oui,si le sous-acquéreur est lui-même acquéreur à titre gratuit,car nous savons que quand bien même l'acquéreur gratuit est de bonne foi,l'acte est révoqué à son encontre.Non,au contraire si le sous-acquéreur ou le créancier hypothécaire a été de bonne foi,s'il s'agit,par exemple,d'un second acheteur qui a ignoré le caractère frauduleux de l'acte de son vendeur,parce que l'action paulienne ne peut produire son effet à l'égard d'un acquéreur à titre onéreux que si cet acquéreur a été de mauvaise foi.

Nature de l' A.

On a beaucoup discuté sur la nature de l'action paulienne.Les uns disent que c'est une action en

Source : BIU Cujas

paulienne

nullité,les autres c'est une simple action en dommages intérêts. D'après certains auteurs,ce serait donc une action réelle visant l'acte passé par le débiteur;d'après les autres,ce serait une simple action personnelle en dommages-intérêts.

Ni l'une,ni l'autre de ces théories ne sont exactes. L'action paulienne est une action à part que l'on ne peut ranger dans aucune de ces catégories. Ce n'est pas une action en nullité car si c'était une action en nullité,lorsqu'elle est intentée contre un acquéreur,lorsqu'elle réussit contre l'acquéreur qui traité avec un débiteur,elle devrait emporter par là même l'anéantissement de l'aliénation faite par le sous acquéreur.Or,nous avons vu qu'il n'en est rien.Il faut toujours prouver la complicité du sous-acquéreur. Ce n'est donc pas là une simple action en nullité,ce n'est pas non plus une simple action en dommages-intérêts,car il n'est pas douteux qu'il y a bien révocation,annulation de l'acte.

C'est pourquoi il faut mieux dire que c'est une action en révocation.Mais c'est une action en révocation qui ne produit que des effets limités,et qui a par suite,se transforme nécessairement en une action en dommages-intérêts lorsque les circonstances s'opposent à ce que le bien soit restitué en nature au débiteur. Par exemple,lorsque l'action paulienne réussit contre un donataire,ou contre un acheteur de mauvaise foi,mais que celui-ci avait vendu le bien à un acheteur lequel était de bonne foi,alors,l'action paulienne se résoudra en une condamnation du donataire ou du premier acheteur de mauvaise foi à des dommages-intérêts.

2°Limitation au profit de l'A. paulienne au créancier qui l'a intentée.

2°Quel est l'effet de l'action paulienne à l'égard des autres créanciers,de ceux qui ne l'ont pas intentée?

N'oublions pas la différence qu'il y a entre l'action oblique de l'art.II66 et l'action paulienne. L'action oblique,le créancier l'intente aux lieu et place de son débiteur c'est pourquoi elle profite à tous les créanciers du débiteur.En est-il de même de l'action paulienne?Non,quoique cela ait été discuté. Mais il faut admettre que l'action paulienne ne profite qu'au créancier demandeur.

Pourquoi? Parce qu'il agit en son nom personnel nous dit l'article II67,et que le résultat de cette action,ce n'est pas de faire remettre le bien dans le patrimoine du débiteur,mais d'obtenir pour lui,pour son intérêt propre,la révocation de l'acte (art788)

La jurisprudence a été cependant longtemps hésitante sur ce point.On trouve encore un arrêt contraire de Bourges du I8 juillet I892 (D.I892,II p.609;

Source : BIU Cujas

S.I893,II,p.2IO).Mais c'est une erreur;la solution est condamnée par les textes mêmes du code civil.

Pendant combien de temps peut être intentée l'action paulienne?

On peut hésiter,parce que d'après l'article I304 du code civil,toute action en nullité dirigée contre un contrat se prescrit par un délai de dix ans. L'action paulienne a-t-on dit étant une action en nullité,il faut donc lui appliquer la prescription extinctive de dix ans.C'est une erreur,l'action paulienne est une action particulière pour la raison décisive que la prescription extinctive de dix ans repose sur l'idée d'une confirmation tacite de l'acte passé. Celui qui a le droit de demander l'annulation du contrat,et qui reste dix ans sans faire valoir ses droits est censé confirmer le contrat. Cela n'a rien à faire avec l'action paulienne;l'idée de confirmation n'aurait aucune raison d'être.On retombe alors sous la prescription de droit commun qui est de trente ans.Mais le tiers acquéreur de bonne foi ne pourrait-il pas,pour repousser l'action paulienne,se prévaloir de la prescription acquisitive par IO à 20 ans?Certainement non. L'action L'action paulienne est en effet une action en révocation; ce n'est pas une action nulle or la prescription acquisitive ne protège le possesseur que contre les actions nulles.

L'Action paulienne en cas de faillite. La faillite, c'est une procédure collective établie par le code de commerce au profit de tous les créanciers du failli,il en résulte qu'en matière de faillite,le créancier n'a pas droit à l'action paulienne. Il ne peut pas en son nom,attaquer un acte frauduleux passé par son débiteur antérieurement à sa déclaration de faillite (C.Com. articles 446 et 447). La loi décide que certains actes, que le débiteur a pu passer avant la déclaration de faillite,sont nuls en droit. Il en est ainsi d'une donation faite par le failli la veille de la faillite,du paiement d'une dette non échue ou d'une dette échue autrement qu'en argent.

Pour les autres,la nullité n'est pas de plein droit;elle ne peut être prononcée que si le tiers qui a traité avec le commerçant connaissait la cessation de paiement,par exemple,il s'agit d'une vente; mais alors ce n'est pas l'un ou l'autre des créanciers qui demandera l'annulation,c'est le représentant des créanciers,c'est le syndic de faillite.

La simulation.

La simulation,c'est quelque chose de tout voisin de l'action paulienne.Nous supposons qu'un débiteur insolvable simule un acte,par exemple il feint de vendre un de ses biens à un tiers. Mais il est convenu entre eux

Source : BIU Cujas

Différences entre l'action paulienne et l'action en déclaration de simulation.

que la vente est fictive et qu'elle n'est faite que pour soustraire le bien à la poursuite deses créanciers Ou bien,il vend le bien à un tiers,à un prix minime,et il est entendu entre les deux compères que le surplus du prix sera versé de la main à la main.Il n'est pas douteux que le créancier de ce débiteur insolvable qui se livre à ces actes peut l'attaquer.Est-ce par l'action paulienne?Non.Mais par l'action en simulation. Quelle en est la différence? C'est que pour réussir dans cette action,le créancier n'a pas à prouver ni le préjudice,ni la fraude;c'est qu'il demande à soulever le voile de la simulation,et à montrer qu'en réalité l'acte n'est pas réel,qu'il n'y a qu'une apparence. Pour faire tomber cette apparence d'acte,la loi ne demande rien de plus que de prouver que l'acte est simulé et de là des conséquences intéressantes qui séparent l'action en simulation de l'action paulienne:I° Supposons que l'acheteur apparent ait revendu le bien ou ait constitué une hypothèque sur l'immeuble qu'il est censé avoir acquis.Les créanciers prouvent la simulation,en conséquence,la revente ne vaut pas plus que la vente.Donc,l'action en simulation fera tomber les droits des acquéreurs sans qu'il y ait à prouver qu'ils ont été acquis en fraude. 2° Tous les créanciers peuvent intenter l'action en simulation,puisqu'il suffit de prouver qu'une valeur qui est dite sortie du patrimoine y existe toujours.Si maintenant l'acte simulé cachait un acte réel,par exemple si la vente faite pour un prix minime cachait une véritable donation,alors la simulation prouvée,les créanciers pourraient intenter l'action paulienne contre cet acte réel,que découvre le voile de la simulation.

Chapitre III
DES MODALITES DES OBLIGATIONS.
(La condition-Le terme)

Section I - La condition -

I°Définition de la condition: condition suspensive, condition résolutoire.
2°Divisions des conditions.
3°Effets de la condition.

§I-Définition de la condition.

Le Code civil en parle dans les articles II68 à II84 L'article II68 nous dit:"L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain,soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement ar

Source : BIU Cujas

rive,soit en la résiliant,selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas."

Définition de la condition.

Il y a une distinction fondamentale entre la condition suspensive et la condition résolutoire. En simplifiant la définition,nous pouvons dire: la condition est un évènement futur et incertain de l'arrivée duquel les contractants font dépendre soit la formation du contrat,soit sa résolution.

Evènement futur

La condition est nécessairement un évènement futur: un évènement arrivé ne peut être une condition,quand même il serait inconnu des parties ou de l'une des parties. Exemple: je vous vends ma maison si tel évènement que nous ignorons s'est produit hier.Supposons que la maison soit détruite alors que l'évènement s'est produit,les risques sont pour l'acheteur.Il a acheté,la vente n'était pas à proprement conditionnelle. Tandis que lorsqu'on est en présence d'une véritable condition,les risques sont pour le vendeur,par exemple je fais une vente subordonnée à une condition suspensive;je vous vendrai ma maison pour tel prix, et dès à présent vous consentez à l'acheter pour ce prix si je quitte la ville parce que je serai appelé à des fonctions dans une autre ville. La condition se réalise plus tard.Mais si dans l'intervalle la maison est détruite par un incendie,dans ce cas les risques sont pour le vendeur et non pour l'acheteur,et bien que la condition se réalise plus tard,la vente n'aura pas lieu puisque l'objet n'existe plus.

Evènement incertain.

L'évènement est incertain- La mort d'un individu n'est pas un évènement conditionnel parce qu'il n'y a pas incertitude sur la mort de l'homme,par exemple je vous donnerai telle somme d'argent à la mort de telle personne.Il est bien certain que je devrai vous la donner,mais le moment où je devrai vous remettre cette somme varie. Il n'y a pas condition,il y a terme incertain.

Le terme incertain en matière de legs est assimilé à la condition,mais cela ne s'applique qu'en matière de legs.

Condition suspensive et condition résolutoire.

La condition peut être suspensive ou résolutoire. On dit que la condition est suspensive lorsque les personnes en font dépendre soit la naissance du contrat,soit la naissance de l'une des obligations des contractants:-Exemple Je vous vendrai ma maison pour tel prix.Vous consentez,dès à présent à l'acheter si tel évènement arrive:si je suis obligé de quitter la ville,si je cesse par conséquent d'habiter ma maison.Autre exemple: Dans le contrat d'assurances,l'obligation que contracte l'assureur,est une obligation con

Source : BIU Cujas

ditionnelle. Il promet de me payer une indemnité si le sinistre arrive,le sinistre est un évènement futur et incertain.

La condition suspensive sus-pend le contrat jusqu'au jour de son arrivée.

La condition suspensive dans les contrats est peu fréquente. On la rencontre plus souvent dans les donations et surtout dans les legs. Par exemple,un donateur fait un legs à une personne en le subordonnant à l'arrivée d'un évènement futur et incertain: je lègue telle somme à telle personne si elle accomplit tel acte.La condition est suspensive.

En cas de condition résolutoire le contrat se forme mais sera résolu à l'arrivée de la condition.

La condition résolutoire c'est tout autre chose.C'est une condition que les parties insèrent dans un contrat et qui doit avoir pour effet de le résoudre si l'évènement prévu arrive.Le contrat fait sous condition résolutoire est donc un contrat pur et simple,mais il sera résolu si la condition résolutoire arrive.

Dans le cas de condition suspensive,on dit nous ferons tel contrat si tel évènement arrive;le contrat est suspendu,il ne se produira que si l'évènement arrive.Tandis qu'avec la condition résolutoire,on dit: le contrat est formé,mais si un évènement arrive il sera résolu. Les exemples de condition résolutoire sont plus faciles à fournir:ex.la vente à réméré: celui qui vend une chose peut se réserver de la racheter dans un délai de cinq ans.

Autre exemple: je fais une donation mais j'ajoute: si le donataire meurt avant moi que la donation soit résolue.Voilà le type de la condition résolutoire.On rencontre fréquemment dans les actes à titre gratuit et dans les legs ce genre de condition. Mais condition résolutoire et condition suspensive ne sont que deux variantes d'une seule et même institution

§ 2 Divisions des conditions.

I-Qu'il s'agisse de condition suspensive ou de condition résolutoire,les conditions peuvent être casuelles,potestatives ou mixtes nous disent les articles II69,II70 et II7I.

I-Condition casuelle.

La condition casuelle est celle qui dépend du hasard(article II69).

Condition potestative.

La condition potestative (art.II70)c'est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention,d'un évènement qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher.

Condition mixte.

Au contraire on dit que la condition est mixte quand elle dépend à la fois de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'une autre:Si vous vous mariez avec telle personne.

On divise la condition potestative en deux ca-

Source : BIU Cujas

Distinction de la condition simplement potestative et de la condition purement potestative.

tégories:la condition potestative simple et la condition purement potestative.

I°La condition potestative simple est celle qui suppose de la part de l'intéressé,non-seulement une manifestation de volonté,mais l'accomplissement d'un acte extérieur: Si vous vous mariez,si vous allez habiter à Paris,si vous vendez votre maison,ou encore je vends ma maison et je me réserve de la racheter pendant cinq ans (si je peux).La condition est simplement potestative:c'est si je peux.

2°La condition purement potestative,c'est"si je veux"

Il est bien évident que si je vous dis: je vendrai ma maison si je veux,c'est comme si je ne faisais rien Mais notons bien que la condition"si je veux"recouvre toute sa valeur lorsqu'elle émane du créancier,et non plus du débiteur,ou lorsqu'il s'agit d'une condition résolutoire.Par exemple,je promets de vous vendre ma maison pendant trois ans si vous voulez l'acheter;c'est un contrat valable qui dépend de celui à qui je fais ma promesse;l'engagement que j'ai pris est valable mais la condition potestative dépend du créancier.

De même dans certains contrats,la condition résolutoire purement potestative n'annule pas le contrat.Par exemple dans le contrat de travail à durée indéterminée,chacun des co-contractants peut y mettre fin quand il veut.La condition purementpotestative n'est donc une cause de nullité que si elle dépend de la volonté de celui qui s'oblige.

II-Conditions impossibles, illicites immorales.

II-La deuxième division qu'il faut signaler c'est celle des conditions impossibles,immorales,etc....article 1172:"Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes moeurs,ou prohibées par la loi,est nulle,et rend nulle la convention qui en dépend".

Une condition impossible c'est celle qui ne peut pas se réaliser.Il n'y a guère d'intérêt à en parler que pour celles qui sont impossibles de par la loi C'est beaucoup plus théorique que pratique.

La condition illicite c'est la condition qui a pour objet une chose interdite par la loi. La condition illicite est nécessairement une condition potestative.C'est une condition qui impose à une personne de faire un acte interdit par la loi,contraire à l'ordre public;par exemple la condition qui serait insérée dans un contrat et qui en ferait un pacte sur succession future.

Enfin la condition immorale est celle qui est contraire aux bonnes moeurs.

Intérêt de la distinction.

Quel intérêt à faire cette distinction,entre une condition impossible,illicite ou immorale?Quand une condition impossible,illicite ou immorale est insérée dans un acte à titre onéreux,l'acte tout entier est

Source : BIU Cujas

nul.Lorsque l'on fait un contrat,et que ce contrat a pour objet une chose interdite par la loi ou par la morale,le contrat tout entier tombe.Ce n'est pas seulement la condition qui est viciée,c'est le contrat tout entier qui est entaché de nullité.

Quand au contraire on insère dans une donation ou dans un legs,une condition immorale ou illicite l'article 900 édicte une autre règle;il décide qu'il faut tenir la condition immorale ou illicite pour non écrite,et le legs ou la donation reste valable.

Cette différence est très importante.Supposons qu'un individu vende sa maison à un autre à la condition que l'acheteur ne la vendra jamais: cela est contraire à l'ordre public et de là il résulte que la vente sera frappée de nullité.Supposons au contraire que l'individu ait fait la donation dans ces conditions,l'article 900 nous dit que dans ce cas là,c'est la condition qui est viciée et la donation est valable

§ 3-Des effets de l'acte conditionnel.

Pour étudier les effets que produit la condition sùr l'acte qui en est affecté,il faut distinguer trois périodes:

I°La condition n'est pas arrivée,
2°Elle est défaillie.
3°Elle se réalise.

I°Pendente conditione

a)le contrat sous condition résolutoire existe mais il y a incertitude s'il sera résolu.

b)les éléments du contrat sous condition suspensive existent, mais l'effet en est subordonné à l'arrivée de la condition

I° La condition est encore en suspens. S'il s'agit d'une condition résolutoire,la situation est bien simple.Le contrat est né,il produit son effet comme s'il était pur et simple.Il n'y a incertitude que sur le point de savoir s'il sera résolu.Exemple: un donateur a donné sa maison en stipulant que la donation serait résolue si le donataire meurt avant lui.Jusqu'à l'arrivée de la condition,le donataire est propriétaire et exerce sur l'objet donné tous les droits du propriétaire.Si la condition est suspensive la situation est un peu plus difficile à apprécier.Le contrat s'est formé: tous les éléments nécessaires à sa constitution,c'est à-dire le consentement des parties,la capacité,l'objet,la cause,se trouvent être réunis au moment où les parties se sont mises d'accord,mais les contractantsen ont subordonné l'effet à l'arrivée de la condition. Donc,provisoirement le contrat ne produit aucun effet.

Pothier disait le droit conditionnel n'est pas encore né,il n'y a aucune espérance de droit. Ce n'est pas très exact.Il vaut mieux dire le contrat est formé et les parties ne peuvent pas se dégager,elles sont liées l'une à l'autre; ce sont les effets du contrat qui sont suspensifs.De là résulte que celui qui est créancier en vertu de ce contrat peut dès à pré-

Source : BIU Cujas

Situation du créancier sous condition sus pensive.

sent prendre des mesures conservatoires de son droit en vue de l'arrivée de la condition. Il peut agir en vérification d'écritures de l'acte sous seing privé s'il craint que la sincérité de cet acte ne soit contestée par l'autre contractant, il peut, si son acte de créance est assorti d'une hypothèque, faire inscrire celle-ci; de même celui qui a acquis le bien sous condition suspensive, peut dès à présent, faire transcrire le contrat pour réserver son droit de propriété conditionnel. Il peut également, si l'immeuble est dans les mains d'un tiers, interrompre la prescription acquisitive qui lui serait plus tard opposée. Enfin s'il meurt avant que la condition se réalise, le contrat ne tombe pas, il produit ses effets au profit de ses héritiers. Le droit en germe passe sur la tête des héritiers du créancier ou du propriétaire conditionnel.

2°La condition est défaillie.

2°Defiriente conditione le contrat sous condition suspensive est non avenu, celui sous condition résolutoire. devient définitif.

Il est certain que l'évènement prévu ne se produira pas. Si le contrat est sous condition résolutoire, il devient définitif purement et simplement. On sait qu'il ne sera pas résolu, ses effets sont définitifs. Si la condition est suspensive, on sait que le contrat ne pourra pas produire ses effets, il doit donc être tenu pour non avenu.

3°Enfin la condition se réalise.

3-Eveniente conditione, les effets de la condition se produisent rétroactivement.

On se trouve alors en face de la règle de la rétroactivité de la condition inscrite dans l'article 1179: "La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté" et l'article ajoute: "Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier."

Justification de l'effet rétroactif.

Donc la condition réalisée produit un effet rétroactif. Cela veut dire que si la condition est suspensive les effets du contrat vont se produire dans le passé à dater du jour même où le contrat a été conclu, où les parties se sont accordées. Si la condition est résolutoire le contrat disparaît et est censé n'avoir jamais existé.

Une raison très sérieuse justifie la rétroactivité et il faut la donner d'abord pour la condition résolutoire et ensuite pour la condition suspensive. Pour la condition résolutoire, cela est tout à fait conforme à la volonté des parties. Les parties ont manifesté clairement leur intention de détruire rétroactivement des effets du contrat si la condition prévue vient à se produire. Par exemple le vendeur qui s'est réservé la faculté de racheter pendant un certain temps sa maison veut recouvrer l'immeuble comme s'il ne l'avait pas vendu. Le donateur qui a fait une donation en stipulant qu'elle serait résolue si le donataire mourait

Source : BIU Cujas

avant lui,entend que le bien lui revienne comme s'il ne l'avait jamais donné.

Pour la condition suspensive,on voit moins bien la raison de la rétroactivité.Elle s'explique par cette idée que tous les éléments nécessaires à la constitution du contrat existent au moment où les parties se sont liées et que dès lors le contrat étant complet à ce moment et ses effets n'étant que suspendus, lorsque la condition se produit,tous les effets doivent remonter au jour où s'est fait l'accord des volontés.Il est logique que les effets du contrat se produisent rétroactivement parce que c'est à ce moment là qu'il a été conclu. C'est ce qui explique la différence de la vente faite sous condition suspensive et de la simple promesse unilatérale de vente.En cas de vente sous condition suspensive,si l'évènement arrive,la vente produit ses effets au jour où nous avons fait le contrat pour la raison qui vient d'être indiquée. Ilen est autrement dans le cas de promesse de vente unilatérale. J'ai promis à mon locataire de lui vendre ma maison s'il veut l'acheter pendant le cours du contrat.Il semble bien que ce soit une condition.A la fin du bail il me dit j'achète la maison.Il n'y a pas ici rétroactivité parce qu'ici c'est un nouveau contrat qui succède à l'ancien.Le premier contrat était un contrat unilatéral connu sous le nom de"promesse unilatérale de vente." Le second contrat,est un contrat synallagmatique de vente qui exige l'échange des consentements et qui ne s'affirme que quand le preneur dit:j'achète.Il y a donc bien là substitution d'un nouveau contrat à l'ancien et il ne peut pas y avoir rétroactivité comme dane le premier cas.

Origine de la fiction de rétroactivité.

Quant à l'origine de cette fiction de la rétroactivité (la rétroactivité bien entendu,c'est une fiction) nos anciens auteurs l'ont trouvée dans quelques textes du droit romain.Mais il semble bien établi que les romains ne l'admettaient pas et qu'ils ne considéraient pas en règle générale la condition comme produisant un effet rétroactif(cf.manuel de droit romain de Girard).Pothier affirme que la condition produit un effet rétoractif.Mais ce qu'il importe de noter c'est que nos anciens auteurs n'ont pas considéré cette règle,cette fiction comme un principe qu'il fallait appliquer dans tous les cas et ils n'ont pas déduit de l'idée de rétroactivité toutes les conséquences qu'on pourrait en tirer.Ils ont appliqué cette notion de rétroactivité pour expliquer les deux faits que voici: si le créancier meurt,dit Pothier avant l'arrivée de la condition,il sera censé avoir transmis son droit à ses héritiers par ce que,au moyen de l'effet rétroactif de la condition,le droit sera censé avoir été acquis au

Source : BIU Cujas

défunt dès le jour du contrat.C'est donc pour expliquer cette transmission à l'héritier du droit suspendu par la condition que nos anciens auteurs ont imaginé l'idée de rétroactivité.Ils expliquaient par la même idée que l'hypothèque garantissant une obligation conditionnelle est acquise au jour même du contrat quoi que la condition ne se soit réalisée que longtemps après. C'est donc pour expliquer ces deux effets qu'on a imaginé l'idée de rétroactivité. Mais les anciens auteurs n'entendaient pas appliquer cette notion dans tous les cas et notamment il a toujours été admis, quand il s'agit de l'administration d'un immeuble sous condition résolutoire que les actes d'administration passés par le propriétaire sous condition résolutoire restent valables,bien que la condition vienne détruire son droit.Voilà l'origine de la fiction de rétroactivité;quels en sont les effets aujourd'hui?

Limitation de l'effet rétroactif de la condition.

Sur ce point on a discuté. Il y a des auteurs qui ont voulu appliquer l'effet de la rétroactivité dans tous les cas,sans distinction.Ce serait un abus,et il faut admettre que la rétroactivité ne doit produire son effet que là où elle est nécessaire pour expliquer certains faits. Nous en avons la preuve dans le Code civil,notamment dans l'article 1182,qui nous dit que,au cas de vente d'une chose sous condition suspensive,si la chose vient à périr par cas fortuit,avant la réalisation de la condition,la perte est pour le vendeur,c'est-à-dire que le contrat ne se forme pas. L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix,alors que nous le savons,dans la vente pure et simple,les risques de la chose vendue,tant que la chose n'est pas livrée,sont pour l'acheteur.Ici on n'applique donc pas à la lettre la notion de rétroactivité,car si on l'appliquait il faudrait dire,la vente est réputée avoir été conclue purement et simplement au jour de l'accord des volontés et dès lors,si la chose périt ultérieurement la perte en est pour l'acheteur.On n'a jamais admis cette solution.Il faut en effet que les éléments nécessaires à la formation du contrat soient encore existants au moment où se produit la condition Si la chose,objet du contrat a péri par cas fortuit,le contrat ne peut se former.

De même on n'applique pas la rétroactivité de la condition à l'acquisition des fruits ou aux actes d'administration.Lorsque la condition résolutoire vient à se produire,le propriétaire n'est pas obligé de restituer les fruits qu'il a perdus.Cela résulte de plusieurs textes du Code civil.De même les actes d'administration qu'il a passés ne sont pas anéantis par l'arrivée de la condition et spécialement les baux qu'il a pu passer sur l'immeuble dont il est propriétaire sous condition résolutoire subsistent et sont oppo-

Source : BIU Cujas

sables à l'aliénation qui par l'effet de la condition résolutoire recouvre le droit de propriété.

Enfin, dernière limitation de la rétroactivité, la jurisprudence a toujours admis que le propriétaire sous condition résolutoire, par exemple l'acheteur à réméré qui a purgé les hypothèques qui grevaient l'immeuble, a fait un acte définitif; l'arrivée de la condition résolutoire ne détruit pas les effets de la purge opérée par l'acquéreur, bien que cependant l'acquéreur ne soit devenu propriétaire que sous condition résolutoire. Si le propriétaire sous condition suspensive hypothèque l'immeuble, cette constitution d'hypothèque sera validée au jour même où elle a été faite, si la condition vient à être réalisée. Réciproquement si le propriétaire sous condition résolutoire a hypothéqué l'immeuble ou l'a aliéné, la constitution d'hypothèque ou l'aliénation sera anéantie par la résiliation de la condition. Voilà dans quelle mesure se réalise la fiction de rétroactivité. Il y a des législations qui ne connaissent pas la rétroactivité, mais elles aboutissent à des résultats analogues.

Section II- Le terme

Le Code civil traite très longuement des modalités des obligations. Il consacre à ce sujet les articles 1168 à 1183 et même l'article 1184. Les articles 1185 à 1188 sont relatifs au terme.

§I- Définition du terme; différentes sortes de termes.

Définition. Différence avec la condition

Le terme est une modalité en vertu de laquelle l'acte juridique ne reçoit pas immédiatement son exécution mais ne sera exécuté qu'à une date postérieure. Par exemple le débiteur s'est engagé à payer sa dette au premier janvier prochain; il est débiteur, il est engagé, sa dette est certaine, mais il ne peut être obligé de l'exécuter qu'au terme convenu, c'est-à-dire à l'échéance fixée par le contrat. L'article 1185 montre bien la différence qu'il y a entre le terme et la condition: "Le terme diffère de la condition, dit-il en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution" Il y a donc entre le terme et la condition une différence essentielle: la condition suspend le sort du contrat; le terme en diffère l'exécution.

En faveur de qui est stipulé le terme.

Le terme est ordinairement stipulé dans l'intérêt du débiteur. Par exemple le débiteur a dit qu'il paierait sa dette à telle date. C'est dans son intérêt que le terme a été introduit et le créancier ne peut pas le poursuivre avant l'échéance. Parfois, mais c'est plus rare, le terme peut être stipulé dans l'inté-

Source : BIU Cujas

fet du créancier. Ainsi dans le dépôt, le terme est présumé stipulé dans l'intérêt du déposant, c'est-à-dire du créancier.

Quelquefois le terme est stipulé dans l'intérêt des deux parties. Par exemple, un créancier qui fait un prêt hypothécaire pour une durée de neuf ans, fait un placement qu'il juge profitable pour lui, il ne veut pas que le débiteur puisse se libérer avant l'échéance convenue. Il y a donc terme stipulé à la fois dans l'intérêt du créancier et dans l'intérêt du débiteur.

Les différents sortes de termes :

Il y a deux sortes de termes. Le terme suspensif et le terme extinctif.

I - Terme suspensif et terme extinctif.

Le terme suspensif, c'est celui qui suspend l'exécution de l'obligation: le débiteur s'est engagé à payer une somme d'argent mais à une échéance à venir, donc il paiera à l'échéance convenue.

Le terme extinctif au contraire, c'est celui qui éteint les effets du contrat à un moment donné. Exemple : je vous loue ma maison pour dix ans; je vous prête une somme d'argent que vous me rendrez dans cinq ans. Le contrat produira ses effets jusqu'au terme et à ce moment les effets s'éteindront, ils cesseront simplement de se poursuivre.

2 - Terme certain et terme incertain.

Le terme peut être aussi certain ou incertain. Il y a terme certain lorsque la date à laquelle l'obligation doit être exécutée est dès à présent fixée. Il y a terme incertain lorsque cette date est inconnue; je vous paierai telle somme à la mort de telle personne. Il est certain que le terme arrivera, mais on ne sait pas quand.

Le terme incertain n'est pas une condition, il en diffère parce que, dans la condition, il y a incertitude sur le point de savoir quand la chose arrivera, tandis qu'ici il y a incertitude sur le point de savoir à quel moment l'évènement arrivera.

3 - Terme de droit ou terme de grâce

Le terme peut être de droit ou de grâce. Le terme de droit c'est celui qui est établi par convention des parties, soit aussi dans certains cas par la loi.

Le terme de grâce, c'est une faveur. Il en est question dans l'article 1244 du Code civil. C'est une faveur que les juges peuvent accorder au débiteur malheureux et digne d'intérêt pour lui permettre d'acquitter sa dette. Art. 1244 2°al. : "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 à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état." Les juges peuvent, par exemple, accorder au débiteur le droit de se libérer en plusieurs termes.

Source : BIU Cujas

Le juge n'a pas toujours le pouvoir d'accorder un terme de grâce, et il y a un certain nombre de cas dans lesquels cette faveur n'est pas possible. Il en est notamment ainsi lorsque le débiteur a signé une lettre de change ou un effet de commerce, parce que le commerçant n'admet pas ces tempéraments; il faut, en matière de commerce que les dettes soient payées au jour fixé.

§ 2 - Effets du terme

Suspension de l'exécution de l'obligation jusqu'à l'arrivée du terme.

Le terme, recule, diffère l'exécution de l'obligation. Jusqu'à son arrivée le créancier ne peut pas pousuivre le débiteur. Article II86: "Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme...."On dit quelquefois :"qui doit à terme ne doit rien", cela veut pas dire que le débiteur à terme n'est pas débiteur, mais que, jusqu'au terme il est comme s'il n'était pas débiteur, il ne peut être poursuivi.

Validité du paiement fait avant terme.

L'article II86 ajoute que s'il paie avant l'échéance du terme, il ne peut pas répéter ce qu'il a payé; il est censé avoir renoncé au terme. Bien plus, on admet que cette règle s'applique même s'il a payé par erreur. Il ne savait pas qu'il existait à son profit un terme et imprudemment, l'ignorant, il a payé sa dette; même dans ce cas il ne peut pas exercer la répétition de l'indû, c'est ce qui ressort de l'article II86 et le bon sens conduit à cette solution. Le débiteur n'a pas droit à répétition, il n'a pas payé l'indû, il doit certainement, il a payé trop tôt.

Une autre différence entre les effets du terme et ceux de la condition est la suivante : Nous avons vu que dans le contrat conditionnel, si la chose vendue sous condition suspensive vient à périr par cas fortuit pendant que la condition est encore en suspens, le risque de la chose est pour le vendeur. Au contraire, lorsque la vente a été faite à terme, cette règle ne s'applique pas; le risque est pour l'acheteur. Il y a donc là une différence considérable entre les effets du terme et ceux de la condition.

Déchéance du bénéfice du terme.

Il y a des cas où le débiteur est déchu du bénéfice du terme. Il doit immédiatement acquitter sa dette bien que l'échéance prévue ne soit pas encore arrivée. La déchéance du terme suppose de la part du débiteur une faute. Voici, en effet, les cas où la loi prononce contre lui cette déchéance.

I°- Faillite ou déconfiture du débiteur.

I° - Le débiteur tombe en faillite. Article II88 : "Le débiteur ne peut pas réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite...."

Nous savons que la faillite est une liquidation collective du patrimoine du débiteur en vue de payer

Source : BIU Cujas

ses créanciers. Dès lors, pour faire cette liquidation il faut placer tous les créanciers dans la même situation et ne plus tenir compte de la date d'échéance des dettes. On ne s'inquiète pas de savoir si certains créanciers ont un droit soumis à un terme.

L'article II88 ne prévoit que le cas de faillite. On pourrait douter de l'extension de cette solution au cas de déconfiture, c'est-à-dire du cas où on est en face d'un débiteur non commerçant. Néanmoins, la jurisprudence admet depuis longtemps, sans hésitation, que la déconfiture comme la faillite emporte déchéance du terme, parce que, comme la faillite, la déconfiture fait disparaître l'apparence de solvabilité sur la foi de laquelle le créancier avait consenti le terme. Le créancier avait consenti un terme parce qu'il croyait son débiteur solvable. Il faut donc maintenant permettre au créancier de poursuivre au plus tôt.

Seulement la déchéance en cas de déconfiture n'est pas de plein droit comme la faillite; il faut qu'elle soit demandée aux tribunaux.

2° Diminution des sûretés par le fait du débiteur.

2° Le débiteur ne peut pas réclamer le bénéfice du terme..."lorsque par son fait, il a dimunué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier":il avait par exemple consenti une hypothèque sur une forêt et il coupe le bois.Bien entendu la déchéance se produit au cas de destruction volontaire et non pas au cas de destruction résultant d'une circonstance fortuite.

3° Non réalisation des sûretés promises.

3°Enfin,le débiteur avait promis des garanties il ne les donne pas,il ne tient pas son engagement,il est juste qu'il perde le bénéfice du terme.

Chapitre IV

LES CAUSES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

L'art. I234 du code civil nous dit que les obligations s'éteignent par le paiement,la novation, par la remise volontaire,par la compensation,par la confusion,par la perte de la chose,par la nullité ou la rescision,par l'effet de la condition résolutoire et par la prescription.Cette longue énumération n'est même pas complète.Il faut y ajouter trois autres cas qui font disparaître l'acte juridique générateur d'obligation:c'est le terme extinctif;la mort du débiteur dans le contrat fait intuitu personae(le mandat de la société de personne)la résiliation par la volonté des deux parties,ou même dans certains cas par la volonté de l'une seule des parties.

Nous allons étudier seulement le paiement,la novation,la compensation,la remise volontaire,la confu

Source : BIU Cujas

sion, l'impossibilité d'exécuter, par suite d'un cas fortuit, et la prescription extinctive.

Le paiement

Le Code civil lui consacre un très grand nombre d'articles (Section I Chapitre V des obligations art. I235 à I264).

Définition. Le paiement est le fait, par un débiteur, d'exécuter la prestation dont il est tenu. C'est verser l'argent qu'il doit, faire tradition de la chose qu'il a promise, exécuter le fait qu'il a promis. Ainsi payer a un sens plus large dans le langage juridique que dans la langue courante: c'est exécuter sa prestation, quelle qu'elle soit.

Nature juridique du paiement. On a beaucoup discuté sur la question de savoir ce qu'était le paiement. C'est d'abord un fait matériel, c'est-à-dire la remise d'une chose: argent ou autre, ou l'accomplissement d'un fait. C'est en second lieu un acte juridique parce que c'est un accord de volontés pour qu'un paiement soit valable en fait. C'est pourquoi on dit que c'est une convention et non pas un contrat. Seulement il faut pour ne pas faire une confusion ajouter que c'est une convention qui se conclut par l'accomplissement d'un fait, qui exige un acte matériel pour se réaliser. On peut dire que c'est une convention d'un genre particulier.

L'article I235 pose ce principe que tout paiement suppose une dette. Cela va de soi. Le paiement est fait pour éteindre une dette préexistante. L'obligation préexistante constitue donc la cause du paiement.

Nous allons traiter successivement du paiement pur et simple et du paiement avec subrogation.

§ I - Le paiement pur et simple.

I° Règles générales concernant le paiement.

2° De l'imputation des paiements au cas où une personne est tenue de plusieurs dettes envers son créancier.

3° Des offres de paiement et de la consignation lorsque le débiteur se trouve en face d'un créancier qui ne veut pas recevoir son paiement.

4° De l'opposition à paiement et de la saisie-arrêt.

I - Règles générales concernant le paiement.

Les textes du Code civil répondent aux questions suivantes: I° Qui peut payer? A qui le paiement doit-il être fait? 3° Que doit-il comprendre? 4° Epoque, lieu frais du paiement.

I° Qui peut payer?

Les art. I236 à I238 répondent à cette ques-

Source : BIU Cujas

tion.

Le paiement peut être fait par le débiteur.

En premier lieu, tout naturellement, le débiteur lui-même ou son mandataire si c'est lui qu'il le charge de payer pour son compte. Exemple: J'ai les fonds dans une banque, je la charge de payer mon créancier en lui remettant un chèque sur mon compte. De même un marchand achète des marchandises à Pierre et les vend à Paul et il remet à Pierre une lettre de change qu'il tire sur son acheteur.

Par un co-obligé ou une caution.

En second lieu le paiement peut être fait par un co-obligé, par une caution pour le compte du débiteur si celui-ci ne s'exécute pas. Celui qui paie ainsi pour le compte de l'autre a, bien entendu un recours contre l'autre débiteur ou contre le débiteur principal. Il a d'abord pour recourir l'action negotiorum gestorum, l'action de gestion d'affaires. En outre, la loi le subroge pour garantir son recours dans les droits qu'avait le créancier contre ses débiteurs. Il pourra se prévaloir de ses droits pour se faire rembourser soit la totalité, si c'est une caution soit sa part si c'est un co-débiteur.

Par une personne intéressée.

3°Peut payer la dette un intéressé, par exemple j'ai acheté un immeuble hypothéqué et je suis poursuivi par le créancier hypothécaire. J'ai intérêt à payer le créancier hypothécaire pour éviter d'être exproprié par ce créancier qui peut saisir l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Par un tiers quelconque.

4° Un tiers quelconque agissant en son nom propre peut payer le créancier. L'obligation, dit l'article I236, peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé. Le créancier à qui un tiers offre le paiement ne peut pas le refuser. Mais l'article I237 nous dit que l'obligation ne peut être acquittée par le tiers contre le gré du créancier lorsque ce dernier a un intérêt à ce que l'obligation soit acquittée par le débiteur lui-même.

Ce tiers qui paie ainsi pour le débiteur, exécute l'obligation à ses risques et périls et en pratique les choses se passent autrement: le tiers qui fait, en principe le paiement, obtient toujours du créancier la subrogation.

Conditions de validité du paiement.

Quelle que soit la personne qui paie, le paiement n'est valable qu'à deux conditions indiquées dans l'article I238. Il faut que celui qui paie soit propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner.

a) Je vous livre en paiement des marchandises déposées chez moi par un tiers. Le paiement est nul; je ne paie pas ma dette et en conséquence, la loi permet au solvens lui-même de répéter ce qu'il a payé. Cela peut paraître étonnant. La raison c'est que le paiement étant nul, le solvens a le plus grand intérêt à se faire resti

Source : BIU Cujas

tuer ce qu'il a payé afin de pouvoir le rendre au véritable propriétaire. L'accipiens de son côté peut également rendre les choses reçues et en demander d'autres.

b) Il en faut que le solvens soit capable d'aliéner. L'incapable qui paie sa dette sans être habilité peut demander la nullité du paiement, mais non pas la nullité du contrat. Mais l'art. I238, deuxième alinéa apporte pourtant une exception et dit que le paiement d'une somme d'argent ou d'autres choses qui se consomment par l'usage ne peut être répété contre le créancier qui les a consommées de bonne foi, quoi que le paiement ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire et qui n'était pas capable de l'aliéner. Quand le paiement a été fait en argent, ou avec des choses consomptibles, l'incapable ne peut plus agir en nullité du paiement. Ici, la restitution des choses payées n'étant plus possible, il faut considérer le paiement comme devant subsister et bien qu'il ait été fait par un incapable, celui-ci ne peut pas répéter ce qu'il a payé.

II - A qui faut-il payer?

La loi répond à cette question dans les articles I239 à I242.

Le paiement doit être fait au créancier ou à son représentant

Si le débiteur paie par erreur à une autre personne; le paiement n'éteint pas la dette. Cela va de soi. Je dois mille francs à Pierre, il meurt, laissant deux héritiers et chacun lui succède pour moitié. Je paie mille francs à un seul des héritiers, je reste débiteur de l'autre pour 500 frs, j'ai mal payé pour 500 F. Bien entendu, je peux répéter les 500 F que j'ai payés à l'héritier auquel je les ai indûment versés. Pourtant il y a à cette règle des exceptions.

Cas où le paiement fait à un autre que le créancier est libératoire.

a) D'abord le paiement éteint la dette bien qu'il ait été fait à un autre que le créancier, quand (art. I239) le créancier a ratifié le paiement. C'est comme s'il avait été payé lui-même.

b) Le paiement est également valable quand il a tourné au profit du créancier. Par exemple, j'ai payé mille frs à l'un des héritiers seulement, mais il se trouve que l'autre héritier en profite.

c) Enfin j'ai payé à un tiers qui était en possession de la créance: "Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé." Régulièrement la possession ne s'applique qu'aux choses matérielles. On possède un bien, on ne possède pas une créance. On possède aussi l'exercice d'une servitude, l'exercice d'usufruit. La loi donne ici au mot possesseur, un sens un peu spécial. Elle vise celui qui passe aux yeux du public pour être un véritable créancier, par exemple l'héritier apparent. Un individu meurt et une personne se présente comme étant son héritier; les débi-

Source : BIU Cujas

teurs du défunt paient leur dette entre les mains de cet héritier apparent. Le paiement fait au possesseur de la créance est valable, parce que c'est une règle d'équité : Error communis facit jus.

III - Que doit comprendre le paiement? (art. I243 à I246).

Le débiteur doit payer ce qui est dû

art. I243: "Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est dûe, quoi que la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande".

art. I245: "Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute...."

art. I246: "Si la dette est d'une chose qui ne soit pas déterminée par son espèce le débiteur se libère en livrant une chose du même genre. Il n'est pas tenu de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut pas la donner de la plus mauvaise. Il faut qu'il exécute de bonne foi."

Paiement des dettes d'argent. Possibilité pour les parties, abstraction faite du cours forcé de stipuler le paiement en une monnaie quelconque.

Lorsque la dette a pour objet une somme d'argent, en quelle monnaie le débiteur doit-il s'acquitter? C'est une question qui a été très vivement discutée au cours de ces dernières années, alors que nous vivions sous l'empire du cours forcé des billets de la Banque de France.

La réponse, à une abstraction faite de la période du cours forcé, à la suite du principe de la liberté des conventions, la réponse est que les contractants sont libres de choisir la monnaie française ou étrangère en laquelle le débiteur devra s'acquitter. Le débiteur pourra payer, soit en francs, soit en dollars, soit en livres sterling, soit en telle autre monnaie, et le débiteur qui s'y est engagé est obligé de verser la somme en monnaie convenue.

Cette règle est née dans un article du code de commerce, dans l'art. I43, àpropos de la lettre de change qui dit que la dette doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.

Monnaies dans lesquelles doit être fait le paiement.

Lorsque rien n'a été dit dans le contrat au sujet de la monnaie de paiement, le débiteur doit s'acquitter soit en monnaie métallique française, soit en billets de la Banque de France ou d'une banque coloniale dans nos colonies.

En monnaie métallique. Ici il faut faire une observation. Depuis la loi récente du 25 Juin I928 qui a supprimé le cours forcé et qui en même temps a supprimé le bi-métallisme et a établi le mono-métallisme or, la seule monnaie libératoire aujourd'hui, depuis I928, est la monnaie d'or. Mais j'entends qu'el-

Conséquences de la loi de I928.

Source : BIU Cujas

le est libératoire au point de vue théorique, en ce sens que l'or ne circule pas en ce moment en France. La monnaie de bronze et la monnaie de nickel n'a jamais pu être employée que comme monnaie d'appoint et le débiteur ne pouvait imposer à son créancier que 4 Fr 99 de monnaie de bronze ou de nickel.

Régime antérieur à cette loi.

Avant la loi de I928, il y avait une distinction à faire. Il y avait ce qu'on appelait, en argent, la monnaie billonnée qui était composée des pièces de 0 Fr 50, I Fr et 2 Fr. On l'appelait la monnaie billonnée parce que les pièces ne contenaient pas le poids d'argent correspondant à leur valeur nominative. Ces monnaies ne pouvaient être versées en paiement que jusqu'à concurrence de 50 Fr. Au contraire, la pièce de 5 Fr en argent était une monnaie saine, en conséquence employée indéfiniment. La frappe de l'argent a été suspendue depuis la loi nouvelle et les écus de 5 Fr ont été retirés de la circulation. Si l'on a créé de nouvelles pièces d'argent dans l'avenir, elles ne vaudront toutes sans aucune distinction que comme monnaie d'appoint, parce que nous vivons sous le régime du mono-métallisme or.

Cours légal des billets de banque.

Les billets de la Banque de France et ceux de la Banque d'Algérie pour l'Algérie ont cours légal depuis la loi du I2 Août I870. Ils ont cours légal, cela veut dire que les caisses publiques et les particuliers sont tenus de les recevoir comme monnaie libératoire. On peut donc payer sa dette en billets de la Banque de France à moins, bien entendu, que l'on ne soit obligé de la payer en monnaie métallique ou en billets de banque étrangers.

Cette règle se justifie économiquement en dehors des périodes de cours forcé par cette considération que la Banque de France est tenue de rembourser, à vue en or, les billets qui sont présentés à ses guichets et d'autre part, que l'encaisse métallique et les valeurs du portefeuille de la Banque garantissent au public quel que soit le nombre des billets présentés au guichet de la Banque, le remboursement immédiat de ces billets.

D'après l'art. 8 de la loi du 25 Juin I928: I° les monnaies en nickel et en bronze, c'est-à-dire les sous et les pièces de nickel de I0 et de 25 centimes ne sont acceptées obligatoirement dans les paiements que jusqu'à concurrence d'une somme de I0 Frs.

2° les monnaies en bronze d'aluminium, jetons émis par les chambres de commerce représentant une valeur de I Fr et de 2 Fr ne sont acceptables obligatoirement que jusqu'à concurrence de 50 Frs.

3° article 7, dernier alinéa de la loi. Les monnaies d'argent qui seront frappées à l'avenir (ce qui n'est pas souhaitable) ne seront acceptées obligatoirement que jusqu'à concurrence d'un montant maximum de 250 Frs.

Conséquence quant aux paie

Voyons maintenant ce qui arrive lorsque l'unité monétaire nationale est dépréciée depuis la naissance de la dette. Quelle est la règle? Le débiteur

Source : BIU Cujas

ments
la dépré -
ciation monétaire;la perte est pour le créancier.

s'acquitte néanmoins valablement en versant à son créancier la somme convenue d'après la valeur nominale des pièces de monnaie ou des billets de la Banque de France En d'autres termes,c'est le créancier qui supporte la perte résultant de la dépréciation du franc. Nous avons au Code Civil un article qui paraissait un texte désuet depuis longtemps,mais auquel la dépréciation de la monnaie a donné une actualité nouvelle,c'est l'article I895 qui se trouve au titre du prêt d'argent,et qui nous dit que:"l'obligation qui résulte d'un prêt en argent,n'est toujours que la somme numérique énoncée au contrat.Cet article ajoute dans le deuxième alinéa: "S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement,le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée,et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement".Cet article vise une hypothèse qui,en elle-même ne se réalise plus aujourd'hui.Elle vise l'hypothèse où dans l'intervalle entre le contrat et l'échéance,le titre de la monnaie aurait été abaissé par le Gouvernement. C'est une opération à laquelle se livraient souvent les Rois de France lorsque le Trésor était dans une situation obérée et qui consistait à diminuer le titre de métal fin des pièces de monnaie.

L'article I895 décide que le débiteur se libère de la somme qu'il doit en versant au créancier de la monnaie dépréciée.En d'autres termes,la monnaie, quoique son titre soit abaissé,conserve toujours la même force libératoire.Cet article I895 est écrit pour les dettes d'argent,mais il a toujours été admis qu'il fallait l'appliquer à toutes les dettes quelles qu'elles fussent.

Loi de I928 maintien de la force libératoire du nouveau franc

La loi de I928 qui a mis fin au régime du cours forcé a,en même temps,abaissé la valeur du franc. Le franc qui auparavant était constitué par 322 milligrammes d'or fin au titre de 900 millièmes ne représente plus aujourd'hui que 65 milligrammes 5 d'or au même titre,ce qui revient à dire que le franc a perdu environ 4/5 de sa valeur antérieure.Malgré la diminution de sa valeur,le franc a gardé sa capacité libératoire. On a fait application de l'article I895,c'est-à-dire que le débiteur qui,avant la loi de I828 devait I00 Fr anciens qui représenteraient aujourd'hui 500 Fr,se libère valablement en versant I00 Fr nouveaux,bien que cependant il ne paie en réalité que le cinquième de sa dette.Mais par application de l'article I895; il faut admettre cette solution.C'est donc le créancier qui supporte l'abaissement de la valeur du franc.La loi de I928 ne l'a pas dit expressément,mais cela résulte très clairement des travaux préparatoires,et aussi d'u-

Source : BIU Cujas

ne seconde disposition qui se trouve dans cette loi, car elle ajoute que la définition nouvelle du franc ne s'applique pas aux paiements internationaux, qui antérieurement à sa promulgation avaient pu être stipulés en francs.

Disposition particulière pour les paiements internationaux.

Cela revient à dire qu'un débiteur d'une dette en vertu d'un contrat international est tenu à verser à son créancier, non pas seulement des francs nouveaux, tenus pour équivalents des anciens, mais des francs nouveaux en nombre suffisant pour représenter les anciens

Pourquoi cette différence? C'est que l'article I895 qui est un texte d'ordre public ne s'applique qu'aux Français et ne peut pas s'appliquer aux étrangers.

Qu'entend-on par paiements internationaux?

C'est une question qui a été fort discutée depuis la guerre et même depuis la loi de I928. Ce n'est pas seulement la qualité des contractants qui détermine la qualité internationale du contrat, c'est un double mouvement qui suppose n'introduction d'une marchandise en France, et une sortie de valeurs du territoire français. Par exemple, c'est un importateur français de blé qui achète du blé à l'étranger. Il faut qu'il le paie. C'est une opération internationale. Le paiement est international.

Que se passe-t-il en période de cours forcé des billets de banque?

Conséquences du cours forcé quant à la valeur des billets de banque.

Dans les périodes de grande crise, de danger national, le législateur est contraint de donner le cours forcé aux billets de la banque de France et aux billets de la Banque d'Algérie? Cela veut dire qu'à dater du jour où le cours forcé est établi, la Banque de France est dispensée à rembourser ses billets en espèces métalliques. L'or est donc immobilisé. Il représente le crédit nécessaire pour permettre à l'Etat de traverser la crise dans laquelle il se trouve. Le cours forcé est donc une mesure analogue à celle du moratoire. Il a pour but de préserver l'encaisse métallique de la Banque de France qui soutient le crédit de la France à l'étranger.

Le cours forcé a été établi en France au XIX°siècle, après la Révolution de I848, et il a duré jusqu'au 6 août I850. Il a été établi une seconde fois par la loi du I2 avril I870 et s'est prolongé jusqu'en I877. Enfin on l'a établi au lendemain de la déclaration de la Grande Guerre par la loi du 5 août I9I4, article 3 qui a de nouveau dispensé la Banque de France et la Banque d'Algérie de rembourser les billets en numéraire. Cettefois le cours forcé a duré jusqu'à la loi du 25 août I928.

Le cours forcé entraîne nécessairement la

Source : BIU Cujas

dépréciation du billet de banque,parce que pendant la période du cours forcé,l'Etat a à faire face à des dépenses excessivement exagérées,et il ne peut se procurer les moyens de les couvrir qu'avec la planche à billets de banque,en faisant ce qu'on appelle de l'inflation,qui entraîne comme conséquence nécessaire la dépréciation du billet de banque sur le marché international.Mais les billets de banque dans la circulation intérieure n'en conservent pas moins leur valeur libératoire.Il est tout naturel que les créanciers cherchent à se prémunir contre ce danger,et dès avant la guerre,on rencontrait dans les contrats faits par des gens prévoyants des clauses stipulant que si la valeur des billets de banque venait à se déprécier,et si en particulier le cours forcé était établi,la perte au change,la dépréciation de la monnaie serait supportée par le débiteur.Dès après la guerre,en I92I,lors que la monnaie française a commencé à se déprécier sur le marché des changes,on a vu reparaître dans les contrat ces clauses cherchant à faire supporter la dépréciation de la monnaie au débiteur.

Clauses stipulant que la dépréciation du billet serait supportée par le débiteur-stipulations du paiement en monnaies étrangè- ou en francs-or.

Que valent ces clauses? On remarquera que la loi du 5 août I9I4 n'a rien dit à ce sujet.Elle s'est contentée de décider que la Banque de France serait dispensée dorénavant de rembourser en or ses billets.Fallait-il en conclure que les clauses en question étaient frappées de nullité,comme contraires à l'ordre public?Fallait-il en conclure que le billet de banque gardât sa véritable force libératoire quelle que soit la clause du contrat?La question s'est posée et un arrêt du II février I873(DI873,I,I77-S I87I,I,97) a décidé que par l'effet de la conjugaison du cours légal et du cours forcé,les particuliers étaient obligés de recevoir le billet de la Banque de France pour une valeur équivalente à celle des pièces métalliques.Les créanciers étaient donc obligés de recevoir le billet de banque comme s'il valait I00 Fr or.

Annulation de ces clauses par les tribunaux Obligation pour le créancier de recevoir les billets de la Banque de France pour leur valeur nominale.

Les Français depuis le cours forcé n'ont plus pour payer leurs dettes que les billets de la Banque de France,ce qui entraîne que tout débiteur ne peut s'acquitter qu'en billets de la Banque de France, et que dès lors ces billets doivent être acceptés par les créanciers comme représentant leur valeur nominale.Il y a eu à ce sujet de très nombreux arrêts à partir de I92I.

Les auteurs ont prétendu que le débiteur qui s'était obligé à payer soit en or,soit en livres sterling,soit en dollars était tenu de s'acquitter dans ces monnaies ou du moins était tenu de verser une somme en billets debanque correspondant à la

Source : BIU Cujas

valeur que gardaient sur le marché l'or, la livre sterling ou le dollar. Ils soutenaient que la perte au change devait être supportée par celui qui avait promis.

La cour de cassation ne s'est pas laissée impressionner par cette argumentation, et lorsqu'elle a été appelée à se prononcer à ce sujet, elle a maintenu sa doctrine de 1873 (17 mai 1927, DI928, I, 25, Note de M. Capitant, S. 1927-I, p. 289. Note de Paul Esmain). De nouveau la cour de cassation a affirmé que par la conjugaison du cours légal et du cours forcé, le créancier était obligé de recevoir les billets de la banque de France pour leur valeur nominale. L'arrêt de 1927 a mis un terme aux innombrables procès qui étaient portés devant les tribunaux à ce sujet.

Validité de la clause stipulant le prix en denrées.

Les créanciers voyant que les stipulations en or ou en monnaies étrangères étaient frappées de nullité, ont alors cherché un autre procédé, et en particulier un procédé qui a été très employé dans les baux. Le bailleur redoutant de voir la monnaie baisser et se déprécier, a pris l'habitude de stipuler non plus en argent, mais en marchandises. Dans les baux à partir de 1925, on a inséré une clause décidant que le fermier devrait payer son fermage en blé, en beurre, en fromage. Il était entendu qu'il paierait la valeur de ses marchandises au jour de l'échéance de chaque terme.

La question s'est posée de savoir si cette clause était valable. Sur ce point, la jurisprudence s'est montrée plus clémente et elle a fini par reconnaître la validité de cette clause (Douai 6 mars 1928, GP, 1928, II, p 174; Cf. également note au Dalloz 1928, I, p 25. et thèse de HUBRECHT)

Epoque, lieu et frais du paiement.

Epoque du paiement.

Le paiement doit être faite au jour convenu, c'est-à-dire soit immédiatement, soit au jour fixé par la convention, si la dette est à terme.

Lieu du paiement: distinction suivant qu'il s'agit du paiement d'un corps certain ou du paiement de choses de genre.

Lieu du paiement. - L'article 1247 du code civil décide que le paiement doit être faite au lieu désigné par la convention. Presque toujours la convention prévoit le lieu où le paiement se fera. Si le lieu n'est pas désigné, alors la loi fait une distinction: s'agit-il d'un corps certain, le paiement se fait au lieu où était la chose au temps de l'obligation; le débiteur n'est donc pas obligé de transporter le corps certain au domicile du créancier. En dehors de ce cas, le paiement se fait au domicile du débiteur. Le débiteur n'est pas obligé de se transporter chez le créancier pour lui payer ce qu'il lui doit, à moins que le contraire n'ait été dit. Les dettes sont quérables et non portables. C'est une question qui a donné lieu à de longs débats entre assureurs et assurés. Il y a sur ce point toute une jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Enfin,quant aux frais du paiement.ils sont tout naturellement à la charge du débiteur.Le paiement devra comprendre exactement ce qui est dû au créancier

L'imputation des paiements
(Articles I253 à I256 du Code Civil)

Imputation des paiements par le débiteur ou à son défaut par le créancier enfin par la loi.

Il y a lieu à imputation des paiements, lorsque le débiteur est tenu envers son créancier de plusieurs dettes d'argent ou de choses de même nature. Le débiteur est tenu de plusieurs dettes,et ce qu'il verse au créancier ne suffit pas pour les acquitter toutes.Dès lors se pose la question de savoir quelles seront celles qui seront éteintes par le paiement. Sur quelle de ces dettes imputera-t-on les paiements?Article I253:"Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer lorsqu'il paie,quelle dette il entend acquitter" S'il n'use pas de ce droit,c'est le créancier qui peut dans la quittance dire sur laquelle de ses créances il impute le paiement.

Enfin,art.I256 "quand rien n'est dit dans la quittance,le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues .

Offres de paiement et consignation.

Hypothèse et utilité de la saisie-arrêt.

C'est une matière qui a été traitée dans le Code civil aux articles I257 à I264.La procédure de consignation est malheureusement très compliquée: il faut qu'il y ait refus du créancier de recevoir son paiement.Le créancier refuse,il soutient que le paiement qu'on lui offre n'est pas conforme aux termes de la convention.Il y a alors procès.C'est la justice qui tranchera le débat.Mais en attendant,le débiteur a toujours intérêt à se débarrasser de la chose dûe,soit parce que la dette produit des intérêts,et qu'il veut en éviter le coût,soit parce qu'il est débiteur de choses de genre,et il ne veut pas rester propriétaire de ces choses,craignant de les voir dépérir dans son magasin. La loi lui permet alors de se débarrasser de ces choses en suivant une procédure qui consiste:1°à faire une offre au créancier de ce qu'il lui doit:somme d'argent, corps certains ou choses de genre par l'intermédiaire d'un huissier ou d'un notaire;2°Si le créancier refuse il a le droit de consigner la somme.La consignation se fait ordinairement à la Caisse des dépôts et consignations,à Paris,ou chez le Trésorier général ou le Receveur des Finances,en province(art.I259).

Il fait donc des offres suivies de consignation.Si ces offres ont été réellement faites,elles tien

Source : BIU Cujas

nent lieu de paiement,le débiteur cesse de devoir des intérêts(article I257-2°).

Des oppositions à paiement et de la saisie-arrêt.

Hypothèse de saisie-arret.

Qu'est-ce que la saisie-arrêt?Quels en sont les effets?C'est une opération à trois personnages:A)est créancier de(B),et(B)est créancier de (C). (A)ne pouvant obtenir le paiement de son débiteur (B), fait une saisie-arrêt entre les mains de(C),c'est-à dire qu'il lui dit,je vous interdis de payer votre dette à(B)parce que je suis son créancier.(A),est le créancier saisissant,(B)est le débiteur saisi,et(C)est le tiers saisi.Nous avons parlé de la saisie-arrêt à propos de l'article II66,et nous avons dit que le mode de la saisie-arrêt était un mode beaucoup plus pratique que l'action oblique.

Effets de la saisie-arrêt.

Quels sont les effets de la saisie-arrêt?
I°)La créance de (B)contre(C)est frappée d'indisponibilité entre les mains du tiers saisi(C).(A)est créancier de(B)de 500 Fr et (B)est créancier de(C) de I.000 Fr,la créance est indisponible entre les mains de(C).
2°)Cette indisponibilité est totale.
3°)S'il y a plusieurs créanciers saisissants,c'est-à-dire si à la saisie faite par(A),viennent s'adjoindre d'autres créanciers,ils seront tous payés au marc le franc.
4°)Mais le jugement qui validera la saisie-arrêt donne au créancier saisissant un droit exclusif sur la créance saisie-arrêtée.
5°)Au point de vue de la règle de l'indisponibilité totale,la loi du I7 juin I907 porte une exception.

Indisponibilité de la créance entre les mains du tiers saisi.

D'abord la créance saisie-arrêtée,c'est-à-dire la créance de(B)contre(C)est frappée d'indisponibilité.Cela veut dire qu'à partir du jour où la saisie lui est signifiée,le tiers saisi(C)ne peut plus payer sa dette entre les mains de(B),du débiteur saisi,et s'il paie,il paie mal,et peut être obligé de payer une seconde fois entre les mains du créancier saisissant. Donc(C)ne peut plus payer,quand même(B)le poursuivrait. De même(B)ne peut plus disposer de sa créance contre(C), il ne peut plus la céder à un tiers parce que,par l'effet de la saisie-arrêt,elle a été rendue indisponible

Caractère total de cette indisponibilité. Utilité qu'elle présente pour les autres créan-

Cette indisponibilité est totale.Cela veut dire que quand même la créance saisie-arrêtée est supérieure à la créance du saisissant,le tiers saisi ne doit rien payer du tout.Bien que la créance de(B)contre(C)soit double de celle du saisissant,(C)ne doit rien verser.(C) doit donc conserver les I000 Fr.

Pourquoi?pour une raison bien simple,c'est que d'autres créanciers peuvent se joindre à la saisie-

Source : BIU Cujas

ciers.

arrêt de A.Ils peuvent faire saisie-arrêt à leur tour, et ces nouvelles saisies empêcheront peut-être(A) d'être payé de ce qui lui est dû.Quand en effet,il y a plusieurs créanciers saisissants,on les paie tous au marc le franc;on ne les paie pas dans l'ordre de leur saisie;on partagera entre tous les créanciers la somme saisie.Ceci est juste pour cette raison que tous les créanciers doivent être payés,au même rang,du moment que l'un d'eux n'a pas de privilège.La loi n'accorde pas de privilège au créancier saisissant;tous les créanciers saisissants sont payés au marc le franc,ils ont des droits égaux.

Droit exclusif résultant pour le saisissant,du jugement de validité.

Toutefois,la saisie-arrêt crée un droit exclusif au profit du créancier saisissant à partir du moment où cette saisie a été validée par un jugement, car une fois que la saisie-arrêt a été faite,il faut s'assurer qu'elle a été faite régulièrement,et pour cela il faut un jugement.Or il est admis que le jugement qui valide la saisie-arrêt assure au créancier saisissant un droit exclusif sur la créance qu'il a saisie arrêtée,c'est-à-dire qu'à partir de ce moment il n'a plus à craindre le concours de nouveaux saisissants;les autres créanciers de(B)ne peuvent plus faire saisie-arrêt au détriment de(A).

Cela n'est pas dit dans le Code civil,mais c'est la solution que la jurisprudence admet(Requêtes 9 mars I908,S I9I0,I,p 33-note de M.Tissier).
Les auteurs disent que le jugement ne fait que valider la saisie-arrêt qu'il ne donne pas privilège au créancier saisissant,et que tous les créanciers doivent être traités sur le même pied;tous ont le même droit sur le patrimoine du débiteur.

Assimilation du jugement de validité à une cession de créance.

La jurisprudence a adopté un autre système parce que le jugement qui valide la saisie-arrêt transporte la créance de la tête du tiers-saisi sur celle du saisissant.C'est le saisissant qui à ce moment devient le créancier de(B),à la place du tiers-saisi,comme si(B)lui avait cédé sa créance.Par analogie,la jurisprudence décide que le transfert s'opère à la condition que le jugement de validité ait été signifié au tiers saisi,de même qu'il faut signification de tout transport de créance.Ce sont des raisons d'ordre pratique qui ont fait admettre cette solution par la jurisprudence.

Exception apportée par la Loi de I907 à l'indisponibilité totale

A l'indisponibilité totale,la loi du 7juillet I907 a apporté une exception pour le cas suivant: Supposons que (B) est créancier de (C) de 2.000F,et (A) créancier saisissant,à qui il est dû I00 Fr,fait saisie arrêt entre les mains de (C).La créance de 2.000 Fr est rendue indisponible par la saisie-arrêt.C'est un grave inconvénient.Pour éviter ce résultat fâcheux,la pratique

Source : BIU Cujas

a imaginé un procédé dont l'origine remonte à I825 à propos de ce qu'on appelle le milliard des émigrés.Le Gouvernement de Louis XVIII,par une loi du 27 avril I825,avait affecté 30 millions de rente en un capital de un milliard pour indemnité dûe par l'Etat aux Français émigrés pendant la Révolution dont les biens fonciers situés en France avaient été confisqués et aliénés en vertu des dispositions de cette loi.Nombre des créanciers de ces émigrés qui étaient rentrés en France et qui pour la plupart avaient perdu ce qu'ils possédaient,profitèrent de cette aubaine survenue à leurs débiteurs en faisant des saisies-arrêts entre les mains de l'Etat.Pour éviter que ces saisies-arrêts les empêchent de toucher les sommes que la loi accordait aux titulaires de l'indemnité,l'émigré cédait alors au créancier saisissant une part de cette indemnité jusqu'à concurrence de ce qu'il lui devait,afin de pouvoir toucher le reste.

C'est cette pratique qui s'est étendue,et qui a fini par être consacrée par la loi du I7 Juillet I907 insérée dans l'article 567 du Code Pr.Civ.
Le débiteur saisi,c'est à-dire(B)qui par l'effet d'une saisie-arrêt de peu d'importance ne peut plus toucher la créance dont il est créancier,peut se pourvoir d'après cette loi,en référé et demander au Président l'autorisation de toucher sa créance malgré la saisie-arrêt, à la condition de consigner une somme suffisante pour payer le saisissant.Le Tribunal appréciera donc et il accordera le droit au débiteur de se faire payer sur cette consignation s'il juge que les circonstances le permettent.Comme contre-partie,le créancier saisissant acquiert un privilège sur la somme consignée.

La loi de I907 déroge donc doublement aux règles de la saisie-arrêt:à la règle de l'indisponibilité totale et d'autre part,et par compensation,elle donne encore un privilège au créancier saisissant sur la somme qui est consignée par le débiteur.

Le paiement avec subrogation.

Utilité pratique du paiement avec subrogation permettant au tiers solvens de se prévaloir des droits

Le Code Civil traite de ce mode de paiement dans les articles I249 à I252.Le paiement avec subrogation est une opération qui joue un rôle très important dans la pratique.C'est encore une opération à trois personnages.Voici deux exemples montrant le rôle du paiement avec subrogation:

I°Un créancier(A)est créancier de (B)de I.000 Frs. Régulièrement c'est(B) le débiteur qui doit payer le créancier,mais c'est un tiers (C)qui paie la dette aux lieu et place du débiteur.Ce paiement éteint la créance

Source : BIU Cujas

et actions du créancier qu'il a désintéressé.

de(A) contre(B),mais cette extinction serait contraire à l'intérêt de(C)qui peut avoir avantage à recourir contre le débiteur,à être muni de la créance qui appartenait à (A) contre (B).Grâce au paiement avec subrogation,il pourra profiter de cette créance.

2°le créancier(A)est créancier de deux débiteurs solidaires(B)et(C), c'est à dire qu'il peut réclamer à l'un quelconque des deux le paiement de toute sa créance. Supposons qu'il poursuive et qu'il obtienne son paiement de(B)l'un de ses débiteurs;ce débiteur qui a payé la dette tout entière a tout naturellement un recours contre son codébiteur(C),et pour garantir ce recours,la loi lui donne le bénéfice de la subrogation dans les droits du créancier qu'il a désintéressé.

Avantage de cette subrogation sur l'action personnelle par laquelle le solvens peut recevoircontre le débiteur.

Pour bien voir quelle est l'utilitéde la subrogation au profit de celui qui paie ainsi le créancier,il faut considérer quelle serait sa situation s'il n'était pas subrogé.Dans le premier cas,celui où c'est un tiers qui paie le créancier pour le compte du débiteur,ce tiers n'agit presque jamais animo donandi;il a bien l'intention de se faire rembourser par le débiteur pour le compte de qui il a payé Il a,à cet effet,une action personnelle qui lui appartient en propre par le fait même qu'il a payé la dette;action personnelle qui peut varier suivant les circonstances.Ce peut être d'abord s'il a agi au nom du débiteur,l'action de mandat;s'il a agi sans mandat, il a l'action de gestion d'affaires,car bien entendu,il a rendu service au débiteur en payant sa dette;enfin, à défaut de l'action de gestion d'affaires,il lui reste toujours l'action de in rem verso;en payant la dette du débiteur,il l'a en effet enrichi jusqu'à dûe concurrence.Par conséquent celui qui paie pour un autre a bien une action personnelle contre celui-ci;mais cette action personnelle,c'est une action démunie de garantie,une action pure et simple qui expose le solvens à l'insolvabilité du débiteur.Précisément la subrogation dans les droits du créancier peut le garantir contre cette éventualité,contre ce risque.

Si le créancier avait des garanties spéciales contre son débiteur,par exemple si sa créance était une créance hypothécaire assortie d'une hypothèque ou d'un privilège,ou encore si sa créance avait été garantie par une caution,grâce à la subrogation,ces garanties vont passer au tiers qui paie pour le débiteur, et assurer le remboursement de ce qu'il a payé.

Le tiers qui paie pour le débiteur peut encore trouver d'autres avantages dans le fait d'être subrogé dans la créance qu'il a payée,parce qu'il se peut que cette créance ait un caractère spécial qu'il aurait

Source : BIU Cujas

intérêt à faire valoir.Par exemple la créance était commerciale,cela permettra à celui qui a payé de poursuivre le débiteur devant le Tribunal de Commerce,devant lequel la procédure est plus rapide que devant le tribunal civil;le créancier pouvait avoir un titre exécutoire,ce qui permettra de poursuivre sans se faire appuyer par un jugement.

Ainsi,à divers points de vue,la subrogation est avantageuse pour ce tiers qui paie à la place d'un autre,et c'est pour cela qu'en pratique la subrogation est si fréquente.

Les deux sortes de subrogation: conventionnelle et légale.

La subrogation se présente sous deux formes:tantôt elle est conventionnelle,c'est-à-dire qu'elle résulte d'un accord de volontés passé avec celui qui paie le débiteur;tantôt elle est légale,c'est à dire que la loi accorde de plein droit le bénéfice de la subrogation à celui qui paie ainsi la dette qui grève autrui.

Explication du mécanisme juridique de la subrogation.

Le mécanisme juridique de cette opération n'est pas facile à expliquer.Il s'agit de concilier ici deux idées contradictoires:

I°)le paiement,dont l'effet essentiel est d'éteindre une créance.2°)la survie de cette créance qui normalement devrait être éteinte,et le droit pour celui qui a payé de profiter de cette créance.C'est un problème juridique qui a exercé la subtilité des jurisconsultes Quelques-uns ont dit pour rendre compte de double fait contradictoire que le paiement éteint bien la créance conformément à la règle,mais qu'il laisse subsister les accessoires de la créance,de telle sorte que la créance étant éteinte,ce sont les accessoires qui vont passer à celui qui va payer,et s'adjoindre à la créance personnelle qu'il a contre le débiteur. Mais cette explication n'est pas bonne parce que cette distinction entre la créance et les accessoires n'est pas logique. Le paiement éteint la créance,mais il éteint tout. La loi nous dit,et c'est surtout sur cela qu'il faut insister que la subrogation transporte au subrogé les droits,les privilèges,ou hypothèques qui appartenaient au créancier.La subrogation est donc une substitution dans les droits du créancier.La loi donne ici une formule très large qui ne s'applique pas aux garanties de la créance mais à la créance elle-même. (article I250-I°)L'explication proposée n'explique donc rien.

Distinction de la subrogation et de la cession de

D'explication véritable il n'y en a pas, et il faut s'en tenir à ceci que le créancier désintéressé cède à celui qui le paie,sa créance avec ses accessoires,de telle sorte que le paiement avec subrogation,se ramène à une cession de créance.

Source : BIU Cujas

créance.

Mais l'analyser ainsi,ce serait en donner cependant une idée inexacte,parce que le paiement avec subrogation n'est pas à proprement parler une simple cession de créance;il est avant tout un paiement,c'est à dire un acte qui désintéresse le créancier. Il est donc un paiement qui s'opère par le procédé de la cession de créance.Or,si on considère le paiement avec une subrogation comme une cession de créance ordinaire, on lui fait produire des effets qu'il ne peut pas produire parce qu'il est avant tout un paiement.

Il y a deux sortes de subrogations:

I°)la subrogation conventionnelle.

Les 2 sortes de subrogation conventionnelle.

Le Code civil en traite dans l'article 1250.La subrogation conventionnelle,c'est la subrogation qui est le résultat d'un accord de volontés.Mais cet accord de volontés peut être,suivant les cas,soit un accord de volontés entre créancier et le tiers qu'il subroge,soit ce qui paraît plus curieux,le résultat d'un accord de volontés entre le débiteur et le tiers qui paie pour lui.Il y a donc deux cas de subrogation conventionnelle qu'indiquent les deux numéros de l'article 1250.

A-Subrogation par la volonté du créancier.

La subrogation est consentie par le créancier au tiers qui le paie.Exemple:J'ai vendu un immeuble,et l'acheteur doit me payer le prix de cet immeuble dans cinq ans avec intérêt jusque là de 5% Mais j'ai besoin de mon argent,je ne puis attendrecinq ans pour toucher le prix.Je trouve un capitaliste qui consent à me payer à l'avance le prix,et je le subroge dans mes droits contre l'acheteur.C'est donc lui qui deviendra créancier de l'acheteur et c'est à lui que l'acheteur paiera l'intérêt.C'est une opération fréquente .

Il faut qu'elle soit:

a)expresse.

Que faut-il pour qu'elle soit faite? En principe il suffit de l'accord de volontés de créancier et du tiers qui le paie. La loi dit cependant pour que la convention soit valable qu'il faut:

I°qu'elle soit expresse.Cela ne veut pas dire qu'il faut employer des termes solennels,mais il faut que la volonté des parties résulte clairement de l'acte, et dans la pratique on emploie le mot subrogé parce que c'est le terme le plus clair.Mais si le créancier venait à dire qu'il cède ses droits au tiers qui paie, il n'y en aurait pas moins subrogation;à moins qu'il n'ait voulu faire une cession de créance.

b)consentie au moment du paiement.

2°que cette convention doit intervenir en même temps que le paiement.La convention de subrogation doit donc être faite au moment où le tiers paie le créancier.Pourquoi?pour une raison de logique.Si le tiers paie la créance sans rien lui demander,il n'est pas subrogé,la créance s'éteint et dès lors plus

Source : BIU Cujas

tard,la subrogation ne pourra plus avoir lieu.Donc il faut que le tiers se fasse subroger par le créancier,et s'il ne demande pas cette subrogation au moment où il paie,ce sera tant pis pour lui;le paiement éteindra la créance de celui qu'il aura désintéressé.

B.Subrogation par la volonté du débiteur- Son utilité pratique.

Le deuxième cas de subrogation conventionnelle est plus curieux que le précédent,c'est la subrogation faite par un accord de volontés entre le débiteur,et le tiers qui paie pour son compte le créancier. C'est un cas curieux parce que ordinairement il n'y a que le créancier qui puisse disposer de sa créance;le débiteur ne peut pas changer la personne de son créancier,il est débiteur d'une personne déterminée,il ne dépend pas de lui,sans la volonté de son créancier de transporter sa créance sur un autre débiteur.Le créancier peut disposer comme il veut de la créance qu'il a, mais le débiteur ne le peut pas.Telle est la règle de droit commun.

Cependant ici,par une exception unique la loi lui permet de transférer au tiers qui veut payer pour lui la créance de son créancier.La loi le lui permet parce que cela n'offre aucun inconvénient pour le créancier;il touche ce qui lui est dû par le débiteur, peu lui importe que le débiteur qui veut payer traite avec un tiers pour effectuer ce paiement.C'est donc l'utilité pratique qui a fait qu'on a été obligé de s'écarter de la règle du droit commun.

Voici le cas:J'achète une maison dont je dois payer le prix comptant,mais je n'ai pas les fonds nécessaires à cet effet.Je les emprunte à un capitaliste,et je subroge celui-ci dans les droits du vendeur contre moi-même,c'est à dire que ce capitaliste va se trouver dans la même situation que si c'était lui qui m'avait vendu le bien.Ou bien encore j'ai emprunté une somme d'argent pour dix ans à 5%,et j'ai donné une garantie à mon créancier en constituant une hypothèque sur mes immeubles, A l'échéance,au bout de dix ans,je n'ai pas de quoi rembourser ma dette,et le créancier ne voulant pas m'accorder un nouveau délai,je cherche alors un capitaliste qui veuille bien prendre la place de mon créancier.Je le subrogerai donc.

Origine de cette subrogation.

C'est l'utilité pratique de cette opération qui a fait admettre cette subrogation.Il a fallu pour cela un texte.Le premier remonte à un édit de Henri IV, de mai 1609. On sait que dans l'ancien droit le prêt à intérêt était interdit par l'Eglise.Ceux qui avaient besoin d'argent empruntaient alors sous la forme de constitution de rentes,c'est-à-dire que l'emprunteur promettait au prêteur qui lui remettait un capital,non pas de le lui rembourser à un moment donné et de lui payer les intérêts dans l'intervalle,mais de lui payer une rente

Source : BIU Cujas

représentant le profit qu'il retirait de la somme empruntée.C'était donc la forme ordinaire de l'emprunt dans l'ancien droit.Or le taux des rentes avait été fixé en I572 au denier I2,ce qui représentait à peu près le taux de 8 I/3%.Après la fin des guerres de religion, les affaires ayant repris,et le calme étant revenu,le taux de l'intérêt avait baissé.Henri IV,en mai I609,fixait le taux de constitution de rente au denier I6,ce qui abaissait le taux de l'argent prêté à 6 I/4%. Ceux qui avaient emprunté de l'argent au denier I2 avaient donc intérêt à emprunter au nouveau taux pour payer ainsi à leur ancien prêteur une somme moindre. Mais les anciens prêteurs qui eux,avaient fait une bonne opération refusaient de se laisser rembourser.De telle sorte que le paiement avec subrogation du débiteur était impossible.C'est pour cela que l'Etat les autorisa à rembourser contre le gré du créancier pour leur permettre d'emprunter à nouveau,au denier I6,en subrogeant le nouveau prêteur dans les droits de l'ancien.C'est cette institution qui a passé de l'ancien droit dans le code civil et qui reste autorisée par lui.Article I250.Cette subrogation est conventionnelle.

"....2°Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette,et de subroger le prêteur dans les droits du créancier...."

Conditions exigées pour la validité de cette subrogation .

Pour que ce contrat emporte subrogation dans les droits du créancier qui doit être désintéressé,la loi exige des conditions très sévères.Il faut:

I°que l'acte d'emprunt soit authentique,soit fait devant notaire et que la quittance soit également donnée devant notaire.2°Que dans l'acte d'emprunt,il soit constaté que le débiteur emprunte cette somme pour désintéresser son créancier,enfin 3°Que la quittance que donne le créancier au tiers qui le paie constate également que le paiement est fait avec la somme empruntée. En un mot la loi veut que l'origine,la destination,l'emploi de la somme empruntée soient précisés dans un acte authentique.

Ces formalités qui paraissent excessives ont été imposées par le législateur en vue d'empêcher une fraude assez peu pratique et difficile à imaginer.Il faut supposer qu'un débiteur qui avait des immeubles les a grevés de plusieurs hypothèques successives. On sait que les hypothèques se paient d'après leur rang rang qui est lui-même fixé par l'inscription de l'hypothèque. Ce débiteur paie le premier de ses créanciers; plus tard,ayant besoin d'argent et n'en trouvant pas parce que ses biens sont grevés d'hypothèques,il pourrait chercher à faire renaître sa première hypothèque au profit d'un prêteur nouveau,ce qui serait une

Source : BIU Cujas

fraude au détriment des créanciers ultérieurs.C'est pour éviter cette fraude d'anti-date que la loi exige l'intervention d'un acte authentique qui lui,ne permet pas une semblable collusion.

2°-Subrogation légale.

Fondement d'équité de la subrogation légale.

Il y a des cas où pour une raison d'équité la loi elle même accorde le bénéfice de la subrogation au tiers solvens,dans les droits du créancier payé.Ce sont, en effet des cas où l'on trouve l'une ou l'autre de ces raisons: Ou bien celui qui paie est lui-même obligé à la dette,de telle sorte qu'il ne peut pas refuser de payer,et il est bon de lui donner des garanties pour assurer son recours contre ceux qui sont tenus avec lui;ou bien il n'est pas tenu avec d'autres,mais il a tant d'intérêt à payer pour sauvegarder sa propre créance,que la loi lui accorde de plein droit ce bénéfice de la subrogation.

Les quatre cas de subrogation:

Ces cas de subrogation légale sont au nombre de quatre et sont énumérés dans l'article 1251.

I° au profit de celui qui est tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette.

1°Art.1251 (C'est le cas le plus fréquent et le plus important) La subrogation a lieu de plein droit: 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"

Etre tenu avec d'autres,c'est la condition de ceux qui sont débiteurs principaux d'une même dette et qui peuvent être poursuivis chacun pour le tout par le créancier;c'est la condition par conséquent de codébiteurs solidaires ou bien encore de codébiteurs indivisibles.Sont ainsi tenus ceux qui sont débiteurs accessoires d'une dette:la caution,par exemple est tenue pour le compte du débiteur principal;ou bien encore le tiers détenteur qui a acheté un immeuble hypothéqué,car le créancier hypothécaire a un droit de suite contre le tiers détenteur,il peut donc le poursuivre.Le tiers détenteur est tenu en tant que tiers détenteur;il est tenu pour le compte du débiteur principal.

Comme personnes tenues pour autrui, on peut citer la caution réelle.On appelle caution réelle la personne qui consent à donner une hypothèque sur son immeuble pour permettre à une autre personne d'emprunter de l'argent.

Lorsque l'une de ces personnes poursuivie par le créancier paie la dette,elle est subrogée dans les droits du créancier contre les autres débiteurs.S'il s'agit de codébiteurs solidaires ou indivisibles,la loi limite ici le recours de celui qui a payé le créancier

Etendue du recours

Supposons qu'il y a trois codébiteurs solidaires d'une dette de 3.000 fr,et le créancier a obtenu le paiement total.Primus qui a payé toute la dette a un re-

Source : BIU Cujas

du subrogé.

cours contre les autres: Secundus et Tertius.Mais il ne peut poursuivre chacun d'eux pour 3.000 Fr,la loi exige qu'il divise son recours;il ne peut réclamer à chacun de ses codébiteurs que sa part dans la dette. C'est là un échec à la règle de la subrogation.Il faut en définitive que chacun paie sa part dans la dette. Observons que,quoique le codébiteur qui a payé sa dette soit tenu de limiter son recours,il n'en a pas moins intérêt à exercer l'action du créancier,parce que cette action peut être assortie de garanties qui lui profiteront.Supposons que sur ces trois codébiteurs l'un d'eux a consenti une hypothèque sur ses biens propres au profit du créancier,et au moment où doit se faire le paiement,il y en a un qui est insolvable,de telle sorte que la dette doit se répartir entre les deux autres,parce que le troisième ne peut rien payer,grâce à la subrogation que Primus a obtenue sur Secundus,il sera garanti,et pourra se prévaloir de l'hypothèque jusqu'à concurrence du recours qu'il a le droit d'exercer contre Secundus.

2° Au profit du tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué.

2°article I251:"La subrogation a lieu de plein droit.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...."Nous savons que celui qui achète un immeuble hypothéqué est obligé de payer le créancier hypothécaire;il peut être poursuivi par le créancier hypothécaire,car celui-ci a un droit sur l'immeuble.

L'article I251,2° suppose que le tiers acquéreur paie volontairement son prix entre les mains des créanciers hypothécaires,et il décide qu'il est alors subrogé dans les droits des créanciers qu'il a désintéressés.

Il y a des observations à faire sur ce cas.On notera d'abord qu'il n'était pas nécessaire d'un texte spécial pour donner à cet acheteur le bénéfice de la subrogation légale,car il est tenu pour un autre,il est tenu pour le compte du débiteur principal comme tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué;il entre dans la formule de l'article I251,3° dont l'article I251,2° n'est qu'une répétition.

Quel intérêt a l'acheteur de l'immeuble à employer ainsi son prix à désintéresser les créanciers premiers inscrits?Cela ne le met pas à l'abri des poursuites des créanciers postérieurement inscrits,et dès lors il a toujours à redouter l'action de ces créanciers.C'est pourquoi l'acheteur d'un immeuble ne recourt ordinairement pas à ce procédé.Il a à sa disposition,un moyen qui est bien plus facile;la purge de l'immeuble,qui a l'avantage de débarrasser l'immeuble des hypothèques qui le grevaient,tandis que l'autre

Source : BIU Cujas

système ne le met pas à l'abri des poursuites des créanciers.

Utilité que présente cette subrogation pour le tiers acquéreur.

Néanmoins il se peut que l'acheteur d'un immeuble se contente de ce procédé parce qu'il sera plus économique et qu'il pourra lui donner toute garantie. Supposons, en effet, que cet acheteur ait acheté l'immeuble à son prix véritable. Il emploie le prix à désintéresser les premiers créanciers inscrits; il est par conséquent subrogé dans les droits de ces créanciers, et si les créanciers postérieurs voulaient ensuite le poursuivre, il pourrait leur opposer son titre de créance, puisqu'il est subrogé dans les droits du créancier qu'il a désintéressé, il a acquis une hypothèque sur son propre immeuble. Voilà à quoi cela lui sert: Si donc un des autres créanciers voulait faire vendre l'immeuble sur le prix d'adjudication le subrogé viendrait se faire payer grâce à l'hypothèque qu'il a acquise et il ne resterait probablement rien pour le saisissant. C' C'est pourquoi il y a des cas où le bénéfice de la subrogation légale peut déterminer un débiteur à employer ce procédé sans recourir aux formalités de la purge.

3°- au profit du créancier qui désintéresse celui qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques.

Le 3° cas est indiqué dans l'article 1251-1°qui dit que la subrogation a lieu de plein droit; "au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques. Nous supposons donc un immeuble grevé de plusieurs hypothèques, et le créancier hypothécaire le dernier en rang, ou bien un simple créancier chirographaire, paie un des créanciers hypothécaires antérieur préférable en rang. Dans ce cas nous dit l'article 1251, il est subrogé dans l'hypothèque du créancier qu'il a désintéressé. Mais quel intérêt a-t-il à faire ce paiement? On ne le voit pas tout d'abord. Le voici: Supposons que le créancier hypothécaire, le premier en rang, muni d'une bonne hypothèque, soit pressé de toucher le montant de sa créance et s'apprête à faire vendre l'immeuble. Mais le moment pour la vente est mauvais; les immeubles se vendent mal, de telle sorte qu'il y a des chances que le prix de la vente suffise seulement à désintéresser le premier créancier. Pour éviter ce danger, les créanciers hypothécaires postérieurs en rang peuvent rembourser et se faire subroger dans l'hypothèque du premier créancier hypothécaire. Ils attendront ensuite un moment plus favorable pour faire vendre l'immeuble.

4° au profit de l'héritier bénéficiaire qui

1° Le cas vise l'héritier bénéficiaire qui paie de ses deniers les dettes de la succession. C'est l'héritier qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire. L'effet du bénéfice d'inventaire, c'est que l'héritier ne peut pas être poursuivi sur ses biens propres. Les créanciers héréditaires ne peuvent poursuivre que les

Source : BIU Cujas

paie de ses deniers les créanciers héréditaires.

biens de la succession.Pour activer la liquidation de la succession,l'héritier bénéficiaire peut payer à l'avance s'il sait qu'il y a de quoi le désintéresser sur les biens de la succession.Il peut payer de ses deniers propres des créanciers héréditaires;il a le droit alors de se faire rembourser par la succession.Pour assurer ce remboursement,la loi le subroge dans les droits des créanciers qu'il a payés;il ne paiera donc que des créanciers dont les créances étaient garanties par une hypothèque.En payant ainsi il favorise la liquidation de la succession et c'est pour cela que la loi lui donne le bénéfice de la subrogation dans les droits du créancier qu'il a désintéressé.

Effets de la subrogation.

Acquisition par le subrogé de la créance avec tous xes accessoires et garanties.

Qu'elle soit légale ou conventionnelle,le tiers subrogé acquiert la créance qu'il a payée,et non pas seulement les accessoires,c'est-à-dire la créance elle-même avec tous ses attributs,avec toutes ses garanties.Est-ce une créance commerciale?Le tiers subrogé a le droit de poursuivre le débiteur devant le Tribunal de Commerce.Est-ce une créance constatée par un titre exécutoire?Il peut poursuivre directement le débiteur sans avoir besoin d'obtenir contre lui un jugement de condamnation.Est-ce la créance du vendeur d'immeubles dans laquelle le tiers qui a payé est subrogé?Il a le droit d'exercer l'action résolutoire qui appartient au vendeur d'immeubles non payé.En un mot il acquiert la créance avec toutes ses qualités,tous ses attributs, tous ses accessoires.

Limitation des droits subrogés au montant du paiement. Différence avec la cession de créance.

Cependant la subrogation ne donne jamais au tiers-subrogé des droits supérieurs à ce qu'il a payé pour obtenir la subrogation.Supposons par exemple,que le tiers qui a payé a obtenu du créancier un rabais;il a par exemple payé 8.000 F une créance de 10.000 Fr. Il ne peut recourir contre le débiteur que pour 8.000 Fr, et non pas pour la totalité de la créance,parce que la subrogation n'est faite que pour assurer le remboursement de ce qu'il a payé.C'est une des différences importantes entre le paiement avec subrogation et la cession de créance.Si le créancier avait cédé sa créance au lieu de la subroger,il n'en serait pas de même,le cessionnaire pourrait réclaler le montant intégral de la créance.

Enfin,lorsque le tiers subrogé est un débiteur solidaire ou hypothécaire,bien que subrogé dans la créance du créancier,il ne peut pas poursuivre pour le tout l'un quelconque de ses codébiteurs,il ne peut réclamer à chacun d'eux que le montant de leur part.

Cas où la

Lorsqu'un créancier n'a été désintéressé

Source : BIU Cujas

subrogation n'est que partielle: nemo censetur subrogasse contra se.

qu'en partie de sa créance par un tiers,il ne le subroge que jusqu'à concurrence du paiement partiel qu'il a reçu de lui.Supposons,par exemple,qu'une personne achète un immeuble I00.000 Fr,et qu'elle s'engage à payer le prix à raison de 20.000 Fr chaque année,c'est-à-dire en 5 ans.Pour payer les premiers 20.000 Fr au vendeur,l acheteur emprunte 20.000 Fr à un tiers,et le subroge dans les droits du vendeur.Puis,postérieurement l'acheteur étant incapable de payer les autres termes,parce qu'il est en déconfiture,l'immeuble est saisi par le vendeur,et cet immeuble ne se vend pas à un prix suffisant pour désintéresser les deux créanciers,le vendeur,qui reste créancier de 80.000 Fr,et le prêteur qui est créancier de 20.000 Fr.L'immeuble se vend 90.000 Fr L'article I252 dit...."Elle(la subrogation)ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie;en ce cas,il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû,par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel".

C'est la règle nemo censetur subrogasse contra se. La perte sera pour le créancier subrogé,pour le prêteur Le vendeur créancier de 80.000 Fr,commencera par se payer.C'est encore une différence entre le paiement avec subrogation et la cession de créance,car si un créancier hypothécaire ou privilégié avait,non pas consenti une subrogation,mais cédé une partie de sa créance à un tiers,celui-ci viendrait en concours avec lui en proportion de son acquisition.Par conséquent le vendeur qui aurait cédé à un tiers le 5e de sa créance hypothécaire de I00.000 Fr,à supposer que l'immeuble ne le fut que pour 90.000 Fr,l'un toucherait 72.000 Fr et l'autre I8.000 -

Mais cet effet de la subrogation partielle est plus théorique que pratique.Il peut s'appliquer dans le cas cité plus haut;mais lorsque la subrogation partielle est consentie par le créancier lui-même;s'il accepte un paiement partiel,c'est qu'il y a intérêt,et tout naturellement ce n'est pas lui qui fait la loi du contrat;le sens de l'article I252 est renversé,le prêteur exigera d'être payé par préférence au créancier qu'il a remboursé.En d'autres termes lorsque le prêteur fait ainsi la loi du marché,le créancier,désintéressé par lui,renonce à son droit de préférence;non seulement il y renonce,mais il accorde un droit de préférence à celui qu'il subroge.

Comparaison de la subrogation et de la cession de créance.

Il reste à comparer le paiement avec subrogation et la cession de créance. Ce sont deux opérations qui se ressemblent beaucoup et parfois en pratique,il est difficile de les distinguer,parce que les parties emploient souvent l'un de ces termes pour l'autre.Sans tenir compte de ces difficultés d'or-

Source : BIU Cujas

dre pratique et envisageant les deux opérations du point de vue théorique,nous dirons que les différences qui les séparent sont les suivantes: I°)La cession de créance est toujours un acte volontaire de la part du créancier cédant,comme de la part du cessionnaire,tandis que nous savons que le paiement avec subrogation peut se faire sans la volonté du créancier,par un accord entre le débiteur et le prêteur,ou bien la subrogation peut être donnée par la loi.
2°Le subrogé ne peut pas réclamer au débiteur plus qu'il n'a payé au créancier.Si le tiers subrogé a obtenu la subrogation en versant au créancier une somme inférieure au montant de la créance,il ne peut réclamer au débiteur que cette somme inférieure.Tandis que le cessionnaire d'une créance qui agit en son intérêt propre a le droit de réclamer au débiteur le montant nominal de la créance,par conséquent plus qu'il n'a payé pourl' acquérir.
3°Celui qui est subrogé dans les droits du créancier, n'a pas besoin de signifier au débiteur l'opération dont il bénéficie.Au contraire,celui qui acquiert une créance est tenu de signifier la cession au débiteur cédé,et s'il ne le fait pas,il ne peut pas la lui opposer,pas plus qu'il ne peut l'opposer au tiers(art.I690)
4°Le cédant doit garantir au cessionnaire l'existence de la créance (article I693).Tandis que le créancier qui reçoit le montant de sa créance ne garantit rien.Il ne garantit pas celui qu'il paie qu'il pourra se faire rembourser par le solvens.
5°Enfin,en cas de subrogation,le créancier accipiens, qui n'a reçu qu'un paiement partiel,a un droit de préférence par rapport au subrogé contre le débiteur,en raison de la règle nemo censetur subrogasse contra se. Tandis que le cessionnaire d'une fraction de la créance vient en concours avec le cédant sur les biens du débiteur.

II-La novation et la délégation.

A-La novation.

L'importance de la novation en droit romain; sa désuétude en droit moderne.

Le Code civil traite de la novation dans les articles I27I à I28I.La novation est une institution en voie de disparition.Elle a joué un très grand rôle en droit romain où elle avait une grande utilité;elle était la conséquence et le correctif de cette idée qu'un rapport d'obligations formé entre deux personnes,ne pouvait plus être modifié dans ses termes,non seulement par un changement soit du créancier,soit du débiteur, mais même par une modification apportée au lien juridique lui-même.Dès lors,dans cette conception qui faisait

Source : BIU Cujas

de l'obligation quelque chose de rigide,lorsqu'il était nécessaire de changer la personne du créancier ou celle du débiteur,ou d'introduire dans le rapport juridique des modifications à une modalité,ou à l'objet,il fallait alors commencer par éteindre le premier rapport pour le remplacer par un nouveau.De telle sorte que la novation était un remède à l'idée de l'immutabilité de l'obligation;et c'est cette institution qui a permis en quelque sorte toute modification et notamment la possibilité de faire passer le lien obligatoire d'une tête sur l'autre.

Nous avons abandonné cette conception du caractère essentiellement personnel de l'obligation. L'obligation peut être cédée,le créancier peut la transmettre à un autre;elle peut être modifiée dans sa nature,dans son objet,sans qu'il soit pour cela nécessaire de l'éteindre et de la remplacer par une autre.

Le droit moderne a des procédés qui lui permettent ces modifications dans la vie de l'obligation.C'est pourquoi la novation,qui a le grave inconvénient d'éteindre la dette pour la remplacer par une autre,ce qui est très souvent contraire à la volonté des parties,est en train de disparaître.

Si l'on rencontre encore beaucoup de décisions relatives à la novation,ce sont des décisions qui presque toutes ont pour objet de déclarer que dans telle ou telle espèce,il n'y a pas novation,parce que la volonté des parties n'a pas été de faire une novation.

Son application actuelle dans le compte courant

Les applications actuelles de la novation, sont très rares.On n'en rencontre qu'exceptionnellement dans la pratique.Il y en a une qui cependant reste usitée:c'est l'opération du compte courant.Le compte courant est une opération qui se fait soit entre un commerçant et un autre,soit entre un banquier et un de ses clients.Le compte courant consiste en ce que toutes les opérations de crédit et de débit qui se passent entre le banquier et son client se fondent dans un compte unique qui se règle tous les trois ou six mois.Toutes les créances qui entrent dans ce compte se trouvent par là novées;elles perdent leur caractère pour devenir un simple élément du compte qui existe entre le banquier et les clients,et vice versa.

La novation est une opération qui a pour effet d'éteindre une obligation pour la remplacer par une nouvelle obligation;les deux effets étant liés,l'un ne pouvant pas se produire sans l'autre.

Les 3 espèces de novation.

L'article 1271 nous dit que la novation s'opère de trois manières.Il y a en d'autres termes trois cas de novation:

Source : BIU Cujas

I°Novation par changement de dette

I°Il peut y avoir d'abord la novation par changement de dette,lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne,laquelle est éteinte.Par exemple l'héritier doit un objet déterminé à une personne à laquelle son père défunt l'a légué;désirant garder l'objet il convient avec le légataire qu'il lui remettra à la place une somme d'argent.Il y a donc novation,l'obligation résultant du testament s'éteint,et une nouvelle obligation résultant de la convention prend sa place.De même une personne est débitrice d'une autre,par exemple à la suite d'une opération de mandat.Le mandataire est débiteur du mandant en vertu du mandat qu'il a conclu, et les deux parties conviennent que le mandataire conservera cette somme à titre de prêt pour un certain temps à condition qu'il en paiera l'intérêt au taux convenu.Voilà une novation par changement de dette.

2°Novation par changement de débiteur.

2°La novation s'opère:"Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier."Un commerçant a loué un magasin pour exercer son commerce.Il cède son fondsavec un droit au bail,et le propriétaire consent à le libérer et à accepter à sa place,comme nouveau locataire,le cessionnaire du fonds de commerce; Mais c'est encore un exemple qui ne se rencontre pas beaucoup dans la pratique,parce que le propriétaire aime mieux avoir deux débiteurs qu'un seul.

3°Novation par changement de créancier.

3°La novation s'opère:"lorsque,par l'effet d'un nouvel engagement,un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé".Je vends ma maison et je demande à l'acheteur d'en payer le prix à telle personne que je veux gratifier ou dont je suis débiteur,et je lui donne quittance,en ce qui le concerne,du prix.Ici en pratique les choses ne se passent pas ainsi,c'est un exemple théorique;ordinairement le vendeur opère par voie de cession ou de délégation.

Conditions requises pour qu'il y ait novation.

Les 3 conditions requises pour la novation .

Il y en a trois qui sont indiquées dans les articles I272 et suivants.Il faut d'abord,d'après l'article I273 l'animus novandi.C'est l'élément essentiel.La novation ne se présume point;il faut que la volonté de la créer résulte expressément de l'acte.Il n'y a nova-

I° animus novandi.

tion qu'autant qu'il est certain que les parties ont entendu faire une novation,parce que la novation entraîne des conséquences trop graves.La plupart des arrêts rendus en cette matière ont pour objet de déclarer que les parties n'ont pas entendu faire une novation.

2° Capacité des parties.

2° Il faut que les parties soient capables, Article I272:"Lanovation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter". cela se conçoit parce que la novation suppose l'extinction de la première dette;il faut donc que le créancier soit capable d'éteindre

Source : BIU Cujas

sa première dette,et que le débiteur soit capable de de contracter une obligation.

3° Validité de l'obligation ancienne.

3° Il faut que l'obligation qu'il s'agit de nover soit valable.Une obligation entachée d'une cause de nullité absolue ne peut être novée.PPar exemple un individu est créancier d'un autre à la suite d'un jeu ou d'un pari.La dette de jeu ou la dette d'un pari est nulle, on ne peut la nover,c'est-à-dire que le débiteur ne peut la promettre à titre de prêt.

Nous savons que les contre-lettres qui sont si fréquemment insérées dans les contrats de vente d'offices ministériels sont frappées de nullité par la loi de I9I?.Le cessionnaire n'est pas tenu de payer la contre-lettre;s'il revendait et que le nouveau cessionnaire s'engageât à payer au premier cédant,cette opération ne vaudrait rien du tout parce qu'un engagement ne peut pas prendre naissance sur un engagement frappé de nullité par la loi.

Double effet de la novation

Effets de la novation.

I° Extinction de l'ancienne créance et des garanties qui y sont attachées

I° La novation éteint l'ancienne obligation et y substitue une nouvelle.C'est là son effet le plus grave.C'est bien pour cela qu'elle n'est plus employée.Il en résulte que cette obligation disparaît avec tous ses accessoires.Art.I278:"Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée,à moins que le créancier ne les ait expressément réservés."L'extinction frappe non seulement les privilèges et hypothèques,mais tous les accessoires de la créance s'il s'agit d'un immeuble.

2° Substitution à l'ancienne dette d'une dette nouvelle.

L'article I278 nous dit que le créancier dont la créance est assortie de garanties peut écarter cet effet. Il peut stipuler que les garanties de sa cré créance passeront à celle qui lui est substituée,ce qui diminue l'inconvénient de cet effet extinctif.

2° La novation substitue à l'ancienne dette une nouvelle;en même temps qu'elle éteint,elle crée une obligation.L'obligation nouvelle prend donc la place de l'ancienne.Voici notamment quelques conséquences intéressantes en ce qui concerne le compte courant. Supposons qu'il s'agisse de créances qui viennent se fondre dans un compte courant.A partir du jour où elles y entrent, elles produisent intérêt de plein droit. De même si le compte-courant est arrêté tous les trois ou six mois,et le solde reporté de nouveau,suivant la règle,les intérêts du solde produisent eux-mêmes des intérêts sans qu'il y ait à rechercher pour quel laps de temps.La règle inscrite dans l'article II54 ne s'applique pas.

B - La délégation

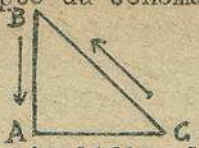
Mécanisme de la délégation.

La délégation peut être aussi un mode d'extinction de l'obligation,mais elle ne l'est pas toujours.C'est une opération compliquée,comme toutes les

Source : BIU Cujas

opérations à trois personnages.Pour la mieux objectiver il faut tenir compte du schéma suivant:

Supposons que B est créancier de A et débiteur de C.



Pour simplifier le rapport juridique qui existe entre ces trois personnes(B)peut déléguer(A) son débiteur,à son créancier(C),c'est-à-dire qu'il lui dira:Payez ce que vous me devez à(C).Si l'opération se fait,ces deux rapports juridiques seront éteints. (B)est le délégant,(A)le délégué,et(C)le délégataire.

Mais sans supposer un paiement,supposons tout simplement que(A)s'engage à payer(C).Il devient donc le débiteur de(C);par l'effet de cet engagement, deux résultats peuvent se produire,et suivant que se produit l'un ou l'autre,on dit que la délégation est parfaite ou imparfaite.

Délégation parfaite et délégation imparfaite.

Elle est parfaite si,moyennant cet engagement de(A)vis à vis de (C),(B)consent à éteindre sa créance envers lui.Il ne subsiste plus qu'un lien entre(A)&(C).

La délégation est parfaite lorsqu'elle éteint ces deux rapports.Mais en pratique il est rare que la délégation produise cet effet,parce que(C)le délégataire,celui au profit de qui l'opération est faite,envers lequel s'engage(A)le délégué,ne tient pas à perdre la créance qu'il a contre(B);de telle sorte que,ordinairement la délégation ne produit pas cet effet extinctif; elle laisse subsister ce rapport entre(A)et(B) .On dit qu'il y a alors délégation imparfaite.

Cette opération de la délégation ressemble à une cession de créance:(B)est créancier de(A),il cède sa créance à(C).

Ce n'est pas cependant la même opération;il y a une différence entre la cession de créance et la délégation.Cette différence c'est que(B)peut céder sa créance contre(A)sans avoir besoin de l'assentiment du débiteur,tandis que dans la délégation,(A)jour un rôle important:il s'engage envers(C).

Effets de la délégation.

Effets de la délégation par rapport au délégant.

Il faut voir les effets de la délégation à l'égard du délégant et au regard du délégué.La délégation favorise la libération du débiteur.Celle-ci se produit immédiatement en cas de délégation parfaite,c'est-à-dire que(B)qui était débiteur de(C)se trouve libéré envers le délégataire.

Mais quand la délégation est imparfaite,on peut se demander quel avantage le délégant retire de la délégation.

L'avantage qu'il y trouve,c'est d'échanger la certitude qu'il avait d'être obligé de payer le

Source : BIU Cujas

délégataire à l'échéance en une simple éventualité de poursuite,car par l'effet de la délégation,il peut compter que le délégué paiera le délégataire.La délégation est en outre une garantie pour le délégataire,garantie que souvent le délégataire exigera à l'égard du délégant,par exemple pour lui accorder un atermoiement.

Effet de la délégation à l'égard du délégué

Le trait caractéristique de la délégation, quelle soit parfaite ou imparfaite c'est que le délégué s'engage à payer le délégataire.Cet engagement est indépendant de celui qui pouvait exister entre le délégant et le délégué,c'est-à-dire que quand même le délégué ne serait pas débiteur du délégant,et quand même sa dette envers le délégant n'aurait jamais existée et qu'il aurait cru par erreur qu'il était débiteur du délégant,néanmoins,s'étant engagé envers le délégataire il ne pourrait pas lui opposer l'absence d'une obligation envers le délégant.Il reste définitivement engagé envers le délégataire;il est tenu à payer.

Caractère abstrait de l'engagement du délégué envers le délégataire.

A diverses reprises,cette solution a été consacrée par la cour de cassation(Chambre civile,2I mars I9I0,S.I9I3,I,24I. Cette solution n'est du reste pas nouvelle;elle était déjà enseignée par nos anciens auteurs(Pothier-Traité des obligations,N°602). Cependant elle paraît choquante.Pourquoi le délégué s'est-il engagé envers le délégataire?Parce qu'il croyait être débiteur envers le délégant.On peut donc dire que la cause de son obligation de l'engagement qu'il a contracté envers le délégataire,c'est l'existence de sa dette envers le délégant.Dès lors,l'obligation qu il contracte envers le délégataire est nulle faute de cause,du moment qu'il n'est pas débiteur du délégant.Le raisonnement est exact,et cependant la solution n'est pas douteuse.

Il y a d'abord une raison d'ordre pratique,c'est que(C)envers lequel s'oblige le délégué,ne connaît pas le rapport d'obligations qui existe entre le délégué et le délégant.Pour lui la cause de l'obligation du délégué n'est pas dans le rapport qui existe entre le délégant et le délégué,et dès lors,il n'a pas à s'en inquiéter.C'est pourquoi si ce rapport d'obligations n'existe pas,l'obligation de(A)subsiste tout de même.

On dit que cet engagement du délégué envers le délégataire est abstrait,c'est-à-dire indépendant de sa cause,ce qui est tout particulier,car nous savons qu'une obligation ne vaut que par sa cause et qu'une obligation sans cause est nulle;ici il y a une exception à cette règle.

Ceci a un grand intérêt parce que la délégation est une opération qui sert à expliquer un certain nombre de situations juridiques et toutes les fois

Source : BIU Cujas

qu'on est en présence d'une délégation,il faut bien se rappeler le caractère abstrait de l'opération.

Délégation sans rapports d'obligation préexistants.

Nous avons supposé dans l'exemple que nous avons pris qu'il y avait un rapport d'obligations entre le délégant,le délégué et le délégataire.Ce n'est pas nécessaire.La délégation peut se concevoir sans que ce rapport existe,il en est ainsi par exemple dans la lettre de crédit.C'est une lettre qu'un voyageur qui va à l'étranger et qui ne veut pas emporter trop d'argent sur lui demande à son banquier.Il demande une lettre de crédit sur les représentants de la banque dans les différentes villes où il passera.Dans cette opération,le banquier qui donne la lettre de crédit est le délégant,le voyageur est le délégataire,et l'ordre de paiement donné par le banquier à ses correspondants dans les différentes villes touche les délégués. Voilà donc une opération de délégation où les personnes ne sont pas liées par un rapport d'obligations antérieures.

La compensation.

Mécanisme et utilité de la compensation.

Articles 1289 à 1299.La compensation est un mode d'extinction de créance qui évite un double paiement et simplifie ainsi les rapports du créancier et du débiteur.Elle se produit lorsque deux personnes sont en même temps créancières l'une de l'autre d'une somme d'argent ou d'objets identiques.Par exemple,j'ai prêté à quelqu'un 1.000 Fr,et il devient mon créancier soit d'une somme supérieure,soit d'une somme inférieure.La compensation éteint ces deux dettes jusqu'à concurrence de la plus faible.Chacun donc des deux créanciers se paie sur ce qu'il doit à l'autre.La compensation dispense ainsi des deux paiements.

Avantage que la compensation procure à celui qui peut s'en prévaloir, par rapport aux autres créanciers.

Elle n'a pas seulement cet avantage de simplification,elle en a encore un autre,elle assure l'égalité entre les deux intéressés.En effet.l'un d'eux pourrait être victime de l'insolvabilité de l'autre.Si l'une des parties payait l'autre effectivement sans attendre d'être payée en retour,elle aurait à craindre l'insolvabilité de l'accipiens qui pourrait dissiper les fonds reçus par lui,et ne pas payer lui-même sa dette.La compensation joue donc le rôle d'une garantie. Chacun des créanciers réciproquement peut être considéré comme ayant une garantie spéciale sur cet élément du patrimoine de l'autre qui est sa créance contre lui-même.

Seulement la compensation créant un privilège au profit de celui qui peut s'en prévaloir,nuit aux autres créanciers de l'insolvable.Ceux-ci ne seront

Source : BIU Cujas

payés qu'au marc le franc,tandis que celui qui se paie sur ce qu'il doit évite la concurrence des autres créanciers.Il acquiert donc un privilège au détriment des autres créanciers de son débiteur insolvable.C'est le second effet de la compensation.

C'est pourquoi la loi l'écarteen matière de faillite.Quand un individu est en faillite,celui qui est son créancier et son débiteur ne peut plus se payer par voie de compensation,parce que dans la faillite,la règle essentielle,c'est l'égalité de traitement des créanciers.Un créancier ne peut pas prétendre à un traitement de faveur;tous doivent supporter proportionnellement l'insolvabilité du failli.

La compensation joue son rôle principal en matière commerciale,et notamment dans l'opération du compte courant dont nous avons déjà parlé.Les dettes et créances qui entrent dans le compte courant se compensent les unes les autres.Elle joue un rôle important entre les banquiers eux-mêmes.Il existe une chambre des compensations dans laquelle ceux-ci font compensation des sommes qu'ils se doivent réciproquement par suite des comptes qu'ils ont avec leurs clients.Les banques qui paient ainsi des chèques pour le compte de leurs clients font entre-elles la compensation des sommes qu'elles se doivent réciproquement.Elles se réunissent toutes les semaines et font ainsi la compensation des dettes et des créances,de sorte que tous les paiements se font sans qu'il soit besoin de mouvement d'argent;la compensation suffit pour les opérer.

Effet de la compensation.

La compensation a lieu de plein droit.

Sur ce point,il y a dans notre droit français une règle particulière qui vient d'une fausse interprétation d'un texte de droit romain,mais qui continue néanmoins à s'appliquer.Elle est inscrite dans l'article 1290 qui dit:"La compensation s'opère de plein par la seule force de la loi,même à l'insu des débiteurs",et l'article ajoute pour bien préciser la pensée de ses rédacteurs:"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 revient à dire que dans le droit français la compensation est automatique par le seul fait que deux personnes sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre,sans qu'il y ait besoin d'un accord de volonté;à leur insu même.

La compensation à Rome.

A Rome,la compensation était restée pendant longtemps inconnue jusqu'à Marc-Aurèle et il ne pouvait y avoir compensation que si les deux parties se mettaient d'accord à cet effet;si elles consentaient à ce que chacune des dettes fut éteinte.Sinon,chaque dette subsistait,et l'un des créanciers pouvait poursui

Source : BIU Cujas

vre l'autre,lequel ayant payé poursuivait à son tour le premier.

Ce résultat singulier s'expliquait par une particularité de la procédure romaine:c'est qu'à Rome le juge n'était qu'un simple juré,et pour faciliter sa tâche on ne pouvait lui poser qu'une seule question.On ne pouvait donc pas,lorsqu'on poursuivait en paiement se voir opposer l'exception fondée sur la réciprocité de dettes.C'est Marc-Aurèle qui accorda dans ce cas au défendeur l'exception de dol fondée sur cette idée qu'il était lui-même créancier de celui qui le poursuivait.Justinien appliquant cette idée décida que la compensation aurait lieu ipso jure (Institutes IV, 6-30) Cela voulait dire tout simplement que le défendeur actionné par son créancier n'avait plus besoin d'opposer l'exception de dol et qu'il lui suffisait d'invoquer la créance qui était à son profit contre le demandeur.

Ce n'est pas ainsi que les glossateurs ont interprété ces mots ipso jure.D'après eux ils signifiaient que la compensation s'opèrerait de plein droit,et cette interprétation des glossateurs s'est transmise à nos anciens auteurs qui ne l'ont jamais mise en doute.C'est de nos jours qu'une étude plus exacte des textes a fait remarquer l'erreur.

Ce système ne se rencontre pas dans les législations étrangères qui laisse aux parties le droit d'invoquer la compensation,de telle sorte que la compensation s'opère lorsqu'elle est demandée.

Conditions requises pour qu'il y ait compensation.

Elles sont indiquées dans l'article 1291: "La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent,ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles..."

Les quatre conditions de la compensation:

Il faut quatre conditions:

Il faut:

1°réciprocité d'obligations.

1°un double rapport d'obligations entre les deux mêmes individus.Cela va de soi.Il n'y a pas compensation si une personne est créancière et débitrice d'une autre à deux titres différents,par exemple un tuteur ne peut pas opposer à titre de compensation les créances qui existent au nom du public.Il faut qu'il y ait deux personnes qui soient en leur nom propre créancière et débitrice l'une de l'autre.

2°fongibilité des dettes.

2°il faut que les deux dettes aient pour objet de l'argent ou des choses fongibles de même espèce.La compensation peut se faire aisément entre deux dettes d'argent; elle peut se faire entre deux dettes de denrées de même espèce,de même qualité.

Si l'une des personnes est débitrice de l'-

Source : BIU Cujas

autre d'un corps certain,et créancière d'une somme d'argent,il n'y a pas compensation possible.On peut toutefois compenser une créance d'argent avec une créance de denrées,lorsque le prix de ces denrées est fixé par des mercuriales,parce qu'il est facile de ramener la valeur de la créance de denrées à une somme d'argent.

3°liquidité (an et quantum debeatur)

3°il faut que les deux dettes soient liquides. On emploie ce mot pour désigner que la dette est certaine dans son existence,et que son contenu est fixé. En d'autres termes la dette est liquide quand on sait an et quantum debeatur,quand on en connaîtra l'existence et le montant.Pourquoi cette condition?parce que sans cela la compensation serait trop difficile à établir.Cette double qualité nécessaire est requise pour des raisons pratiques. Par exemple un locataire se plaint d'avoir été victime d'un trouble de jouissance;il réclame des dommages-intérêts à son bailleur.Il ne peut pas faire compensation sur le terme qu'il doit parce que le montant de sa créance n'est pas liquide et exigible tant qu'il n'a pas été fixé par le tribunal.

4°exigibilité des deux dettes

4°enfin,les deux obligations doivent être exigibles.Il n'y a pas de compensation entre une dette pure et simple et une dette à terme.Cela se conçoit d'après le vieil adage qui dit;qui doit à terme ne doit rien.Le débiteur d'une dette à terme n'est pas tenu de la payer avant l'échéance.Il peut donc en attendant réclamer ce que lui doit son propre créancier.La loi ajoute cependant dans l'article I292 que le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.Ce sont là les quatre conditions nécessaires pour qu'il y ait compensation.

Cas où la compensation n'est pas admise.

La loi indique certains cas où la compensation n'a pas lieu.Ces cas sont au nombre de trois.

I°)la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers(article I298).On en comprend facilement la raison.La compensation agit comme un paiement,et dès lors que ce paiement devient impossible à opposer,la compensation qui est un paiement automatique ne doit pas pouvoir s'effectuer.Par exemple celui qui étant débiteur est devenu créancier de son créancier, après une saisiearrêt faite par un tiers entre ses mains,ne peut pas opposer la compensation au préjudice du saisissant.C'est ce que dit l'article I242.

Autre exemple.Le créancier est tombé en faillite,et postérieurement son débiteur acquiert une créance contre lui.Ici encore la compensation n'est plus possible,parce que à partir de la faillite,tous les créanciers du commerçant doivent être traités également et subir la loi du concours;aucun d'eux ne peut recevoir un paiement séparé.

2°)une créance insaisissable ne peut pas non plus être déduite en compensation.Le créancier d'une pension

Source : BIU Cujas

alimentaire devient débiteur de celui qui la lui doit. Il peut néanmoins réclamer sa pension parce qu'il ne peut pas y avoir compensation entre la créance d'aliments et la dette qui existe à la charge du créancier d'aliments. Nous trouvons une application de cette règle dans le code du travail, livre 3, titre 3, article 50, qui dit que le patron débiteur du salaire ne peut pas imposer à l'ouvrier la créance qu'il a contre lui à titre d'avances parce que le salaire est insaisissable jusqu'à concurrence des 9/10.

2°article 1293. Cet article donne deux hypothèses d'exclusion de la compensation. Mais elles n'ont pas grand intérêt parce que les conditions requises pour qu'il y ait compensation ne se rencontrent presque jamais.

IV-La confusion.
(articles 1300 et 1301 C.Civ.)

Extinction de la dette par confusion en cas d'acceptation pure et simple de la succession du créancier par l'héritier ou réciproquement.

La confusion, c'est la réunion sur la même tête des deux qualités de créancier et de débiteur. On ne peut pas être créancier ou débiteur de soi-même Cette confusion se produit au cas de décès soit du créancier, soit du débiteur, lorsque l'un est l'héritier en tout ou en partie de l'autre, par exemple le créancier meurt, et son débiteur est son héritier ou l'un de ses héritiers. Mais pour que la confusion se produise alors, il faut que l'héritier accepte purement et simplement la succession du défunt. Accepte purement et simplement, c'est-à dire qu'il l'accepte sans réserve, de telle sorte qu'il prend la place du défunt. Il en serait autrement en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui donne à l'héritier cet avantage de n'être tenu de payer les dettes que sur les biens de la succession et jusqu'à concurrence de ces biens.

Or, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche précisément la confusion, elle laisse les deux patrimoines, celui du défunt et celui de l'héritier du défunt. C'est ce que nous dit l'article 802: "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage...2°De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances" Si donc l'héritier bénéficiaire était créancier du défunt, il reste créancier et vice et versa.

Quels sont les effets de la confusion? Elle éteint la dette nous dit l'article 1300: "Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances."

Atténua-

La loi dit les deux créances sont éteintes: ce n'est pas exact, il vaudrait mieux dire: elle é-

Source : BIU Cujas

tion aux effets de la confusion en cas de pluralité d'héritiers.

teint une créance et une dette.D'ailleurs cette solution n'est pas vraie dans les rapports de plusieurs héritiers entre-eux.Lorsque le défunt laisse plusieurs héritiers dont l'un était soit son créancier,soit son débiteur,pour règler les parts d'héritiers dans la succession,on fait comme s'il n'y avait pas eu confusion.Un homme meurt laissant deux fils,sa succession se compose d'un actif de 50.000Frs et d'une créance de 50.000frs contre l'un de ses deux fils.Les deux enfants acceptent la succession purement et simplement,par conséquent le fils débiteur est héritier de son père pour moitié,puisqu'ils sont deux,et dès lors sa dette envers la succession s'éteint pour moitié:il n'est plus débiteur que de 25.000 Frs.Il semble donc que l'actif successoral soit de 75.000 Frs.Si l'on partageait entre les deux enfants 75.000 Frs,il se trouverait,en réalité,que le fils débiteur serait avantagé,et recevrait 25.000 Frs de plus que l'autre.Ce serait contraire à l'équité. C'est pourquoi on partage l'actif complet,soit I00.000 Frs,et l'on attribue au fils débiteur les 50.000 Frs qu'il doit.Il se paie en ne payant pas sa dette,et l'on donne à l'autre les 50.000 Frs existants.

La remise de dette.

Le Code civil en traite dans les art.I282 à I288.Mais dans cette section il traite en réalité de deux choses distinctes: I°la remise de dette,2°)de la présomption de l'opération résultant du fait qu'un créancier remet entre les mains de son débiteur son titre constatant sa créance (art.I282 et I283)

Définition de la remise de dette.Conditions dans lesquelles elle peut intervenir.

I°La remise de dette est une libéralité faite par le créancier à son débiteur et qui consiste à le tenir pour libéré,alors que cependant il n'a pas payé sa dette.La remise de dette est donc un acte gratuit.C'est une donation que le créancier fait à son débiteur.

Bien entendu la remise de dette peut se présenter autrement.Un créancier peut faire remise de sa dette à son débiteur après que celui-ci lui a remis quelque chose en paiement,mais naturellement lorsque le débiteur a payé ce qu'il devait,le créancier se borne à lui donner quittance.

Le créancier peut encore faire remise de la dette à condition que son débiteur consente à en assumer une nouvelle,auquel cas il y a novation.

Nature juridique de la remise de dette.

Etant une libéralité,la remise de dette est un contrat:elle exige donc l'accord de volontés des deux parties;il ne suffit pas de la volonté du créancier,il faut que le débiteur accepte.C'est un contrat de donation;mais un contrat de donation qui n'est pas soumis aux règles concernant la donation,quant à la forme,il n'y est soumis que quant aux règles de fonds.

Source : BIU Cujas

Application à la remise de dette des règles de fond mais non de forme des donations

Une donation n'est valable en droit français qu'autant qu'elle est faite par acte notarié(art. 932 du code civil).Or,cette règle ne s'applique pas à remise de dette.La remise de dette peut être faite sous n'importe quelle forme.Il suffit de l'accord de volontés du débiteur et du créancier parce que la remise de dette ne constitue pas une libéralité directe.C'est ce que nous appelons une donation indirecte,c'est-à-dire une donation qui se fait autrement que par un acte notarié.

Mais la remise de dette reste soumise aux conditions de fond des donations,et ainsi pour qu'elle soit valable,il faut d'abord qu'il y ait capacité de donner.Or,en matière de donation,il y a certaines incapacités qui s'opposeront à la remise de dette.Par exemple un malade ne peut pas faire une donation à son médecin ou à son confesseur,il ne pourrait pas davantage lui faire remise de sa dette.De même une donation est sujette à rapport,ce qui veut dire qu'un héritier qui a reçu une donation du défunt,doit la remettre dans la succession pour être partagée avec les autres héritiers. La remise de dette est soumise aux mêmes règles.

De même les donations sont révocables pour cause d'ingratitude.Si le débiteur gratifié se rend coupable d'actes d'ingratitude envers son créancier et si la remise de dette a été faite moyennant certaines conditions que n'observe pas le débiteur,le créancier peut demander la révocation de la remise de dette.

De la remise de dette concordataire. Ce n'est pas une libéralité et elle peut être imposée par la majorité à la minorité des créanciers.

Ce que nous venons de dire ne s'applique cependant pas à une remise de dette d'un genre particulier qu'on appelle la remise de dette concordataire,c'est-à dire la remise partielle que les créanciers consentent à faire à un débiteur failli,à condition qu'il verse un dividende et qu'il s'engage à en payer une certaine fraction.Par exemple les créanciers s'engagent à faire remise de 50% de la dette du failli,à condition qu'il s'engage à payer le reste dans un certain délai à la masse des créanciers.La remise concordataire n'est pas une libéralité,elle est autorisée par l'article 507 du Code de Commerce.Les créanciers acceptent ce concordat,parce qu'ils estiment qu'il y a avantage à accorder cette remise,plutôt que de liquider l'affaire.

La remise de dette concordataire présente un autre caractère particulier: elle peut être imposée par la majorité des créanciers à la minorité.Enfin comme il n'y a pas libéralités pour la partie remise des dettes du failli,celui-ci reste pour la partie de la dette qui lui a été remise tenu d'une obligation naturelle, et si,revenant à bonne fortune,il paie la partie de la dette qui lui avait été remise,il n'est pas considéré comme un donateur;il paie ce qu'il devait.

Source : BIU Cujas

2°La présomption de libération.

La remise volontaire du titre fait présumer la libération du débiteur.

(Art.I282 & I283).Le code pose deux présomptions de libération qu'il tire de ce fait que le créancier qui avait son titre de créance entre les mains et qu'il l'a volontairement remis à son débiteur est présumé l'avoir libéré de sa dette.Présomption toute naturelle et toute logique car on ne comprendrait pas pourquoi le créancier se dépouillerait de sa créance s'il n'estimait pas que son débiteur se trouve libéré,ou s'il ne voulait pas le libérer.On présume que la remise volontaire du titre de créance de la part du créancier au débiteur signifie soit qu'il a été payé,soit qu'il veut faire une libéralité à son débiteur.

Caractère irréfragable lorsque le titre remis est un acte sous seing privé.

Tout d'abord l'article I282 pose une présomption irréfragable,c'est-à-dire juris et de jure. Il en est ainsi lorsque le créancier se trouve avoir entre les mains un titre sous seing privé,c'est-à-dire un titre rédigé par les parties elles-mêmes seulement, et qu'il remet ce titre entre les mains de son débiteur.

Seulement pour que cette présomption s'applique,il faut que le créancier ait remis volontairement son titre à son débiteur,c'est-à-dire qu'il y ait restitution volontaire du titre.Si par exemple,un débiteur s'était fait remettre le titre pour le consulter ne l'avait pas rendu au créancier en abusant de sa confiance,il n'y aurait pas remise volontaire.Mais si le créancier prétendait que la remise n'a pas été faite volontairement,ce serait à lui de faire cette preuve pour cette raison que la loi présume toujours la bonne foi.

Caractère de présomption pure et simple résultant de la remise du titre authentique.

La seconde présomption moins absolue que la première édictée dans l'article I283 se produit lorsque le titre est un acte notarié,un titre authentique,et que le créancier remet volontairement ce titre entre les mains de son débiteur.Dans ce cas la loi présume qu'il a voulu libérer son débiteur;mais elle lui permet de faire la preuve contraire.

A la réflexion,on se rend compte que les deux situations ne sont pas semblables.En effet,lorsqu'on est créancier en vertu d'un acte authentique,on n'a pas la minute de l'acte.Cette minute reste chez le notaire qui délivre au créancier une copie,de telle sorte que le créancier qui remet le titre qu'il a entre les mains ne se dépouille pas de la preuve;donc il peut encore faire la preuve qu'il ne pourrait plus faire normalement si son titre était sous seing privé.

A quel titre le débiteur est-il présumé libéré?

Mais ces articles I282 & I283 ne nous disent pas à quel titre le débiteur est libéré.Est-il libéré parce qu'il a payé ou est-il libéré parce que le créancier a voulu lui faire une libéralité?En principe il faut supposer qu'il est libéré en tant que débiteur et par conséquent,si le créancier veut prouver qu'il a vou-

Source : BIU Cujas

lu faire une libéralité à son débiteir et qu'en vérité il lui a remis le titre sans avoir été payé,il le peut parce qu'on ne présume pas la donation et qu'il faut l'établir.

Extension donnée par la juris - prudence à la pré- somption résultant de la re- mise du titre.

Ces deux dispositions des articles I282 & I283 sont des présomptions établies sur l'observation des faits,mais elles ne rendent pas grand service.Elles sont même quelquefois dangereuses,en ce sens que la jurisprudence leur a donné une interprétation trop large. C'est ainsi que la jurisprudence admet l'application de la présomption dans le cas suivant: Un notaire qui a ré digé un acte authentique constatant une créance,remet la grosse à son créancier;la jurisprudence en conclut qu'il a dû être payé par le créancier des frais d'actes et de ses honoraires.Elle applique par conséquent,la présomption de l'art.I283 (Chambre civile,7 janvier I907,S I907,I,II3).Ce n'est pas très logique parce que l'acte dressé par le notaire n'a pas été dressé pour constater la dette du créancier envers le notaire,mais pour constater la créance qu'avait le client contre une autre personne.Par conséquent nous ne sommes pas dans l'application des termes de l'article I283.Néanmoins c' est une solution qui est admise;mais elle est discutable.

VI-La perte fortuite de la chose dûe.
(Art.I302 et I303).

Lorsque le débiteur est débiteur d'un corps certain et déterminé,et que cet objet vient à périr, est mis hors du commerce ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence,l'obligation du débiteur est éteinte.Pourquoi?Nous l'avons dit déjà.Le débiteur n'est plus propriétaire de cette chose,parce que la propriété se transmet au moment même où se fait l'accord de volontés.Donc en matière de vente la propriété de l'objet vendu est transmise au moment même du contrat à l'acheteur,et si dans l'intervalle entre le contrat et la livraison de la chose,celle-ci périt entre les mains du vendeur c'est l'application de la règle res perit domino.Il en serait toutefois autrement si le débiteur avait été mis en demeure auquel cas il ne serait pas libéré par la perte de la chose par cas fortuit.Il lui reste cependant la ressource de prouver que la chose eût péri même s'il l'avait livrée.

L'article I302 précise que c'est le débiteur qui soit faire la preuve du cas fortuit ou de la force majeure.

Enfin en cas où il s'agit d'une chose volée, le voleur n'est jamais libéré de la perte par cas for-

Source : BIU Cujas

et il reste toujours tenu de la restitution du prix.

L'article 1303 ajoute que le débiteur doit, au cas de perte fortuite, céder au créancier les droits ou actions en indemnité qu'il peut avoir par rapport à cet te chose. Par exemple, l'action en indemnité qu'il peut avoir contre un tiers par la faute duquel la chose a été détruite.

VII-La prescription libératoire ou prescription extinctive.

Extinction des obligations par le non exercice de l'action pendant un certain temps Justification de la prescription

C'est le plus important des modes d'extinction des obligations. Le Code civil a consacré tant à la prescription extinctive qu'à la prescription acquisitive son dernier titre, le titre XX qui commence à l'article 2219 et dont nous allons extraire les principales règles qui concernent la prescription libératoire.

La prescription libératoire, c'est un mode d'extinction de toutes les obligations, de toutes les actions et d'une façon générale de tous les droits, sauf du droit de propriété. Cependant le mode d'extinction résultant du non exercice de l'action ou du droit comporte un certain temps qui est chez nous, de droit commun, de trente ans. Le non exercice d'un droit pendant un certain délai en entraîne l'extinction pour cette raison que celui qui a un droit doit le faire valoir rapidement, ou du moins dans un délai normal, et que s'il néglige de l'exercer, il est juste qu'au bout d'un certain temps il en soit privé. Les droits en effet qui remontent trop loin en arrière et qui sont restés pendant longtemps sans être exercés, engendrent nécessairement des contradictions et des procès et qu'il est bon d'éviter. Donc la prescription libératoire est fondée en principe sur une raison d'ordre public: le maintien de la paix entre les individus.

L'étude, la prescription des droits des créanciers comportera cinq paragraphes:

§1 Durée valable de la prescription libératoire. Des trois groupes de prescriptions classées d'après leur fondement.
§2 Du point de départ du délai.
§3 La suspension du cours de la prescription.
§4 De l'interruption de la prescription.
§5 De l'effet de l'expiration du délai de prescription.

§1-Durée variable de la prescription libératoire.

Distinction de trois sortes de prescription d'a-

La prescription libératoire se divise en trois catégories dont chacune a un fondement particulier. 1°) la prescription de trente ans, 2°) la prescription de cinq ans qui s'applique aux intérêts, arrérages, loyers et

Source : BIU Cujas

près leur délai.

fermages(art.2277),c'est-à-dire aux dettes qui se paient périodiquement. 3°)Les petites prescriptions de deux ans et au-dessous fondées sur l'idée de présomption de paiement.

I- Prescription de droit commun:30 ans

I-L'article 2262 nous dit: "Toutes les actions,tant réelles que personnelles,sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre,ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi".

Portée générale de cette présomption.

Tous les droits,sauf le droit de propriété,s'éteignent par le non usage pendant trente ans,et de même toutes les créances,toutes les actions disparaissent également lorsqu'elles n'ont pas été exercées pendant la durée de trente ans.Il y a cependant une exception à faire pour les actions qui sanctionnent les nullités absolues.Nous avons vu précédemment que les nullités absolues ne s'éteignent pas en principe par le délai de trente ans(renvoi au cours de première année).

Fondement de la présomption de 30 ans

Le fondement de la prescription de trente ans c'est l'ordre public.Il n'est pas admissible que pas sé trente ans,un créancier puisse réclamer sa dette à son débiteur.Ce délai de trente ans est un délai normal

Possibilité de l'abréger mais non de l'allonger.

Les parties pourraient-elles le raccourcir?La loi ne l'interdit pas.Le délai de trente ans est établi dans l'intérêt du débiteur.Il est permis de le raccourcir,et les parties peuvent stipuler dans un contrat que le délai sera moindre de trente ans. C,est quelquefois très dangereux car c'est toujours le débiteur qui se trouve dans la situation la plus favorable,et cela se rencontre dans les contrats d'assurances.Les polices réduisent à un délai très bref l'obligation de réclamer le montant de l'assurance au cas où se produit le risque assuré.

Au contraire est-il permis de l'allonger? Non certainement.L'article 2220 du Code civil nous dit qu'on ne peut d'avance renoncer à la prescription. Donc,si dans un acte cette clause était insérée,l'acte serait nul de plein droit.

II-Prescription de 5 ans des créances périodiques.

II.Il y a une seconde espèce de prescription,c'est celle de l'article 2277 qui dit que: "Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères,ceux des pensions alimentaires;les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux;les intérêts des sommes prêtées - et ajoute le texte pour élargir encore son champ d'application -et généralement tout ce qui est payable par année,ou à des termes périodiques plus courts ,se prescrivent par cinq ans".

Origine et fondement de cette prescription.

Cette prescription nous vient de notre ancien droit par l'ancienne ordonnance de Louis XII de I5I0 qui disait dans son article 7I: "pour le soulagement des débirentiers" et afin d'empêcher,ajoutait-il qu'ils ne fussent"mis à pauvreté et destruction par

Source : BIU Cujas

grands arrérages que les acheteurs laissent courir contre eux."Cette prescription a été établie pour empêcher que l'accumulation des arrérages et des intérêts ne vienne grever le poids de la dette du débiteur.Le créancier qui a une créance qui échoit périodiquement, doit réclamer cette créance à chaque échéance,et s'il reste trop longtemps sans l'invoquer,il en perd le bénéfice. C'est donc une mesure établie dans l'intérêt du débiteur. C'est une raison d'ordre public mais qui est un peu différente de celle de la prescription de trente ans.Cette prescription s'applique d'une façon un peu plus large et à tout ce qui échoit annuellement ou à des termes périodiques plus courts;cela comprend aussi les traitements,les appointements payables,les primes d assurances,etc...

Disposition fiscale de la loi de I920.

Ici il est bon de signaler une de nos grandes lois fiscales,celle du 25 Juin I920 qui a établi une règle assez difficilement justifiable et qui ne peut s'expliquer que par le besoin de ressources de l'Etat. Lorsqu'une compagnie a fait un emprunt d'obligations,et qu'elle doit payer chaque année les intérêts des sommes qu'elle a empruntées,ou qu'une compagnie doit distribuer des dividendes,si les obligataires ou les actionnaires restent cinq ans sans réclamer leurs intérêts ou leurs bénéfices,l'article 2277 s'applique. Donc au bout de cinq ans,la société devrait se trouver libérée; la loi du 25 juin I920 n'en a pas entendu ainsi. Ellere connaît bien que la société est libérée,mais elle décide que ce qu'elle ne doit plus à ses obligataires ou actionnaires revient à l'Etat.C'est l'Etat qui devient ainsi créancier à la place du créancier primitif.C'est une disposition d'ordre fiscal un peu abusive qui ne peut s'expliquer que par le besoin d'argent.

III-Courtes prescriptions fondées sur une présomption de paiement.

III-Il y a des dettes qui se prescrivent,quelques unes par cinq ans,par deux ans,par un an,même par six mois: la prescription spéciale à ces dettes,ne se justifie plus par une raison d'ordre public,mais par une autre considération: Ces dettes ordinairement ne sont pas constatées par un écrit,et il est dans l'usage de les payer très rapidement et souvent le débiteur qui paie ne demande pas de quittance à son créancier. De telle sorte que,bien qu'il ait payé sa dette,le débiteur qui ne demande pas de quittance n'est plus protégé contre le créancier de mauvaise foi,et c'est pour cela que la loi établit en pareil cas une prescription abrégée.

Le débiteur est présumé avoir payé sa dette. Par exemple il est d'usage de payer ses domestiquestous les mois;il est d'usage de payer toutes les semaines ou tous les mois les fournisseurs de bouche;il est d'usage de payer son médecin tous les ans;la loi présume que ces dettes se paient dans un bref délai,et elle le préso

Source : BIU Cujas

me d'autant plus que très souvent on ne demande pas de quittance.De telle sorte que le débiteur qui a payé ses dettes régulièrement se trouverait fort embarrassé s'il était en présence d'une nouvelle demande de son créancier;serait fort embarrassé de prouver qu'il a payé.

Délais variables de prescription.

Cette courte prescription peut varier:

a)Tout d'abord la prescription de six mois,art.2271: "Se prescrivent par six mois les créances des maîtres, instituteurs pour les leçons qu'ils donnent au mois"

a)6 mois.

En principe la prescription commence à courir avec chaque leçon donnée,à moins qu'il ait été fait un contrat stipulant qu'on donnera tant de leçons.

De même se prescrivent par six mois les créances des logeurs pour le logement et les fournitures. Enfin se prescrivent par six mois les fournitures et salaires des ouvriers et des gens de travail.

b)un an.

b)Prescription d'un an

Art.2.272(al.I à 3)La prescription d'un an s'applique aux salaires des huissiers,au prix de pension des élèves,au prix d'apprentissage,aux salaires des domestiques qui se louent à l'année.

c)2 ans.

c)Prescription de deux ans.

Art.2.272(dernier alinéa)et art.2.273(avant dernier ala) Se prescrivent par deux ans I°les honoraires des médecins,chirurgiens,dentistes,sages-femmes et pharmaciens 2°)-les marchandises vendues par les marchands aux particuliers non marchands.

Art.2.273:L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires se prescrit par deux ans à compter du jugement des procès ou conciliation des parties,ou depuis la révocation desdits avoués.

Il y a encore une prescription de cinq ans qui s'applique aux affaires non terminées pour le paiement des frais et salaires des avoués.

d)5 ans.

d)Enfin une prescription importante qu'il faut connaître aussi,c'est la prescription de cinq ans qui s'applique aux actions relatives aux lettres de change et billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour affaire de commerce. Si le porteur de la lettre de change ou du billet à ordre laisse écouler cinq ans sans poursuivre son débiteur,sa créance est prescrite (Art. I89 du C C)

Toutes ces prescriptions sont fondées sur une présomption de paiement.

Conséquences résultant du fondement. des courtes

Il y a bien d'autres courtes prescriptions que celles prévues dans les articles 2271 à 2276:mais elles ne sont pas fondées sur une présomption de paiement.Seules celles ci-dessus énumérées et auxquelles il faut ajouter la prescription de l'article I89 du code de commerce,reposent sur une présomption de paiement.

Source : BIU Cujas

prescriptions. I° possibilité pour le créancier de combattre la prescription par la délation de serment au débiteur ou par son aveu.

Plusieurs conséquences résultent de l'idée de présomption de paiement.

La première est énoncée dans l'article 2.275 qui nous dit que le créancier auquel son débiteur oppose l'une de ces courtes prescriptions n'a qu'un moyen de défense à opposer, c'est de déférer le serment à son débiteur et de lui dire: "Jurez donc que vous avez payé votre dette." Puisque la prescription repose sur une présomption de paiement, il peut demander à son débiteur s'il s'est bien acquitté.

Mais le serment varie suivant que le créancier est en présence du débiteur ou de ses héritiers. S'il est en présence des héritiers, de la veuve ou du tuteur des héritiers mineurs, il leur demandera alors de jurer qu'ils ne savent pas que la chose soit dûe. C'est le seul serment qu'on puisse leur demander.

Il est bien évident que le serment prêté par le débiteur équivaut à l'affirmation qu'il a payé; que si au contraire, le débiteur refuse de prêter serment, par là même, il avoue qu'il est encore débiteur et il ne peut plus invoquer le bénéfice de la courte prescription.

Au serment prévu par l'article 2.275, il faut assimiler l'aveu du débiteur. Si au cours du procès qui s'engage entre le créancier et le débiteur, ce dernier avouait l'existence de la dette il perdrait par là même, le bénéfice de la courte prescription, parce qu'il reconnaîtrait, par là même, être débiteur.

Mais le créancier peut hésiter à déférer le serment au débiteur, parce qu'il peut craindre que le débiteur se parjure Alors, il peut être tenté de recourir à un autre procédé qui serait l'interrogatoire de son débiteur en vue de l'amener par ses déclarations à reconnaître l'existence de sa dette. Mais ce moyen n'est pas permis, car l'article 2.275 est conçu en termes restrictifs. Contre la présomption de libération du

L'arrêt des Chambres réunies du I3 février I930.

"Les Chambres réunies de la Cour de cassation ont confirmé la solution adoptée précédemment en I927 par la Chambre civile. L'arrêt rendu le I3 février I930 décide que l'automobiliste est responsable de plein droit par application de l'article I384, I° alinéa, du dommage qu'il cause aux tiers et que c'est à lui de faire la preuve que l'accident a été causé par cas fortuit ou de force majeure.

Il reste cependant à savoir, au point de vue de la preuve contraire, si l'arrêt des Chambres réunies ne modifie pas sur quelques points la jurisprudence consacrée par la Chambre civile."

Source : BIU Cujas

débiteur,il n'accordo au créancier qu'un moyen de défense:la délation par serment ou l'aveu spontané.

2°transformation de la courte prescription en prescription testamentaire pour la reconnaissance écrite du débiteur ou par arrêté de comptes.

La deuxième conséquence,c'st que,lorsque la présomption de paiement tombe,la courte prescription cesse de s'appliquer et elle peut alors se transformer en une prescription de droit commun,la prescription de trente ans.

Cela peut se produire dans les cas suivants: un individu doit un an de fournitures à son boulanger,à son boucher il fait avec lui un arrangement et il lui remet un billet constatant qu'il doit cette somme et qu'il la paiera dans trois mois à partir de ce moment.Ce n'est plus la courte prescription établie par l'article 2272, mais la prescription de trente ans qui jouera.Ceci résulte de l'article 2274,2°"Elle(la courte prescription) ne cesse de courir-que lorsqu'il y a eu compte arrêté,cédule ou obligation,ou citation en justice non périmée." Lorsqu'il y a eu compte arrêté: un individu est débiteur de moins de deux ans de l'un de ses fournisseurs et ne pouvant s'acquitter,on arrête son compte et il se reconnaît débiteur.Le compte arrêté interrompt la prescription de deux ans et lui substitue la prescription de droit commun.Lorsqu'il y a eu cédule ou obligation,ajoute la loi.Cela veut dire,acte écrit par le débiteur,reconnaissant l'existence de sa dette.

Persistance de de la courte prescription malgré l'interruption par citation en justice.

Et enfin,la loi cite en troisième lieu la citation en justice,c'est-à-dire le fait de poursuivre le débiteur en justice parce qu'il ne s'est pas acquitté,à condition bien entendu que la prescription de deux ans ne soit pas écoulée.Le créancier qui poursuit,arrête la prescription,mais n'en transforme pas la nature. C'est toujours la prescription de deux ans qui continuera à courir.Si le créancier ne continuait pas son procès,la prescription aurait continué à s'accomplir par deux ans.

L'article 2274,2°,n'admet la transformation de la courte prescription en prescription de droit commun qu'autant qu'il y a,comme le dit le texte compte arrêté entre deux parties ou bien un écrit signé par le débiteur reconnaissant sa dette. Mais le simple aveu du débiteur reconnaissant qu'il n'a pas payé sa dette ne produirait-il pas le même effet?Il semble qu'il faudrait répondre affirmativement.Cependant,étant donnés les termes de l'article 2.274,la jurisprudence décide au contraire pour la seule raison qu le fait qui pourrait emporter la substitution de la prescription de droit commun à la courte prescription,c'est l'écrit ou l'arrêté de compte et le simple aveu,la reconnaissance autrement que par écrit de la dette n'emporte pas substitution du droit commun à la courte prescription (Cas.Civ.,7mai 1906, D.1908,I.65,S.1908,I. 513).Dans cette affaire le tribunal civil de Pau avait jugé qu'une lettre entraînait

Source : BIU Cujas

substitution de la prescription de droit commun à celle de deux ans.Cette décision a été cassée par la Cour suprême pour la raison que par les mots "Compte arrêté, cédule ou obligation",l'art.2.274 exige une reconnaissance par écrit avec fixation du chiffre de la dette et qu'une lettre dans laquelle le débiteur faisait simplement allusion à sa dette sans en indiquer le chiffre,ne saurait constituer la cédule,ou l'obligation prévue par la loi.Il aurait donc fallu que le débiteur dise : Je vous dois telle somme,je vous en paie une fraction et je m'acquittera du reste d'ici peu.

Point de départ du délai de la prescription.

Point de départ du cours de la prescription à l'échéance de la dette.

La prescription commence à courir au profit du débiteur à compter de l'échéance de sa dette (article 2.257).Par conséquent quand la dette est à terme,c'est seulement à partir du jour fixé pour le paiement que la prescription court en faveur du débiteur contre le créancier. De même quand il s'agit d'une dette qui produit des intérêts,les intérêts commencent à se prescrirent à partir de chaque échéance convenue (art.2.277

Quand il s'agit de fournitures au paiement desquelles s'applique la petite prescription,le délai court à partir du moment de chaque fourniture. C'est à dater de chaque fourniture à moins que le client n'ait l'habitude de payer à des termes fixes.

La question se pose également pour le médecin qui fait plusieurs visites à son client. La jurisprudence admet,bien que la loi n'en parle pas que la prescription court à partir du jour où le médecin ne soigne plus le malade par suite de la fin de la maladie de son client.

La créance sous condition suspensive qui n'est pas encore une créance véritable et qui ne peut exister qu'au jour où la condition vient à se réaliser se prescrit à partir du jour où la condition suspensive se réalise.L'article 2257 donne une application de cette solution en ce qui concerne l'action en garantie pour cause d'éviction de l'acheteur.

La prescription extinctive ne court contre une action quelle qu'elle soit que quand elle est née.Tant qu'elle n'est pas née,elle ne se prescrit pas.Il n'est pas admissible qu'une action qui ne peut être exercée commence à se prescrire et que la prescription extinctive en menace l'existence.

La jurisprudence en conclut que toutes les fois qu'une personne a été dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi,soit de la force majeure,la prescription ne court point contre elle jusqu'au jour où cesse cette impossibilité.

Source : BIU Cujas

La suspension de la prescription

Caractère exceptionnel de la suspension de la prescription.

Le Code civil en traite dans les articles 2251 à 2259. La suspension de la prescription, est quelque chose d'exceptionnel. La prescription court contre toute personne. La règle est donc que la prescription n'est pas suspendue. Mais par exception la loi le suspend au profit de certains créanciers. Un de ces cas de suspension que nous avons déjà précédemment énuméré en première année est énoncé dans l'article 2252: "La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits".

Suspension au profit des mineurs et des interdits des prescriptions autres que les courtes prescriptions et celle de 5 ans

C'est une règle de faveur que la loi établit dans l'intérêt des mineurs et dans l'intérêt des interdits parce que, étant représentés par un tuteur, la loi redoute la négligence de celui-ci. Elle veut à l'avance protéger le mineur ou l'interdit contre le danger de la prescription libératoire qui le priverait de sa créance. Mais la prescription n'est suspendue qu'au profit de ces deux catégories d'incapables. Il ne faudrait pas dire que la prescription est suspendue en faveur des incapables.

La loi ne suspend la prescription qu'en faveur du mineur et de l'interdit et encore cette suspension ne s'applique-t-elle pas à toutes les prescriptions. Sur ce point, l'article 2278 apporte deux exceptions à cette exception: 1°) la prescription de 5 ans qui court en matière de sommes dûes périodiquement: d'intérêts, d'arrérages, de loyers et de fermages; 2°) les courtes prescriptions qui sont fondées sur une présomption de paiement, ne sont pas suspendues au profit des mineurs et interdits.

Pourquoi ayant établi le principe de la suspension au profit des mineurs et des interdits, la loi ne l'applique-t-elle pas à ces deux sortes de prescriptions.

D'abord pour la prescription de cinq ans, celle qui vise les loyers, fermages, intérêts ou arrérages, la loi a jugé ici que l'intérêt du débiteur l'emportait sur celui du créancier. La raison qui a fait établir cette prescription, c'est que l'accumulation des intérêts ou des sommes dûes périodiquement accroîtrait à l'excès le montant de la dette; pour éviter cet accroissement qui serait redoutable pour le débiteur la loi veut que le créancier exige le paiement des intérêts ou du fermage.

Quant aux courtes prescriptions, la raison en est qu'elles sont fondées sur une présomption de paiement: or cette présomption de paiement doit s'appliquer quel que soit le créancier.

Si donc un médecin meurt laissant des enfants mineurs, la prescription de deux ans de ses honoraires

Source : BIU Cujas

ne sera pas suspendue et si les représentants des mineurs laissent écouler ce délai de deux ans, les clients pourront opposer à l'action dirigée contre eux la prescription de l'article 2272.

D'où il résulte que la suspension établie par la loi en faveur des mineurs et des interdits ne concerne que la prescription de 30 ans et la prescription de 10 ans qui est la prescription des actions en nullité relative du contrat.

Effet de la suspension.

La suspension arrête le cours de la prescription pendant la durée de la minorité ou de l'interdiction, mais elle recommence lorsque le créancier cesse d'être incapable. Par exemple, le créancier qui est une personne capable meurt deux ans après la naissance de sa créance, laissant un héritier mineur. La prescription extinctive de la créance qui avait couru pendant deux ans va s'arrêter; elle ne reprendra qu'au jour de la majorité de l'héritier. Mais à ce moment là elle recommencera à courir et, bien entendu, les deux années antérieures à la mort du créancier compteront dans la durée du délai nécessaire à l'accomplissement de la prescription. Une suspension, c'est donc un temps d'arrêt dans la prescription et c'est une exception qui n'existe qu'au profit des mineurs et des interdits.

L'interruption.

Différence entre l'interruption et la suspension.

C'est tout autre chose que la suspension. C'est le moyen pour le créancier de mettre fin à la prescription extinctive qui menace son droit, en en arrêtant le cours définitivement, de telle sorte que le temps couru n'existera plus et que la prescription recommencera, s'il ne poursuit pas l'exécution de son droit à dater de la fin de l'interruption.

Actes interruptifs de prescription.

Les moyens d'interrompre la prescription (art. 2244 à 2248):

I°) C'est de poursuivre le débiteur,

2°) Ou d'obtenir de lui une reconnaissance de sa dette.

I°- poursuites contre le débiteur.

La poursuite du débiteur c'est le moyen normal, pour le créancier d'arrêter la prescription. Cette poursuite ne doit pas se manifester par une simple sommation de payer adressée par le débiteur au créancier. La sommation de payer met le débiteur en demeure, mais elle ne suffit pas pour interrompre la prescription. La loi veut, en effet, que le créancier emploie un moyen plus énergique et qu'il manifeste d'une manière plus ferme son intention d'être payé. Il faut donc, ou bien qu'il adresse un commandement à son débiteur, ou bien qu'il fasse saisir ses biens ou qu'il l'assigne en justice.

Le commandement.

Pour faire un commandement au débiteur, le créancier doit être muni d'un titre exécutoire et il n'y a de titres exécutoires que les actes notariés et

Source : BIU Cujas

les jugements. Si donc le créancier n'a qu'un acte sous seing privé, il ne peut pas faire un commandement; il faut donc qu'il aille en justice.

La saisie. A côté du commandement, la loi cite la saisie. Il y a certaines saisies qui sont considérées comme des saisies conservatoires et qui peuvent être faites sans commandement, telle que la saisie-arrêt, qui consiste à faire saisir entre les mains du débiteur et lui ordonner de ne plus payer sa dette entre les mains de son créancier. Il y a aussi la saisie-gagerie qui est la saisie qu'emploie le bailleur contre son locataire ou fermier. Les autres saisies supposent un commandement.

La citation en Justice. La citation en justice ou, ajoute l'article 2245, la citation en conciliation, (car avant d'entamer un procès il faut d'abord appeler son adversaire devant le juge de paix,) interrompt la prescription pourvu qu'elle soit valable. Elle l'interrompt, même si l'on va devant un juge incompétent.

Pourtant la loi exige que cette citation soit valable et l'article 2247 nous dit que si elle est nulle pour défaut de forme, l'interruption est réputée non avenue. C'est l'application de la règle qu'un acte nul ne produit aucun effet.

La citation en justice n'interrompt la prescription que si elle est suivie d'une instance continuée jusqu'au bout et se terminant par un jugement de condamnation du débiteur. Si le créancier est débouté, il n'y a pas eu d'interruption de prescription, puisque le défendeur n'est pas reconnu débiteur. Si le créancier arrête la poursuite, l'interruption ne se produit pas. La citation en justice ne produit pas d'effet, parce que l'instance n'a pas eu son effet naturel. Si le créancier qui a gagné son procès ne se fait pas payer, une prescription libératoire recommence à courir, c'est une nouvelle prescription.

2°reconnaissance de dette par le débiteur. La reconnaissance de dette est un acte unilatéral; le seul fait que le débiteur reconnaît qu'il est débiteur donne une force nouvelle à son obligation. La reconnaissance pourra être tacite. Ainsi le débiteur qui paie les intérêts de sa dette périodiquement se reconnaît débiteur et par conséquent ne peut pas, après chaque échéance d'intérêts prétendre que la prescription a couru concernant le capital dont il est débiteur.

Effets de l'interruption. Si le créancier ne se fait pas payer, la prescription va recommencer à courir, mais le temps antérieur à l'interruption ne vaut rien et il faudra pour qu'elle s'accomplisse le temps requis par la loi

Les effets de la prescription extinctive.

Extinction par la prescrip- La prescription éteint, non pas l'obligation; mais l'action qui appartenait au créancier contre le

Source : BIU Cujas

cription de l'action sanctionnant le droit du créancier.

débiteur.Elle n'éteint pas l'obligation parce qu'elle substitue à l'obligation civile une obligation naturelle si bien entendu le débiteur invoque la prescription,cet effet extinctif ne se produit pas automatiquement,il ne se produit pas par la seule expiration du délai prévu par la loi. Il faut que le débiteur ait soin de se prévaloir de la prescription(Article 2223).Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.Par conséquent si le débiteur ne l'invoque pas,le juge ne peut pas dire:Attendu que 30 ans se sont écoulés....etc....repousse l'action du créancier.Il faut que le débiteur invoque la prescription. Mais il l'invoque en tout état de cause,c'est-à-dire que s'il ne l'a pas invoquée en première instance il peut l'invoquer en appel. Il ne peut pas l'invoquer devant la cour de cassation,parce que la cour de cassation ne juge pas le procès au fond.Mais si l'arrêt qui le condamne était cassé,il pourrait l'invoquer devant la juridiction de renvoi. Il faut donc que le débiteur invoque la prescription, Il dépend par conséquent de lui d'y renoncer.

Nécessité pour le débiteur d'opposer la prescription; possibilité de l'invoquer en tout état de cause

Possibilité pour le débiteur de renoncer à la prescription acquise.

Un débiteur ne peut pas renoncer à l'avance à la prescription au moment où il s'engage.Mais quand elle est acquise,il peut y renoncer.Mais la loi admet (a.II66)que si un débiteur insolvable néglige d'invoquer la prescription,ses créanciers peuvent l'invoquer en son nom car en opérant ainsi ce débiteur se montre négligent. Les créanciers peuvent également attaquer comme faite en fraude de leurs droits la renonciation que le débiteur ferait à la prescription à condition que ce débiteur ait agi en fraude des droits de ses créanciers,c'est-à-dire qu'il ait par là,provoqué ou augmenté son insolvabilité(a.II67)

La prescription des actions en nullité et en rescision de contrat.

Art.I304.

Le code traite de cette prescription de IO ans dans l'article I304 à la matière des obligations. Cet article nous dit que les actions en nullité et en rescision se prescrivent par dix ans dans les cas où elles ne sont pas limitées à un moindre temps par une loi particulière. C'est une prescription spéciale qui nous vient de notre ancien droit coutumier. Dans notre ancien droit coutumier la prescription était de trente ans. Mais si l'on invoquait une cause de nullité fondée sur un texte du droit romain,il fallait alors demander au pouvoir royal,pour invoquer cette nullité une autorisation et il était d'usage que cette autorisation fût demandée dans les dix ans,faute de quoi il était trop tard.Ce délai de dix ans est encore

Source : BIU Cujas

trop long,de même qu'est trop long le délai de la prescription de trente ans,qui pourrait sans inconvénient être ramené à IO ans.

La prescription de dix ans,son champ d'application,son point de départ et ses effets.

Fondement de cette prescription

Cette prescription ne repose pas sur les fondements que nous avons déjà vus.Elle repose sur une idée de confirmation tacite de l'acte annulable. Le contractant qui peut demander l'annulation du contrat est censé renoncer à la nullité,par conséquent confirmer tacitement le contrat lui-même s'il reste dix ans sans le faire annuler. Ce n'est pas dit dans l'article I304 et on a quelquefois contesté ce fondement;mais cela paraît bien résulter de l'article III5 du code civil.On peut dans le même sens invoquer un second argument, c'est que cette prescription de IO ans ne commence à courir qu'à dater du jour où l'acte passé par un incapable peut être par lui confirmé.

Champ d'application de la prescription de IO ans.

Cette prescription ne s'applique pas à tous les cas de nullité. Elle ne concerne que les actions en annulation ou en rescision du contrat et elle ne concerne que les contrats. Voilà les deux idées.

a)aux actions en annulation ou en rescision d'un contrat.

Les actions en annulation ou en rescision; c'est-à-dire que la prescription ne s'applique qu'aux nullités relatives et non pas aux nullités absolues; elle ne s'applique pas non plus à l'action en résolution,par exemple pour défaut du paiement du prix. Elle ne s'applique pas davantage à l'action paulienne ni à l'action en révocation d'un legs.

b)des contrats

En outre,et c'est ici une seconde limitation moins facile à justifier,cette prescription ne concerne que les contrats,parce que,dit la jurisprudence,l'article I304 est inscrit au titre des obligations conventionnelles.Si donc un acte unilatéral comme une acceptation de succession est entaché d'une cause de nullité relative,la prescription se réalise par trente ans et non plus par dix ans.

Point de départ de la prescription.

Le point de départ de cette prescription, c'est le jour où le contrat a été conclu. Par exemple s'agit-il d'une action en rescision de vente d'immeuble pour cause d'insuffisance du prix,la prescription de dix ans commence à courir du jour du contrat. Mais cette règle est étouffée par les exceptions,car si la cause de nullité est l'incapacité,c'est seulement à partir du jour où la personne a cessé d'être incapable que son action en nullité commence à s'éteindre par la prescription.D'autre part si la nullité résulte d'un vice du consentement,la prescription ne commence à courir que du jour où la violence a cessé,

Source : BIU Cujas

où le dol a été connu,etc....

Effet de la prescription décennale:l'action en nullité est éteinte,mais l' exception subsiste.

La prescription a pour effet d'éteindre l'action en nullité. Si le contrat a été exécuté et que celui des contractants qui pouvait en demander l'annulation a laissé passer dix ans depuis le jour où la prescription a commencé à courir il ne peut plus intenter l'action en nullité.

Que si ce contrat n'a pas été exécuté,la situation est un peu différente. Un mineur ou une femme mariée a passé seul un contrat qu'il ne pouvait pas faire,et ne l'a pas encore exécuté,l'incapacité prend fin,le créancier attend encore dix ans avant de demander l'exécution du contrat.

L'ancien incapable qui ne pourrait plus en agir en nullité pourra-t-il encoreopposer la nullité de son engagement?La difficulté vient de ce que les dix ans se sont écoulés et que par conséquent la prescription a éteint le droit pour lui de faire valoir la nullité.La jurisprudence admet que si la prescription éteint l'action en nullité,elle n'éteint pas l'exception de nullité.Or si l'ancien incapable poursuivi oppose la nullité de son engagement,il l'invoque par voie d'exception,et la jurisprudence admet que dans ce cas il peut encore l'invoquer,conformément à l'ancien adage "quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum".

Chapitre V.

LA TRANSMISSION DES OBLIGATIONS.

I°)Le principe de la cession des obligations.
2°)Comment se fait la cession.
3°)Quels en sont les effets.
4°)La cession des titres à ordre,des titres au porteur et des titres nominatifs.

I - Principe de la cession des obligations.

Cessibilité de la créance comme de tout autre bien faisant partie du patrimoine.

Les créances peuvent être cédées comme un droit quelconque,et le créancier peut,sans avoir besoin de l'assentiment de son débiteur,céder sa créance,c'est-à-dire la transmettre à un tiers et il importe d'insister sur cette idée que le consentement du débiteur n'est pas exigé.Tous les droits sont cessibles.L'incessibilité est une chose tout à fait exceptionnelle et elle ne se produit dans des cas que la loi prévoit.

Incessibilité du consentement

Au contraire le débiteur ne pourrait pas céder sa dette. La cession de dette que connaissent cer-

Source : BIU Cujas

du débiteur.

taines législations,notamment la loi allemande,n'existe pas dans le droit français. La dette est personnelle au débiteur et il ne peut pas,sans l'assentiment de son créancier,se substituer un autre débiteur.

L'idée de la cession de créance n'est pas très ancienne,et les Romains ont mis très longtemps avant de l'admettre.Ils considéraient la créance obligatoire comme étant personnelle et ne pouvant pas changer de titulaire;ils considéraient donc l'obligation comme étant intransmissible,incessible,aussi bien de la part du créancier que du côté du débiteur.

Mais les besoins du commerce ont contraint à admettre des expédients permettant au créancier de passer son droit à autrui.C'est seulement au III°siècle de l'ère chrétienne,sous Gordien qu'on a fini par reconnaître le principe du transfert de créance.

La cession de créance est en pratique un acte courant,soit qu'elle se présente comme un acte de spéculation: un créancier vend une créance qu'il a contractée envers une autre personne ou il en fait donation.Une application fréquente de cette opération se rencontre dans la cession de bail.Le commerçant qui cède son fonds de commerce,cède en même temps à l'acquéreur le droit au bail qui lui permet d'exercer son commerce dans un local déterminé qui pour lui,représente un très grand intérêt à cause de l'endroit où se trouve ce local.Une cession de créance,c'est encore une opération qui met en présence trois personnes. Ici la situation est simple A,créancier de B cède son droit à C;la créance qui existait entre A & B disparaît et passe à C; C devient créancier de B,le débiteur.

II°Comment se fait la cession de créance?

Réalisation de la cession de créance par l'accord de volonté du cédant et du cessionnaire.

Une cession de créance n'ayant pas besoin de l'assentiment du débiteur pour être valable,c'est une convention entre le créancier,c'est-à-dire le cédant, et le cessionnaire,l'acquéreur de la créance. Le débiteur s'appelle le débiteur cédé.La cession résulte donc d'un accord de volonté.

Mais pour que cette opération soit complète,pour qu'elle soit opposable aux tiers,il faut qu'elle soit dénoncée,signifiée au débiteur cédé,car il faut bien qu'il sache qu'il n'a plus le même créancier L'opération de la cession de créance comme la cession d'un bien quelconque se réalise par la convention des parties;mais comme pour la cession d'un immeuble l'opération se dédouble et il faut envisager l'opération dans le rapport entre les parties,c'est-à-dire du cédant au cessionnaire et à l'égard des tiers.La cession de

Source : BIU Cujas

créance est un contrat qui n'est soumis à aucune forme, le simple consentement suffit pour le réaliser. La remise du titre constatant la créance n'est pas plus une condition de la formation du contrat que la remise de la chose n'est un élément de validité du contrat de vente. Tout comme la vente, la cession de créance n'exige que l'accord des deux volontés.

Le Code civil traite du transport de créance dans les articles I689 et suivants qui forment un chapitre de la vente. La place est mal choisie.

Art. I689 et ss C.C.

L'article I689 du Code civil traite du transport d'une créance, d'un droit, d'une action sur un tiers et dans les articles suivants, le code civil traite non seulement du transport de créance, mais aussi de la cession des autres droits incorporels et des actions.

La délivrance du titre n'est pas un élément de la cession.

La délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. Ceci ne veut pas dire que la remise du titre soit un élément essentiel du contrat. La remise du titre, c'est la délivrance de l'objet du contrat, tout comme il faut que le vendeur fasse délivrance à l'acheteur de l'objet vendu. Mais la délivrance suit le contrat, elle n'en est pas un élément essentiel.

Nécessité d'une signification au débiteur pour que la cession soit opposable aux tiers.

A l'égard du débiteur cédé et à l'égard des tiers, la cession de créance n'est complète, elle ne leur est opposable, qu'autant qu'est intervenue une formalité qu'indique l'article I690, qu'autant que le cessionnaire a signifié la cession au débiteur cédé, ou que le débiteur cédé connaissant la cession l'a acceptée dans un acte authentique. L'acte qui ordinairement donne à la cession son plein effet, c'est la signification au débiteur. Mais elle peut être remplacée par une acceptation de celui-ci. Il faut que l'acceptation soit faite dans un acte authentique pour que plus tard, elle ne puisse être contestée. Il est en effet important qu'elle ait date certaine.

A- Inopposabilité de la cession au débiteur cédé tant que la signification ne lui a pas été faite.

Tant que la signification n'a pas été faite au débiteur cédé, la cession ne produit pas d'effet, ni à son égard, ni à l'égard des tiers En conséquence: I°Tout d'abord elle ne produit pas d'effet à l'égard du débiteur cédé. Il est censé l'ignorer. En conséquence si le débiteur cédé a payé le cédant après la cession, mais avant qu'elle lui fût signifiée, il s'est valablement acquitté, il ne doit plus rien, et le cessionnaire n'aura de recours que contre le cédant (art, I69I) 2°) Le débiteur cédé peut refuser de payer le cessionnaire, tant que la signification de la cession ne lui a pas été faite par celui-ci. Si le cessionnaire a acquis une créance constatée par un titre exécutoire, par exemple par un acte notarié, ou par un jugement, le

Source : BIU Cujas

cessionnaire ne peut pas saisir le bien du débiteur tant qu'il ne lui a pas fait la signification requise par la loi. L'article 2214 au titre de l'expropriation nous dit que le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que signification du transport a été faite au débiteur.

3°Si,avant la signification,mais après la cession, le débiteur est devenu à son tour créancier du créancier,il se trouve libéré par la compensation qui de plein droit éteint sa dette,et il peut l'opposer au cessionnaire (Art.1295).

B-Inopposabilité de la cession aux tiers tant que la signification n'a pas été faite.

Ce n'est pas seulement vis-à-vis du débiteur cédé que la signification est nécessaire,elle l'est également à l'égard des tiers (art.1690) qui nous dit: "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification...."

La signification faite au débiteur cédé suffira pour prévenir les tiers parce que ceux qui peuvent avoir quelques droits sur cette créance n'ommettront pas de se renseigner auprès du débiteur.Ils apprendront ainsi l'opération qui est intervenue.

Tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de cession.

Les tiers sont tout d'abord un second cessionnaire.Supposons que le créancier ait successivement cédé sa créance à deux personnes,ou bien que le créancier ait cédé sa créance et que l'héritier l'ignorant après le décès cède la créance une seconde fois,celui qui est préféré,c'est celui qui aura fait une premi ère

Un second cessionnaire.

signification au débiteur cédé.

Un créancier gagiste.

En second lieu,supposons que le créancier ait donné sa créance en gage à l'un de ses créanciers propres,et qu'un conflit surgisse entre gagiste et cessionnaire qui,tous deux prétendent y avoir droit (car on peut donner en gage une créance,art.2075) dans ce conflit celui qui l'emportera sera celui qui le premier aura fait signification au débiteur cédé.

Enfin en troisième lieu supposons un créancier chirographaire du cédant qui fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé et qui se trouve en présence du cessionnaire.Qui va l'emporter? Si la saisie-arrêt a été faite avant la signification de la cession,elle est valable. Si au contraire elle a été faite postérieurement à la signification de la cession,elle n'est pas opposable au cessionnaire.

Un créancier saisissant.

Supposons que A,créancier de B,ait cédé sa créance à C.Puis,après la cession de créance un créancier de A,D fait saisie-arrêt entre les mains de B,et après coup C,cessionnaire,signifie la cession au débiteur B. Comment va-t-on régler l'opération?la saisie-arrêt est valable parce qu'elle est intervenue avant

Source : BIU Cujas

la cession de créance.Est-ce à dire que la cession de créance sera sans effet?Supposons que la créance soit de I2.000 Frs,que le créancier saisissant soit créancier de 6.000 Frs,et qu'il a fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur qui doit I2.000 Frs.Quels vont être les droits respectifs du créancier saisissant et du cessionnaire? Le cessionnaire n'aura-t-il droit qu'à 6.000fr,la somme saisie par le saisissant devant revenir intégralement à celui-ci. On ne l'admet pas en général: Un cessionnaire en effet,a les mêmes droits qu'un second créancier saisissant. Quand un créancier a fait saisie-arrêt,d'autres peuvent se joindre à la saisie-arrêt et la créance saisie-arrêt se partage alors entre les créanciers saisissants au marc le franc Le cessionnaire doit être assimilé au créancier-saisissant,et dès lors il va falloir répartir les I2.000 fr.entre le cessionnaire créancier de I2.000 fr et le saisissant créancier de 6.000 f.Par conséquent,le créancier saisissant recevra 4.000 Frs,et le cessionnaire 8.000 Frs.

Ceci est vrai si la créance n'est pas encore échue. Si la créance cédée était échue,alors le débiteur saisi pourrait invoquer la loi du I7 juillet I907, et faire cantonner la créance du saisissant sur la somme saisie,en déposant la somme de 6.000 Fr à son profit à la Caisse des Dépôts et Consignations. Le créancier saisissant acquiert ainsi un privilège sur la portion de la créance qui lui est spécialement attribuée

III-Effets de la cession

Acquisition par le cessionnaire de la créance toute entière avec tous ses accessoires.

Le cessionnaire acquiert la créance telle qu'elle existe au moment de la cession. Il acquiert la créance toute entière.Il peut donc poursuivre le débiteur cédé pour le montant total de la créance,quand même il l'aurait payée moins cher. Un créancier qui se trouve en face d'un débiteur qui ne le paie pas, qui craint de ne pas être payé en totalité,peut céder sa créance à un tiers qui,plus vigilant pourra obtenir du débiteur une somme plus élevée que n'aurait obtenue le premier créancier.Par exemple un créancier cède une créance de I2.000 Fr pour 8.000 Fr. Le cessionnaire acquiert une créance de I2.000 Fr,et c'est pour ce dernier chiffre qu'il pourra poursuivre le débiteur.C'est là une différence avec le paiement avec subrogation:le tiers subrogé ne peut réclamer que ce qu'il a payé au créancier.Ce sont donc deux opérations bien distinctes qui ne sont pas faites en vue du même but.Donc le cessionnaire acquiert la totalité de la créance,mais aussi toutes les garanties qui y sont attachées:art.I692: "la vente ou cession d'une créance

Source : BIU Cujas

comprend les accessoires de la créance,tels que caution,privilège et hypothèque".

mais avec toutes les causes de nullité et exception qui le paralysent.

D'autre part,et en revanche,le débiteur peut opposer au cessionnaire les mêmes exceptions qu'il aurait pu invoquer contre le cédant,par exemple la prescription extinctive;l'exception de nullité,si la créance est entachée d'une cause de nullité;la compensation,si la compensation se produit avant la signification.

Obligation pour le cédant de garantir l'existence de la créance.

Enfin dernier effet:Lorsque la cession est faite à titre onéreux,le cédant doit garantir au cessionnaire comme tout vendeur,l'existence de la créance cédée.Cela va de soi,sinon le vendeur recevrait le prix sans cause. Art.1693:"Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport...."C'est une obligation nécessaire.

Nécessité d'une convention pour garantir la solvabilité du débiteur et seulement la solvabilité actuelle.

Mais le cédant ne garantit pas la solvabilité de son débiteur.Il ne garantit qu'une chose c'est que la créance est valable.Art.1694:"Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance et encore (art.1695) ne garantit-il que la solvabilité au moment de la cession et seulement à ce moment.En conséquence,si le débiteur n'est pas solvable à ce moment-là,le cédant sera responsable.

IV-La cession des titres à ordre ou au porteur.

Cession des titres au porteur par remise de la main à la main.

Le titre au porteur,est celui qui n'indique pas le nom du créancier;c'est le type du billet de banque. La cession d'un titre au porteur se fait de la main à la main,par la simple remise du titre au cessionnaire.Ici encore,il faut distinguer l'effet de la cession inter partes et à l'égard des tiers.Entre les parties la cession se fait sans qu'il y ait besoin de remettre le titre,elle se fait par simple accord de volontés.Mais à l'égard des tiers,la cession ne produit son effet qu'autant que le titre a été remis au cessionnaire;elle n'est opposable aux tiers qu'autant que le cessionnaire a été mis en possession.

Cession des titres à ordre par endossement.

Le titre à ordre se tranfère d'une personne à l'autre par la voie de l'endossement.C'est la personne indiquée dans l'endossement à qui le débiteur doit verser la somme qu'il doit.

Transfert des titres nominatifs.

Enfin les titres nominatifs:actions de société ou rentes sur l'Etat sont des créances dont le droit du créancier se trouve constaté sur les registres de la Société débitrice.

Le transport d'une de ces actions ou obligations ne peut se faire par l'actionnaire ou l'obligataire que par la substitution du nom du cessionnaire

Source : BIU Cujas

à celui du créancier sur les registres du débiteur. C'est pour cela que ces titres s'appellent des titres nominatifs. Le nom est porté sur le titre, et il est inscrit sur le registre de la société et la cession ne sera faite que quand le transfert aura eu lieu sur les registres de la Société.

Possibilité d'employer la forme à ordre ou au porteur pour des créances civiles.

Mais les titres à ordre, et au porteur ne se trouvent que dans le commerce. La question s'est posée de savoir si la forme au porteur ou à ordre doit être employée même pour des créances ordinaires. L'emploi de ces formes spéciales au commerce est-elle possible pour les dettes civiles? Oui. On rencontre même des constitutions d'hypothèque faites au porteur. Cependant il y a une objection qui se trouve dans l'article 1690 dont la formule est générale: La cession d'une créance n'a de valeur qu'autant qu'elle est signifiée au débiteur. Dès lors ne faut-il pas appliquer toujours l'article 1690. La cour de cassation dans un arrêt du 8 mai 1878 (D 1878, I, 241) a résolu la question. Elle a dit que l'article 1690 n'est pas à ordre public et que son application pouvait être écartée par une convention contraire. Or, le débiteur renonce à la signification qui doit lui être faite au cas de cession par le fait même qu'il consent à signer un titre au porteur ou à l'ordre de son créancier. Cette observation est exacte en ce qui concerne le débiteur. Mais pour les tiers? On répond que le cessionnaire éventuel d'un titre à ordre ou au porteur est prévenu par la forme même du titre et c'est là tout ce qu'il faut.

Par conséquent, il est admis aujourd'hui que la nécessité de la signification ne s'applique pas lorsque le titre qui constate la créance est à ordre ou au porteur.

Chapitre VI

PLURALITE DE SUJETS - OBLIGATIONS CONJOINTES, OBLIGATIONS SOLIDAIRES, OBLIGATIONS INDIVISIBLES.

Hypothèses diverses où une créance peut exister au profit ou à la charge de plusieurs personnes.

Une obligation peut comporter plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs. Le cas le plus fréquent c'est celui du décès du créancier ou du débiteur laissant plusieurs héritiers. A partir du jour du décès, la créance ou la dette va se diviser entre les héritiers du créancier ou du débiteur. Cela peut se produire aussi par contrat, lorsque plusieurs personnes contractent ensemble avec un seul débiteur ou lorsque plusieurs personnes s'engagent envers un même créancier, par exemple lorsque plusieurs personnes empruntent ensemble à un capitaliste pour faire un acte de

Source : BIU Cujas

spéculation. On rencontre aussi le cas où plusieurs personnes ont commis un acte dommageable et qu'elles sont responsables en vertu de la loi;ou bien encore c'est une femme tutrice qui se remarie et qui se trouve obligée avec son second mari pour tous les actes de la tutelle.Le second mari devient co-tuteur.

Lorsque plusieurs personnes deviennent co-débitrices ou co-créancières,la créance ou la dette se divise en principe en autant de parts qu'il y a de créanciers ou de débiteurs.La règle n'est pas énoncée à titre de principe général dans le code civil,mais elle est formulée précisément à propos du cas qui donne le plus souvent naissance à cette situation: le cas de décès du créancier ou du débiteur(artI220 du C.Civ.) Quand un créancier meurt laissant plusieurs héritiers ou légataires universels,la créance se divise en autant de parts qu'il y a d'héritiers et chacune de ces parts est déterminée par l'étendue des droits de chaque héritier.Un créancier meurt laissant trois enfants appelés pour parts égales à sa succession: il y a dorénavant trois créanciers au lieu d'un.

Il en est de même pour le cas de mort du débiteur:la dette se divise entre les héritiers qui ne sont tenus de la payer que pour la part pour laquelle ils représentent le défunt,c'est-à-dire le débiteur.

"La divisibilité dit l'art.I220 n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers(héritiers du défunt)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"Disons simplement que la créance ou la dette se divise entre les héritiers,de telle sorte qu'il y a à partir du décès plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs Ce n'est pas le seul cas.Lorsque deux ou plusieurs personnes contractent avec une ou plusieurs autres; par exemple les co-propriétaires d'un immeuble le vendent à un tiers et s'il n'est rien dit dans l'acte,chaque vendeur devient créancier d'une fraction du prix.La créance du fait de la vente se divise tout de suite entre les copropriétaires vendeurs.

De même si plusieurs co-propriétaires doivent de l'argent pour réparer leur immeuble et qu'il ne soit rien dit dans l'acte d'emprunt.chaque co-propriétairene devient débiteur que pour une part de la dette.

Dans ces divers cas,on dit qu'il y a obligation conjointe.L'obligation divisible s'appelle obligation conjointe.

Exception au principe de la division

Mais presque toujours lorsqu'une personne devient créancière de plusieurs autres,elle écarte cette règle et stipule à titre de garantie qu'elle pourra poursuivre pour le tout chacun des codébiteurs,c'est a-

Source : BIU Cujas

des créances et des dettes:la solidarité et l'indivisibilité.

lors l'obligation solidaire.

Enfin une obligation peut être de telle nature qu'elle soit indivisible. Il se peut que par sa nature même,l'opération échappe à la règle de la divisibilité,et alors il y a indivisibilité.Ainsi la solidarité et l'indivisibilité nous apparaissent comme deux exceptions au principe de la division des créances et des dettes.

De ces deux exceptions,la première est de beaucoup la plus importante et la plus fréquente. La solidarité joue un grand rôle en matière juridique.

I - La solidarité

La solidarité empêche la division soit de la créance.s'il y a plusieurs créanciers d'une même dette,soit de la dette,s'il y a plusieurs débiteurs.

Solidarité active et solidarité passive.

Cela veut dire que chaque créancier est considéré comme créancier pour le tout vis-à vis du débiteur,et inversement.

La solidarité n'est qu'une garantie destinée à assurer le paiement.Par exemple voilà une créance de mille francs. Il y a deux créanciers. Chaque créancier pourra demander au débiteur le paiement de mille francs. Mais du moment que le débiteur aura versé les mille francs à l'un des créanciers, il ne devra plus rien,et réciproquement.

Il y a deux sortes de solidarité: la solidarité active entre créanciers et la solidarité passive, c'est-à dire la solidarité entre débiteurs. Le code civil traite de l'une et de l'autre dans une section 4 au titre des contrats et des obligations, et il divise cette section en deux paragraphes consacrés à la solidarité entre les créanciers (articles II97 à II99) et à la solidarité de la part des débiteurs(I200 à I216)

I- La solidarité entre créanciers.

Rareté de la solidarité active.

Cette solidarité est très rare.Quand plusieurs personnes contractent avec un même débiteur,elles n'ont aucun intérêt à stipuler pour chacune d'elles le droit d'exiger le paiement total de la créance. Il y aurait même souvent danger à le faire car ce serait s'exposer à la mauvaise foi de celui des créanciers qui aurait le premier poursuivi le débiteur et obtenu le paiement.Il est toujours temps au moment de l'échéance de la dette si l'un des créanciers est absent, de donner mandat à l'autre pour la créance totale. C'est pourquoi l'on rencontre très rarement cette solidarité active.

On peut cependant en citer certains cas,par exemple celui où deux époux ont fait solidairement une donation à un tiers. Ils se sont engagés solidairement

Source : BIU Cujas

à lui remettre telle somme d'argent,puis ils entendent révoquer cette donation pour cause d'ingratitude;dans ce cas l'un peut réclamer la totalité de la somme donnée au donataire.

Effets de la solidarité active.

Droit pour chaque créancier d'exiger du débiteur le paiement intégral.

Le premier effet est indiqué dans l'article II97 qui dit que chacun des créanciers peut demander au débiteur le paiement de toute la créance.Le débiteur est donc obligé de s'acquitter pour le tout entre les mains du créancier qui lui demande le paiement.

2° Si l'un des créanciers met le débiteur en demeure de payer sa dette,ou s'il interrompt la prescription libératoire qui est en train de s'accomplir au profit du débiteur,son acte profite aux autres (art.II99)

Mais là s'arrête les droits de chaque créancier.L'un des créanciers solidaires ne pourrait pas disposer seul de la créance sans l'accord des co- créanciers.

Limitation du droit de chaque créancier quant à la remise de dette et à la délation de serment.

L'article II98 al. 2 dit que l'un des créanciers solidaires ne peut faire remise de la dette au débiteur que pour sa part.Cette remise ne libère le débiteur que pour la part du créancier qui la lui a accordée.De même l'article I365,à propos du serment, dit...."le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier"

3°Lorsque le débiteur a acquitté sa dette entre les mains de l'un des créanciers,il est libéré.L'article II98 nous dit qu'il a le droit de choisir son créancier tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Situation du créancier qui a reçu le paiement total.

Lorsque l'un des créanciers solidaires a touché le montant total de la dette,il devient débiteur des autres;il en doit remettre une part à chacun des co-créanciers en proportion de leurs droits respectifs,cela va de soi,et le co-créancier peut user,s'il est nécessaire au recours de l'action négotiorum gestorum.

2- La solidarité passive.

Fréquence et utilité de la solidarité passive.

Le créancier qui traite avec plusieurs débiteurs stipule toujours qu'ils seront solidairement obligés.

D'autre part en matière commerciale,la solidarité est la règle:tout co-débiteur d'une dette est de plein droit solidaire avec les autres.

Il y a enfin de nombreux cas dans lesquels la loi établit elle-même la solidarité entre les co-débiteurs.

Source : BIU Cujas

Pourquoi est-elle si fréquente?C'est une garantie pour le créancier,parce que la divisibilité de la dette est un risque.

I°Quelles sont les sources de la solidarité entre co-débiteurs.

2°Quels en sont les effets?

3°Comment la dette solidaire se répartit-elle entre les co-débiteurs solidaires?

I° - Sources de la solidarité.

Les 2 sources de la solidarité.

La solidarité peut résulter de la volonté des parties et de la loi.

A - De la volonté des parties (art. I202)

A.volonté des parties.

I°)Il y a à ce sujet un texte fondamental:"La solidarité ne se présume point;il faut qu'elle soit expressément stipulée".

Donc la règle c'est la divisibilité des obligations.Il n'y a solidarité que si le créancier l'exige.

B.La loi.

B - La loi

Il y a des cas nombreux dans lesquels la loi établit la solidarité des co-débiteurs.

Les différents cas de solidarité légale.

I°groupe de cas: Personnes qui se sont engagées contractuellement envers une autre.Ici nous trouvons d'abord les co-mandants,c'est-à-dire les personnes qui ont donné un même mandat à un tiers.Lorsqu'un mandat a été constitué par plusieurs personnes,nous dit l'article 2.002,chacune d'elles est tenue solidairement envers le mandataire de tous les effets du mandat.

2°groupe:Les commodataires,c'est-à-dire ceux qui ont emprunté la même chose pour s'en servir en commun(art. I887).

3°groupe:Les architectes et entrepreneurs(art.I792) sont solidairement tenus envers leur client. Lorsque plusieurs architectes ont contribué à l'édification d'un bâtiment,ils sont solidairement responsables des vices de construction qui peuvent se produire.

4°Groupe:Certaines personnes tenues d'une même obligation légale. Ainsi la veuve tutrice qui se remarie et son nouveau mari sont solidairement tenus des conséquences de la tutelle envers le mineur(art.395 et 396) aux termes de l'art.I442 l'époux survivant qui ne fait pas un inventaire après la dissolution de la communauté,est solidairement responsable avec le subrogé-tuteur.Les exécuteurs testamentaires sont également tenus solidairement de l'exécution de leur mandat(art. I033).

Enfin 5°groupe:Solidarité entre co-auteurs d'un même délit(art.55 du C.Pen.)et co-auteurs d'un même acte dommageable responsables solidairement des dommages-intérêts.

En vérité c'est un cas d'indivisibilité d'a-

Source : BIU Cujas

près la jurisprudence actuelle,et chacun des coauteurs du dommage causé à un tiers n'est responsable pour le tout qu'autant qu'on ne peut déterminer la part pour laquelle il a causé le dommage.

Des effets de la solidarité dans les rapports des co-débiteurs solidaires avec le créancier.

Importance des effets de la solidarité passive.

Le Code civil traite des effets de la solidarité passive dans les articles 1203 et suivants.Mais il y a bien d'autres articles du code civil qui ont trait à ces effets car à propos de chaque mode d'extinction des obligations,le code civil indique quel est l'effet de ce mode d'extinction quand il s'agit d'obligations solidaires.De telle sorte qu'en dehors des articles 1203 et suivants il faut se reporter à une série d'autres articles qui se trouvent au chapitre de l'extinction des obligations.

Garantie que la solidarité passive procure au créancier. Distinction des effets principaux et des effets secondaires.

Les effets de la solidarité sont en France très sévères pour les codébiteurs,ce qui veut dire que le droit français a organisé la solidarité passive comme une garantie très efficace,pour le créancier de telle sorte qu'il fait produire à la solidarité des effets nombreux au profit du créancier.Il y a un autre système adopté par d'autres législations d'après lequel les effets de la solidarité passive sont beaucoup plus restreints.Ces effets,il est d'usage chez nous de les distinguer en effets principaux et en effets secondaires.

I-Effets principaux. A- Unité de dette,pluralité de débiteurs.

Effets principaux: Pour les justifier on fait appel aux deux idées suivantes qui nous viennent du droit romain et que les commentateurs des textes romains nous ont transmis.On dit: il y a une seule dette et plusieurs débiteurs.Il y a une seule dette,cela veut dire qu'une seule chose est dûe au créancier,mais qu'il y a pluralité de débiteurs,c'est-à-dire qu'il y a pluralité de liens rattachant les débiteurs au créancier.

Voici les effets qui se rattachent à cette première idée:

I°Droit pour le créancier de demander la totalité de la dette à l'un des co-débiteurs.

I°Le créancier peut réclamer la totalité de la chose dûe à l'un quelconque des co débiteurs,à celui qu'il lui plaît de choisir (art.1203).C'est là l'effet fondamental de la solidarité. Le débiteur poursuivi ne peut donc pas dire au créancier:mais nous sommes plusieurs co débiteurs,je ne vous dois que ma part.Tout ce que peut faire le débiteur c'est de demander à mettre en cause ses co débiteurs afin que tous soient condamnés en même temps que lui et que dès lors la répartition de la dette puisse se faire.Il a intérêt

Source : BIU Cujas

d'agir ainsi parce que d'autres pourraient lui reprocher après coup de s'être mal défendu.(art.I225 du code civil) qui s'applique aussi bien à l'indivisibilité jusqu'à la solidarité.Les co débiteurs poursuivis peuvent demander à mettre en cause tous les autres.

2°effet libératoire à l'égard de tous les débiteurs, du paiement fait par l'un des co-débiteurs.

2°Quand un des co-débiteurs a acquitté le montant de la dette,celle-ci s'éteint par l'effet de ce paiement,et en conséquence tous les liens obligatoires qui rattachaient les divers co débiteurs au créancier disparaissent.

3°droit pour le co débiteur poursuivi d'opposer les exceptions tenant à la nature de

3°Le débiteur poursuivi par le créancier peut lui opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation ou qui sont communes à tous les co débiteurs.Il y a une dette unique,toutes les exceptions qui peuvent être opposées par tous les co débiteurs au sujet de cette dette,peuvent donc être opposées par celui qui peut être poursuivi.Il en est ainsi pour les causes de nullité qui pourraient entacher l'obligation: si elle a un caractère illicite ou bien si elle manque de cause,ou bien si le contrat qui l'a engendrée était soumis à des formalités qui n'ont pas été observées.

De même il peut opposer les exceptions communes à tous les co déviteurs,c'est à dire les causes d'extinction de la dette,telles que la prescription,la perte fortuite de la chose,ou encore la remise de la totalité de la dette qui aurait été faite par le créancier.

A l'inverse le débiteur ne pourrait pas opposer une exception personnelle à l'un de ses co débiteurs parce qu'alors ce n'est pas une exception qui s'attache à la dette elle-même,qui affecte la dette en tant qu'obligation.

B- Pluralité de liens. Conséquence.

Les autres effets se rattachent à la seconde idée.Il y a plusieurs co-débiteurs,c'est-à-dire qu'il y a pluralité de liens obligatoires.De cette seconde idée découlent les conséquences suivantes :I°Les poursuites dirigées contre l'un des co-débiteurs par l'un des créanciers,ne l'empêchent pas,s'il ne peut pas obtenir le paiement de ce co débiteur,d'en exercer contre les autres pour recouvrer soit la totalité de la dette, soit la fraction de la dette qu'il ne peut obtenir du premier.(Art.I204:)"Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres".

I°Droit pour le créancier de poursuivre successivement les co débiteurs

2°Modalités diverses pouvant atteindre les différentes obligations.

2°L'obligation de l'un des co débiteurs peut présenter des particularités qui ne se retrouvent pas dans les obligations des autres.Par exemple l'un des co débiteurs s'est engagé à terme,ou sous condition,alors que les autres se sont engagés purement et simplement;

3° Le consentement de l'un des débiteurs peut être vicié par une cause de nullité qui n'affecte pas l'enga-

Source : BIU Cujas

3°l'une des obligations peut être nulle pour vice de consentement.

gement des autres.

4°survie possible à l'extinction de l'obligation de l'un des co débiteurs des obligations des autres.

4°L'obligation de l'un des co débiteurs peut s'éteindre alors que les autres restent obligés. Comment cela peut-il se produire? Supposons que le créancier a fait remise de sa part dans la dette à l'un des co débiteurs, ou bien l'un des co débiteurs est devenu créancier du créancier, de telle sorte que sa dette s'est éteinte par l'effet de la compensation; ou bien encore d'autres causes d'extinction peuvent se produire, par exemple la confusion: l'un des co débiteurs succédant au créancier ou vice-versa. Dans ce cas, lorsque l'obligation de l'un des co débiteurs s'éteint, cela ne produit pas d'effet quant à l'obligation des autres; les obligations pesant sur les autres continuent à exister. La disparition de l'un des liens n'empêche pas la survie des autres, de telle sorte que le créancier peut encore poursuivre les autres, bien qu'il ait cessé d'être créancier de l'un d'eux.

Mesure variable dans laquelle cette extinction peut produire effet à l'égard des autres.

Mais ici se pose une question qui est assez délicate et que notre code civil résoud d'une façon peu satisfaisante. Un créancier qui a cessé d'être créancier de l'un des co débiteurs, peut-il néanmoins réclamer la totalité de sa créance aux autres, ou ne peut-il plus les poursuivre que déduction faite de la part qui incombait au débiteur qui se trouve libéré? La réponse à cette question varie suivant le mode d'extinction de l'obligation de l'un de ces co débiteurs.

a)effet de la remise de dette et de la confusion par rapport aux autres co débiteurs.

1°supposons qu'il y ait eu remise de la dette; le créancier a fait remise de sa part de la dette à l'un des co débiteurs. On admet que par là même il a renoncé à cette portion de sa créance et que dès lors il ne peut plus réclamer que le surplus. L'article 1285 du Code civil nous répond ainsi: "La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers..."

Si le créancier a fait remise seulement d'une part de la dette pesant sur l'un de ses co débiteurs, dans ce cas il ne peut plus réclamer la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

2°cas(confusion). L'un des co débiteurs a succédé au créancier, la dette se trouve éteinte pour cette part. Le créancier ne pourra donc plus poursuivre les autres co débiteurs pour le tout, mais seulement pour le surplus (art. 1209).

b)indifférence à leur égard du concordat

Cette règle ne s'applique ni au concordat, ni à la compensation. Le concordat c'est la remise d'une partie de la dette en cas de faillite. Il a toujours

Source : BIU Cujas

ou de la compensation au profit d'un des co débiteurs.

été admis par les commercialistes,bien qu'il n'y ait pas de texte à ce sujet,que le créancier reste créancier pour le tout à l'égard des autres,et qu'il peut leur réclamer par conséquent toute la dette,abstraction faite de la remise concordataire qui a été accordée.

Comment expliquer cette solution? Probablement par cette idée que la remise concordataire n'est pas comme la remise de dette ordinaire,un acte volontaire, mais un acte forcé auquel le créancier consent sous l'empire de la nécessité et parce que la remise concordataire est pour lui plus favorable que la poursuite du failli.

L'autre cas où l'extinction partielle ne produit pas d'effet,c'est celui de la compensation. Supposons que l'un des co débiteurs solidaires devienne créancier du créancier,ce qui produit automatiquement l'extinction de sa dette à l'égard du créancier.Par exemple il y a deux co débiteurs solidaires pour 2000 Fr,et l'un d'eux,Primus devient créancier du créancier pour 2000 Fr A son égard la dette est éteinte.Quel effet cela va-t-il produire à l'égard du second co débiteur Secundus si le créancier poursuit Primus ignorant sans doute que Primus est devenu créancier à son tour? La créance est définitivement éteinte à l'égard des deux co débiteurs et l'extinction de la dette pourra être invoquée par Secundus. Mais si celui-ci est poursuivi directement pourrait-il invoquer la compensation du chef de Primus?Sur ce point l'article 1294 3° al.nous répond que le débiteur solidaire ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à son débiteur,ce qui veut dire que Secundus qui sera poursuivi par le créancier sera obligé de payer toute la dette,soit 2000 Fr,comme si la compensation ne s'était pas produite,parce que la compensation c'est un acte spécial,qui s'est produit dans les rapportsd'un créancier avec l'un des co débiteurs;cela ne modifie rien quant aux autres.
Secundus qui a été poursuivi pour le tout pourra se faire rembourser par Primus.Mais alors Primus gardera sa créance contre son créancier;l'effet de la compensation se trouvera effacée et Primus pourra réclamer à son créancier la créance qu'il a contre lui.

Divison de la dette entre les héritiers d'un co débiteur solidaire.Utilité de stipuler l'indivisibi-

3°Cas où l'un des co débiteurs solidaires vient à mourir: Si l'un des co débiteurs solidaires vient à mourir laissant,par exemple deux héritiers,seront-ils tenus solidairement comme leur auteur ou bien la dette va-t-elle se diviser entre-eux?Par exemple une dette de 2000 Frpesait sur deux co débiteurs,l'un meurt et laisse deux héritiers.Le créancier pourra-t-il poursuivre chaque héritier pour deux mille francs,ou seulement pour sa part,c'est-à-dire pour la moitié de ce qu'il pouvait

Source : BIU Cujas

lité de la dette.

réclamer au défunt?La réponse est que la dette solidaire se divise entre les héritiers du co débiteur.Le créancier ne pourra donc plus poursuivre chacun des deux héritiers que jusqu'à concurrence de 1000 Fr. C'est un grand principe que les dettes se divisent entre héritiers (art.1220).A ce principe de l'article 1220 aucun texte de la solidarité ne fait échec.C'est une imperfection,une lacune de la solidarité parce que le créancier va se trouver privé du bénéfice de la solidarité,par l'effet de la mort de l'un de ses débiteurs,à l'égard de ses héritiers.

Dans la pratique le créancier qui stipule la solidarité cherche à se protéger contre ce risque.Aussi quand on stipule la solidarité entre les débiteurs,on dit d'abord que l'obligation sera solidaire entre eux,et on ajoute qu'elle sera indivisible,ce qui fait qu'elle ne pourra plus être divisée par l'effet de l'article 122P au moment de la mort de l'un des co débiteurs.

II-Effets secondaires:

Effets secondaires de la solidarité.A côté des effets que nous venons d'énoncer,le code civil en consacre d'autres moins importants que l'on appelle les effets secondaires de la solidarité et qui sont au nombre de deux.Il est assez difficile d'expliquer ces effets parce qu'ils semblent contraires à l'idée de la pluralité de liens.

I° la mise en demeure de l'un des co débiteurs produit effet à l'égard de tous.

Le I° est énoncé dans les articles 1205 à 1207.Il vise la mise en demeure. Si le créancier met en demeure l'un des co débiteurs,cela suffit. Il n'a pas besoin de les mettre tous en demeure,la mise en demeure de l'un entraîne automatiquement la mise en demeure des autres.C'est une vieille règle traditionnelle fondée sur cette idée qu'on évite ainsi des frais inutiles et qu'en mettant l'un des co débiteurs en demeure,cela suffit pour que les autres soient prévenus.

Effets de la mise en demeure quant aux intérêts et quant à la perte de la chose.

Les effets de la mise en demeure sont au nombre de deux.a)La mise en demeure fait courir les intérêts de la dette.Donc la sommation adressée à l'un des co débiteurs fait courir contre tous les intérêts de la dette. b)Si la dette a pour objet un corps certain,à partir de la mise en demeure,cet objet est aux risques des co débiteurs,c'est à dire que s'il vient à périr par cas fortuit,les co débiteurs n'en sont pas moins responsables.Mais si,(et c'est là que le code civil donne dans l'article 1205 une distinction difficilement justifiable)celui qui a été mis en demeure peut être condamné, outre la perte de la chose,à des dommages-intérêts,tandis que les autres ne pourront être condamnés qu'à la restitution de la valeur de la chose.L'article 1205 ajoute que même avant la mise en demeure,si la chose vient à périr par le fait de l'un des co débiteurs,

Source : BIU Cujas

le même effet se produit. Cette distinction se rattache à l'interprétation de deux textes du droit romain difficiles à concilier. (Digeste 45,I,32,4) Ces deux textes ont exercé la sagacité des glossateurs et de nos anciens auteurs, et c'est pour arriver à les concilier que Dumoulin avait admis cette distinction qui a passé de là dans le Code civil. Il est admis aujourd'hui que la distinction posée par Dumoulin était inexacte.

2° Effet à l'égard de tous, de l'interruption de prescription effectuée à l'égard de l'un d'eux.

Le 2° effet secondaire de la solidarité vise l'interruption de la prescription. Il est dans l'article 1206 du Code civil où il est dit que les poursuites dirigées contre l'un des co-débiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres. Ici encore c'est le contraire de l'idée de la pluralité de liens. Puisque le créancier a plusieurs débiteurs, la poursuite devrait interrompre la prescription contre chacun d'eux. Mais c'est une règle qui est admise puisqu'elle est favorable au créancier en lui evitant des frais.

Explication de ces solutions par l'idée de représentation réciproque des co débiteurs.

Nous sommes en présence de deux cas, la mise en demeure et l'interruption de la prescription qui ne cadrent plus avec l'idée que nous avons précédemment énoncée. On s'est efforcé de justifier ces effets secondaires. Pour celà nos anciens auteurs avaient imaginé une explication qui subsiste encore mais qui n'est pas fameuse. Les co-débiteurs solidaires sont censés se représenter les uns les autres, de telle sorte que l'acte fait à l'égard de l'un d'eux produit ses effets à l'égard des autres. On a donc introduit ici à côté des idées fondamentales que nous avons indiquées au début, un autre principe: celui de la représentation des co débiteurs solidaires les uns par les autres dans leurs rapports avec le créancier.

Seulement cette idée n'est pas satisfaisante. Il s'agit de savoir dans quelle mesure les co débiteurs se représentent les uns les autres, et c'est sur ce point que la solution est difficile. On a essayé de limiter cet effet de la représentation en disant que les co débiteurs solidaires sont censés se représenter les uns les autres en vue de la conservation de l'obligation d'après la règle ad conservandam vel perpetuendam obligations sed non ad augendam. Pour tout acte qui aurait pour effet d'augmenter l'obligation, l'idée de représentation cesse, en effet cette explication n'est pas fameuse, mais on l'a conservée parce que c'est le meilleur moyen d'indiquer les deux effets que nous venons d'énoncer.

Extension par la jurisprudence des effets

Ce qui est curieux, c'est que la jurisprudence s'est emparée de cette idée et en a déduit d'autres conséquences qui sont de nouveaux effets secondaires. Ces effets sont au nombre de deux:

Source : BIU Cujas

secondaires de la solidarité.

a)quant à l'autorité de la chose jugée

a) Le I° concerne l'autorité de la chose jugée: on sait que,en principe la chose jugée n'a d'effet qu'entre les parties et n'a aucun effet à l'égard des tiers. Si nous appliquons cette règle au rapport entre l'un des co débiteurs et le créancier,nous dirons que la chose jugée ne produit pas d'effet à l'égard des autres.La jurisprudence a écarté la règle. Si le créancier a fait condamner un seul des co débiteurs,ce jugement produit son effet à l'égard des autres en vertu de cette idée que le co débiteur est censé avoir représenté les autres;à condition,bien entendu,qu'il n'y ait pas eu collision entre ce co débiteur et le créancier.

De même si l'un des co débiteurs solidaires poursuivi a obtenu gain de cause contre le créancier, ce jugement profite aux autres co débiteurs. C'est un effet très important qui n'est nulle part indiqué dans le code mais que la jurisprudence a établi.

b)quant à l'appel.

b) La signification du jugement fait à l'un des co débiteurs solidaires produit-elle l'effet à l'égard des autres et fait-elle courir les délais d'appel contre les autres?J'ai obtenu une condamnation contre deux individus qui m'ont causé un dommage et ils ont été condamnés solidairement à réparer. L'un d'eux fait appel. Est-ce que cet appel va profiter à l'autre?Sur ce point la jurisprudence a été longtemps hésitante,mais elle se prononce maintenant pour la négative;elle ne pousse pas jusque là l'idée de la représentation mutuelle des co débiteurs.

Ce qu'il faut retenir de l'organisation juridique des effets secondaires de la solidarité,c'est qu'elle est très avantageuse au profit du créancier. Dans la plupart des législations on s'en tient aux effets principaux de la solidarité,de telle sorte qu'elle est beaucoup moins profitable dans ces législations au créancier qu'elle ne l'est chez nous.

Répartition de la dette solidaire entre les co débiteurs.

Droit pour le débiteur qui a payé la dette à recourir contre chacun des autres pour sa part.

(Articles I2I4 à I2I6) L'un des co débiteurs solidaires a payé la totalité de la dette au créancier. Il peut réclamer aux autres co débiteurs une partie de ce qu'il a payé.L'article I2I3 nous dit que :"L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion".

Il y a à cette règle une exception qui est formulée dans l'article I2I6,c'est pour le cas où la dette contractée solidairement ne concernait que celui qui s'est obligé,le cas où un des co débiteurs s'est obligé seul,c'est-à-dire dans son intérêt.

Donc en général celui des co débiteurs qui a payé la dette a un recours contre les autres. Mais

Source : BIU Cujas

il n'a qu'un recours divisé, il ne peut réclamer à chacun des autres que sa part dans la dette. Pour assurer le co débiteur solidaire a d'abord une action personnelle il a d'autre part le bénéfice de la subrogation légale.

Recours du co débiteur par l'action personnelle de gestion d'affaires ou de mandat ou par l'effet de la subrogation.

L'action personnelle ce peut être une action de mandat si l'on considère que les co débiteurs se sont engagés par contrat. A défaut de mandat, il a l'action de gestion d'affaires. L'intérêt qu'il y a à lui donner l'action de mandat ou l'actio negotiorum gestorum c'est que cette action produit intérêt de plein droit contre les co débiteurs (art.2001) du jour où il a payé la créance. Enfin si on lui refusait l'action de gestion d'affaires, il aurait toujours l'action de in rem verso. Il a donc une action personnelle.

Il a de plus l'action du créancier, il est subrogé dans les droits du créancier (art.1251, 3°) Seulement rappelons qu'ici le bénéfice de la subrogation est réduit, car ordinairement celui qui est subrogé dans les droits du créancier peut poursuivre le débiteur pour le tout comme le créancier lui-même, tandis qu'ici le débiteur doit diviser son recours, et bien qu'étant subrogé dans les droits du créancier, il ne peut poursuivre chacun des co débiteurs que pour partie. Supposons que l'un des co débiteurs ait donné une hypothèque sur son immeuble pour garantir le paiement de la dette. Le créancier aurait pu poursuivre pour le tout. Le co débiteur subrogé dans les droits du créancier devrait pouvoir lui aussi poursuivre pour le tout. Il n'en est pas ainsi. La règle de la division énoncée dans l'article 1215 s'y oppose; il ne pourra donc poursuivre le co débiteur qui a donné une hypothèque sur son immeuble pour la totalité de la dette mais seulement pour sa part propre.

Répartition des parts d'insolvables.

Si l'un des co débiteurs était insolvable et incapable de payer sa part l'article 1214 donne une solution qui est conforme à l'équité. Dans le cas de l'insolvabilité d'un co débiteur sa dette doit se répartir entre tous les co débiteurs solvables.

L'indivisibilité

Définition de l'indivisibilité.

Il en est question dans les articles 1217 à 1225. On dit qu'une obligation est indivisible lorsqu'elle ne peut être exécutée pour partie, lorsque par sa nature même ou par la convention, l'exécution partielle de cette obligation est impossible de telle sorte qu'elle ne peut qu'être exécutée pour le tout.

Quand il n'y a qu'un débiteur le caractère d'indivisibilité n'a pas d'intérêt, pour la raison qu'un débiteur doit payer toute sa dette et qu'il ne peut pas imposer à son créancier un paiement partiel (art.

Source : BIU Cujas

I244,I°)

Son effet quant aux héritiers du créancier ou du débiteur.

L'indivisibilité prend tout son intérêt quand il y a plusieurs héritiers du débiteur ou du créancier. Nous savons que la dette ou la créance se divise entre eux (art.I220). Mais si nous sommes en présence d'une dette indivisible,elle pèse toute entière sur chacun des héritiers du débiteur,et c'est pour cela que dans la pratique on stipule toujours l'indivisibilité en même temps que la solidarité.

I°) Quand une obligation est - elle indivisible?
I-Double source de l'indivisibilité. 2°) Quels sont les effets de l'indivisibilité?

I. L'indivisibilité peut résulter soit de la nature de l'objet de l'obligation,soit de la volonté des parties.

A-A raison de la nature de l'objet dû

D'abord l'indivisibilité résultant de la nature de l'objet. Rares sont les obligations qui ont un objet indivisible. Prenons les trois catégories d'obligations que distingue le code civil: l'obligation de donner,celle de faire et celle de ne pas faire. En principe,toute obligation de donner est divisible,c'est-à-dire toute obligation de transférer la propriété est divisible car le droit en lui-même est toujours susceptible de division.Supposons donc que plusieurs personnes co propriétaires d'un bien l'aient vendu. Chacune transmet immédiatement par l'effet de la vente la quote part qu'elle a dans ce droit.Le droit de co propriété se divisant en quote-parts est donc divisible.

Divisibilité des obligations de donner sauf celle de constituer une servitude.

Pourtant lorsque l'obligation de donner a pour objet une servitude,le droit n'est pas divisible en lui-même.Une servitude ne peut être constituée que pour le tout ou pas du tout.Ici la nature même du droit s'oppose à la divisibilité.

Indivisibilité des obligations de faire ou de ne pas faire.

On rencontre des obligations indivisibles dans les obligations de faire telle l'obligation de livrer un corps certain. Les personnes qui se sont engagées ainsi sont tenues de faire la livraison totale,de telle sorte que l'acheteur peut s'adresser à l'un quelconque de ses vendeurs et lui demander la livraison de la totalité de la chose,bien qu'il ne soit que co propriétaire de cette chose.

De même l'obligation de garantie que contractent les vendeurs à l'égard de l'acheteur. Par exemple l'obligation de garantir l'acheteur contre l'éviction, c'est-à-dire contre les droits qu'un tiers pourrait faire valoir sur cet immeuble,ou bien contre les vices. Cette obligation de garantie est encore une obligation indivisible.

Nous pouvons citer encore l'obligation du bailleur de procurer la jouissance des lieux loués,obli

Source : BIU Cujas

gation qui par sa nature même est indivisible.

Enfin les obligations de ne pas faire sont naturellement indivisibles.

B) Indivisibilité résultant de la volonté expresse ou tacite des parties.

L'indivisibilité résulte en second lieu de la volonté des parties. On la rencontre souvent dans les contrats. Le créancier qui stipule la solidarité entre ceux qui s'obligent envers lui ne manque pas d'ajouter qu'ils s'engageront indivisiblement, parce que l'indivisibilité prolonge les effets de la solidarité à l'égard des héritiers de chacun des co débiteurs.

L'indivisibilité peut encore se rencontrer dans d'autres cas, par exemple le débiteur peut au moment où il s'engage, prévoyant le cas où il viendrait à mourir avant d'avoir exécuté son obligation, convenir qu'un tel parmi ses héritiers sera tenu d'exécuter l'obligation pour le tout.

Enfin l'indivisibilité peut résulter de la volonté sinon expressément manifestée, du moins de la volonté tacite des parties. Par exemple j'achète un terrain ou j'achète une portion de terrain non encore délimitée, et qui ne doit être employée à la construction d'un édifice, ce qui exige la totalité du terrain. Dans ce cas le transfert de la totalité du terrain m'est nécessaire pour la construction de l'ouvrage que je veux édifier. Si j'achète ce terrain à des co propriétaires, il faut qu'ils s'entendent pour me livrer la totalité. Si l'un d'entre eux s'opposait à livrer ou à transférer la propriété de la quote-part du terrain qui lui appartient, la vente toute entière serait frappée d'inefficacité, étant donné qu'il résulte des conditions du contrat que l'acheteur entendait devenir propriétaire de la totalité du terrain, lequel lui était nécessaire en vue de l'édification de la maison qu'il y voulait construire.

II - Effets de l'indivisibilité

Les effets de l'indivisibilité ressemblent beaucoup à ceux de la solidarité, mais il y a entre eux quelques différences en plus ou en moins. D'abors supposons qu'il s'agisse d'indivisibilité active c'est à dire qui existe au profit de plusieurs créanciers. Dans ce cas les effets de l'indivisibilité sont les mêmes

A-Effets de l'indivisibilité active.

que ceux de la solidarité:

I°) Chaque créancier peut exiger l'exécution de la totalité de l'obligation comme en matière de créance solidaire;

2°) Tout acte d'un créancier qui interrompt la prescription à l'égard d'un débiteur profite aux autres créanciers.

En revanche l'un des créanciers ne peut pas disposer de la créance au détriment des autres.

Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une det-

Source : BIU Cujas

B-Effets de l'indivisibilité passive

te indivisible: I°)Le créancier peut poursuivre chaque débiteur pour la totalité,et le co débiteur ne peut pas plus que le débiteur solidaire imposer la divisibilité de la dette.Il ne peut que,comme lui,mettre en cause ses co débiteurs.2°)Si l'un des co débiteurs meurt,chacun de ses héritiers reste tenu pour le tout.3°)L'interruption de la prescription contre l'un des co débiteurs produit effet contre les autres. C'est la même règle que pour la solidarité.

Cette règle a été formulée dans l'article 2249 2°

Effets secondaires de l'indivisibilité.

Différences entre les effets secondaires de la solidarité et de l'indivisibilité quant à la mise en demeure et quant à l'appel.

La mise en demeure de l'un des co débiteurs indivisibles ne produit pas d'effet à l'égard des autres Cette différence avec la solidarité est admise sans qu'il soit bien facile d'en rendre compte pas plus que de la suivante. Nous avons dit que l'appel formé par un des co débiteurs solidaires ne profite pas aux autres et vice-versa. Il en est autrement en matière d'indivisibilité. La jurisprudence admet qu'en matière d'indivisibilité,l'appel formé par l'un des co débiteurs profite aux autres et que l'appel formé par le créancier produit effet à l'égard des autres. La jurisprudence dit qu'à raison de l'identité de la cause et de l'indivisibilité de l'objet,il n'est pas possible de différencier la situation des divers intéressés,de telle sorte que le droit de tous étant le même,tous profitent de ce qui est jugé sur l'appel de l'un d'eux,ou tous supportent la conséquence de l'appel formé par le créancier. Toute cette matière de l'indivisibilité,au surplus ne présente pas un intérêt comparable à celui de la solidarité.

Chapitre VII-
PREUVE DES OBLIGATIONS.

Le Code civil consacre à la preuve des obligations un dernier chapitre du titre des contrats ou des obligations,le chapitre VI intitulé:"De la preuve des obligations et de celle du paiement". Les deux grands principes en matière de preuve sont écrits dans l'article I3I5 du Code civil "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver": actori incumbit probatio,c'est la grande règle qui domine la preuve,et réciproquement deuxième principe ajouté dans l'article I3I5: "Celui qui se prétend libéré,doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation."Cela veut dire que lorsque le créancier a établi l'existence de son droit contre un tiers conformément au principe actori incumbit probat

Actori incumbit probatio. Reus in excipiendo fit actor.

Source : BIU Cujas

le défendeur ne peut se soustraire à la condamnation qu'en prouvant à son tour que le droit invoqué contre lui est éteint, ou se trouve paralysé pour telle ou telle raison. Ici encore on formule cette règle dans l'adage reus in excipiendo fit actor. Il devient demandeur en ce sens que c'est à lui de faire la preuve du fait qu'il invoque pour détruire le droit prouvé par le demandeur.

Les 5 modes de preuves adressés par le C.C.

Il y a dans notre droit cinq grands modes de preuves autorisés par la loi et indiqués par le C.C.
I°) la preuve littérale ou la preuve par écrit (c'est le mode de preuve par excellence des actes juridiques;)
2°) la preuve par témoins
3°) les présomptions (les présomptions légales et les présomptions du fait de l'homme qui sont laissées à l'appréciation des juges.
4°) l'aveu
5°) le serment.

Modes de preuves admis par le C.Pr.C.

Il y a à côté de ces derniers, certains autres modes de preuve qui sont contenus dans le code de procédure civile: la descente sur les lieux que les magistrats peuvent exercer; l'expertise, lorsque les juges ont besoin de confier à un homme de l'art la solution d'un point discuté: les marchandises sont-elles conformes à l'échantillon, et tant d'autres questions qui ne peuvent être tranchées que par un expert. Enfin, l'interrogatoire sur faits et articles qui permet à l'une des parties de demander au Tribunal d'interroger son adversaire lorsqu'il conteste sa prétention en vue d'obtenir de lui d s éclaircissements ou des aveux qui peuvent éclairer la religion du juge.

Différence de force des différentes preuves.

Parmi ces modes de preuve, il y en a qui s'imposent au juge, c'est-à-dire que, lorsque la preuve a été faite par l'un de ces modes, le juge doit s'incliner, il doit donner raison à celui qui a fait cette preuve. Il en est ainsi de la preuve littérale, de la preuve par présomption légale, du serment et de l'aveu.

Au contraire la preuve par témoins et la preuve par simple présomption n'entraînent jamais la conviction du juge, c'est à dire que bien qu'on ait fait comparaître devant le juge un certain nombre de témoins, le juge peut ne pas croire à la certitude de ces témoignages. Les témoignages apportés devant le juge ne le lient pas, pas plus que les présomptions concordantes qui peuvent lui être apportées pour prouver l'existence d'un fait.

I° La preuve littérale.

La preuve littérale ou preuve résultant

C'est la preuve résultant d'un écrit. C'est l'écrit qui a été dressé pour servir de preuve d'une opération juridique; par exemple, c'est un écrit constatant une vente ou un bail d'immeuble. L'écrit s'ap-

Source : BIU Cujas

crit.

Distinction entre l'acte (instrumentum et l'acte (negotium)

deux sens différents. Il désigne d'abord l'opération, c'est-à-dire le contrat et l'écrit qui doit le constater. Mais le mot titre lui aussi a le même inconvénient que le mot acte parce qu'on l'emploie indifféremment pour désigner l'opération juridique et l'acte écrit qui le constate. Entre l'opération juridique et l'écrit qui la constate, il n'y a pas un lien nécessaire, c'est-à-dire que la nullité de l'acte qui constate l'opération juridique n'emporte pas la nullité de l'opération juridique elle-même. Seulement elle en détruit simplement l'effet, car alors celui qui invoque la nullité de l'écrit va être obligé de le prouver. C'est une distinction qu'il faut bien faire, il n'y a d'exception que si l'opération juridique doit être, pour sa validité, constatée par écrit, par exemple dans un testament s'il n'est pas rédigé dans une des trois formes prescrites par la loi, la volonté même du testateur est considérée comme inexistante.

Différentes sortes d'écrits.

Dans la preuve littérale, nous avons à voir: I°les actes authentiques, 2°les actes sous seing privé; 3°les autres écritures.

I° Actes authentiques

I°Actes authentiques

L'acte authentique c'est celui qui est dressé par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. (Art. I3I7)

Les notaires et les autres officiers publics.

Il y a des officiers publics qui sont spécialement chargés de la fonction de dresser les actes qui intéressent les particuliers, ce sont les notaires. Les notaires sont des fonctionnaires publics dont la fonction consiste à recevoir ou dresser tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. La loi organique du notariat est la loi du 25 Ventôse An XI (petit code Dalloz, art. I3I7). Elle a été à plusieurs reprises modifiée depuis sa date de promulgation, notamment en I843, et par une loi du I2 août I902

La compétence des notaires est donc générale en ce sens qu'ils peuvent recevoir tous les actes qu'on leur demande de constater authentiquement, tous les actes pour lesquels la loi n'a pas désigné les autres officiers publics. Les autres officiers publics n'ont qu'un rôle spécial, tel que l'officier de l'état civil, les greffiers qui sont chargés de dresser les actes de décision du tribunal auprès duquel ils exercent leurs fonctions; les huissiers compétents pour signifier les actes extra-judiciaires et judiciaires; les juges de paix assistés de leur greffier, compétents pour certains actes, pour dresser par exemple l'acte de conciliation etc.....Enfin les agents de la police judiciaire.

Source : BIU Cujas

Conditions d'authenticité d'un acte.

Pour que l'acte soit authentique,il faut trois conditions: I°il faut d'abord qu'il ait été dressé par un officier public,2°par un officier public compétent, compétent quant à l'acte et compétent quant au lieu où l'acte est reçu. La compétence des notaires est territoriale,mais les notaires ne peuvent pas dresser d'actes sur tout le territoire de la France;leur compétence territoriale est limitée,elle varie suivant le lieu où ils exercent leurs fonctions. L'article 5 de la loi du 25 Ventôse An XI,distingue:ceux qui sont établis dans les villes où il y a une cour d'appel sont compétents sur tout le ressort de la cour d'appel;ils empiètent donc sur leressort de leurs confrères.Ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal sont compétents dans l'étendue de ce tribunal.Ceux des autres communes,dans le ressort du tribunal de paix.

Il faut enfin 3°que l'acte ait été reçu avec la solennité requise.Pendant longtemps pour les actes notairés,il fallait que l'acte fut signé par deux témoins ou un notaire en second.Cette formalité inutile et gênante a été supprimée.Aujourd'hui la règle c'est que l'acte notarié est valable du moment qu'il a été reçu par un seul notaire (article 9)

Il y a cependant quelques exceptions au sujet des testaments,des actes contenant donation entre vifs ou donation entre époux autre que celle qui est faite au contrat de mariage,etc...

L'acte notarié doit être signé par le notaire et toutes les parties,ou contenir la déclaration que l'une d'entre elles ne sait signer.Il y a des règles particulières pour certains testaments que nous verrons plus tard.

Acte authentique nul.

Qu'arrive-t-il si l'une de ces conditions fait défaut? Si l'acte a été dressé par une personne qui n'est pas officier public,qui s'est faussement dite officier public,l'acte ne vaut rien. Si l'acte a été fait par un officier public non compétent,il vaut simplement comme acte sous seing privé.L'acte qui n'est point valable comme acte authentique vaut comme écriture privée s'il a été signé par les parties (art.68,Loi du 25 Ventôse An XI).

Force probante de l'acte authentique

Présomption d'authenticité de l'acte passé par un officier public.La procédure d'inscription de

Quand on présente un acte comme ayant été rédigé par un officier public et contenant sa signature, en principe cet acte est présumé authentique,et si celui auquel on l'oppose prétend que c'est un faux,prétend que c'est un particulier quelconque qui a fait cet acte,il doit le prouver par ce qu'on appelle la procédure d'inscription de faux.

Celui qui entame cette procédure doit s'ins-

Source : BIU Cujas

faux.

crire en faux au greffe contre l'acte. Il faut que trois jugements successifs soient rendus au profit de celui qui l'entame et s'il succombe on lui inflige une amende qui est de 300 Fr au moins,et il peut être en outre condamné à des dommages-intérêts à l'égard de son adversaire.

Pourquoi donc la loi présume-t-elle l'acte authentique,comme ayant bien été dressé par un officier public?A cause des difficultés que présente un faux en cette matière et à cause de la rareté de pareilles infractions.Il est donc juste d'admettre qu'un acte qui se présente comme acte authentique est bien un acte dressé par un officier public.

Dispositions contenues dans l'acte.

Quant au contenu de l'acte,(art.1319 du C.Civ) il y a lieu de distinguer la force probante des énonciations contenues dans un acte authentique.Elle varie selon la personne de qui émane ces énonciations. S'agit-il de l'énonciation de l'officier public lui-même,la loi la tient pour exacte. Donc si l'on prétend qu'un notaire a commis un faux en dressant un acte,qu'il a mis une fausse date ou qu'il n'a pas rempli les formalités qu'il dit avoir remplies;si par exemple il affirme dans un acte de vente que l'acheteur a payé devant lui les deniers au vendeur,la sincérité de l'officier public ne peut être attaquée que par la procédure d'inscription de faux.Donc les énonciations émanant de l'officier public font foi jusqu'à inscription de faux.

Enonciations émanant de l'officier public:elles font foi jusqu'à inscription de faux.

Celles qui émanent des parties ne font foi que jusqu'à preuve contraire.

Quant aux énonciations,elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire,parce que la parole des déclarants ne mérite pas la valeur qu'on donne à celle de l'officier public et ils peuvent avoir eu intérêt à faire une fausse déclaration.Ainsi dans un contrat passé devant notaire,le vendeur déclare qu'il est débiteur d'une somme égale au prix: cette déclaration vaut jusqu'à la preuve contraire,mais les intéressés peuvent prouver que le vendeur a travesti la vérité.

De même aussi pour la sincérité du fait juridique,de l'opération juridique constatée: les deux parties vont devant notaire pour dresser un acte de vente,et un tiers soutient qu'en réalité ce n'était pas une vente ,mais une donation déguisée. Les parties peuvent faire la preuve contraire;sans recourir à l'inscription d faux,bien entendu.

Enonciations étrangères à l'acte.

Enfin ajoutons que si dans l'acte se trouvent des énonciations étrangères à l'acte juridique lui-même qui ne sont pas exigées par l'opération juridique constatée par le notaire,ces affirmations ne font pas preuve comme les précédentes; elles ne valent que comme commencement de preuve par écrit.Par exemple Secundus l'acheteur déclare dans l'acte de vente qu'il a payé le prix avec une somme qu'un tiers lui a prêtée.Ce

Source : BIU Cujas

n'est pas une énonciation nécessaire à la constatation du contrat de vente,et plus tard si celui qu'il prétend lui avoir prêté cet argent meurt,et que ses héritiers soutiennent que l'acheteur était en réalité donataire et doit rapporter la somme,cette déclaration faite dans l'acte ne fera pas preuve contre eux.

Force exécutoire des actes authentiques.

Un dernier caractère que présente l'acte notarié,c'est qu'il est revêtu de la formule exécutoire.La formule exécutoire c'est une formule par laquelle le Président de la République mande et ordonne aux officiers publics de prêter main forte au titulaire de l'acte en vue d'en obtenir l'exécution de la part de son débiteur. L'avantage dela formule exécutoire,c'est que celui qui est porteur d'un titre qui est revêtu de cette formule peut,immédiatement exercer des poursuites contre son débiteur si celui-ci n'exécute pas son obligation,et faire saisir ses biens,tandis que celui qui n'a qu'un titre sous seing privé est obligé d'obtenir un jugement,c'est-à-dire un titre exécutoire,seules deux sortes d'actes contiennent la formule exécutoire: les actes notariés et les jugements.

2°Actes sous seing privé.

Définition de l'acte s.s.p.

L'acte sous seing privé est un écrit rédigé par les parties elles-mêmes ou par un tiers,mais sans intervention d'un officier public,et qui est destiné à faire preuve d'une obligation,d'un contrat ou de toute autre opération juridique.Il y a deux questions à examiner: I°)quelle est la forme des actes sous seing privé.2°)quelle en est la force probante?

I°absence de toute forme pour l'acte s.s.p. Seule exigence de la signature.

I°Un acte sous seing privé n'est soumis à aucune formalité,sauf bien entendu celle de la signature. Du moment qu'un acte est signé par les parties intéressées, il vaut comme acte sous seing privé et il n'y a aucune autre formalité à accomplir. Il n'est pas nécessaire qu'il soit daté,mais l'absence de date peut entraîner des difficultés énormes. L'acte peut même être écrit en langue étrangère;il peut contenir des ratures et surcharges,il n'est pas besoin que ces ratures et surcharges soient approuvées ou apostillées;il peut être écrit par les parties,par l'une d'elles seulement ou par un tiers.Très souvent les parties font rédiger leurs actes par un tiers qu'on appelle l'agent d'affaires. Même un acte sous seing privé qui aurait été signé en blanc par le débiteur serait valable,quand bien même il aurait été prouvé par la partie qu'on a abusé de son blanc seing.

Mais il y a deux catégories très importantes d'actes sous seing privé pour lesquelles la loi exige une ne autre formalité.Ce sont d'abord les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques

Source : BIU Cujas

(art.I325).Ce sont d'autre part les promesses de payer une somme d'argent ou une chose appréciable en argent (art.I326).

a) Particularité des actes constatant une opération synallagmatique.

a)Avec l'article I325 il s'agit des écrits constatant une convention synallagmatique.Supposons par exemple un écrit dressé pour constater une vente. Cet écrit n'est valable qu'à la condition d'avoir été fait en deux exemplaires:un pour le vendeur,un pour l'acheteur.Il faut en plus que sur chaque original on indique le nombre des originaux qui ont été dressés. Il faudra donc mettre sur chaque exemplaire dressé pour constater la vente:Fait en double,ou en triple...En général il faut deux exemplaires parce qu'il y a deux parties en présence.Supposons qu'il y ait deux vendeurs et deux acheteurs.Ce n'est pas à dire qu'il faudra quatre exemplaires;il en suffira de deux parce qu'il faut un exemplaire pour chaque personne ayant un intérêt distinct,donc un exemplaire suffira pour les deux vendeurs,comme l'autre suffira pour les deux acheteurs.Si au contraire il y a trois co-héritiers qui partagent l'immeuble,il faudra trois exemplaires parce que chaque héritier a un intérêt distinct et il faudra mettre sur chaque exemplaire:Fait en triple.

Pluralité d'exemplaires.

Pourquoi cette obligation de plusieurs exemplaires?Parce qu'il faut bien que chaque partie ait en mains un titre pour prouver le contrat,puisque chaque partie est créancière de l'autre.Si on ne faisait qu'un exemplaire et qu'on n'en donne qu'à l'une des parties,l'autre se trouverait à sa discrétion. Il faut sur chaque exemplaire indiquer le nombre qui en a été dressé parce que sans cette formalité celle des parties qui se repentirait d'avoir contracté pourrait dissimuler l'original qu'elle a entre les mains,et prétendre qu'on n'a dressé qu'un exemplaire et qu'en conséquence l'acte écrit est nul.Il faut prévoir la mauvaise foi de l'autre contractant.

Indication sur chaque exemplaire du nombre d'actes dressés

Enfin chaque exemplaire doit être revêtu de la signature des deux parties.En principe on se contente de la signature de l'autre partie.Ainsi le bailleur demande que le bail soit signé par le locataire,et réciproquement il faut que l'exemplaire du bail qui est remis au locataire porte la signature du bailleur.

Signature des parties

L'acte constatant une convention synallagmatique rédigé en un seul exemplaire ne vaudra rien,il sera nul et ne fera pas preuve de la convention.Mais cela n'influe pas sur le sort du contrat lui-même:le contrat n'est pas annulé,c'est l'écrit seul qui l'est; l'écrit n'existant pas,la preuve de la convention deviendra difficile.

Nullité de l'acte rédigé en un seul exemplaire:possibilité de l'invoquer comme commencement

Source : BIU Cujas

de preuve par écrit.

Mais pourra-t-on se servir au moins de l'original unique qui a été dressé? Par exemple l'acheteur a entre les mains l'original unique de l'acte de vente, et le vendeur soutient qu'il n'y a pas eu vente. L'acheteur pourra-t-il dire:Mais j'ai un exemplaire.Cet exemplaire ne fait pas preuve du contrat,mais du moins constitue-t-il à mon profit un commencement de preuve par écrit et je peux invoquer soit des témoignages,soit des présomptions de fait,et prouver en réalité que l'acte existe bien.

Pourra-t-il donc invoquer cet original?Il y a des objections graves,mais elles ne sont pas péremptoires.Elles ne sont pas décisives parce que l'écrit correspond bien à la définition du commencement de preuve par écrit de l'article I347 et parce que la rédaction d'un acte constatant une vente,bien qu'il ait été dressé en un seul exemplaire,rend vraisemblable la passation du contrat. Il est donc équitable de permettre à celui qui a l'écrit entre les mains de s'en servir comme commencement de preuve par écrit. Lorsqu'on a rédigé un acte sous seing privé en un seul original et que les parties d'un commun accord conviennent de le déposer chez un officier public,de manière à pouvoir l'une et l'autre le consulter,il en est tout autrement.

Enregistrement des actes s. s.p.constatant une convention synallagmatique.

Tous les actes constatant une convention synallagmatique doivent être enregistrés dans les trois mois de par la disposition d'une loi fiscale du 29 juin I9I8.Cette loi exige que les parties dressent un troisième exemplaire pour être déposé chez le receveur de l'enregistrement.

Les actes qui constatent une convention doivent être rédigés sur papier timbré.Ce n'est pas à dire qu'un acte sous seing privé sur papier libre serait nul, la conséquence c'est qu'on s'expose à une amende et rien de plus.

b)Forme des actes constatant une obligation unilatérale de somme d'argent.

La formalité du"bon pour"

b) Article I326: "Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre (il s'agit ici d'actes unilatéraux) à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable,doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit;ou du moins il faut qu'outre sa signature,il ait écrit de sa main un bon ou un approuvé,portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose".Exemple:J'ai rédigé un papier de la façon suivante:"Je reconnais devoir à Paul la somme de I000 Fr qu'il m'a prêtée" et je signe. Cela est valable à condition que j'aie écrit de ma main tout le billet,ou bien: "Je reconnais devoir tant d'hectolitres de blé que je lui dois"etc....
Si le billet n'est pas écrit par moi il ne sera valable qu'à condition que j'aie écrit au-dessus de ma signatu-

Source : BIU Cujas

re et en toutes lettres:"Bon pour 1000 Fr;Bon pour tant d'hectolitres de blé" et que j'aie signé"Bon pour"ou "approuvé pour". La raison c'est que la loi craint ici que l'on abuse de la bonne foi d'un individu et qu'on ne lui ait fait signer le papier en blanc.

A cette règle prévoyante,la loi apporte cependant des exceptions dont quelques-unes se justifient mal. Elle y apporte des exceptions quand il s'agit d'un billet souscrit par un commerçant. Quand il s'agit d'un marchand point n'est besoin qu'il rédige lui-même ou qu'il mette "Bon pour telle somme".Mais la loi ajoute que la formalité par elle prescrite,n'est pas non plus nécessaire quand il s'agit d'artisans,laboureurs,vignerons,gens de journée ou de service,c'est-à-dire précisément ces gens modestes,simples,qui peuvent être plus facilement trompés par les autres. La raison de ces exceptions c'est qu'au moment du Code civil,les gens qui savaient écrire étaient peu nombreux et qu'on ne voulait pas leur imposer une obligation qu'ils n'auraient pas pu remplir.

La sanction de ces obligations,c'est que s'il n'y a pas concordance entre la somme indiquée dans le billet et la somme indiquée dans le"Bon pour,on s'en tient à celle exprimée dans ce dernier. Si les formalités ne sont pas remplies,l'écrit est nul,mais il vaut au moins comme commencement de preuve par écrit.Ce sont les seuls cas dans lesquels la loi exige le"Bon pour"et le"Approuvé pour".

La pratique tend à répandre le"Bon pour et le "Approuvé pour dans toutes les circonstances,mais cela ne sert à rien,ce sont des formalités qui ne sont pas exigées par la loi et qui sont inutiles.

Quelle est la force probante d'un acte sous-seing privé.

Obligation pour le créancier de faire la preuve de la sincérité de la signature quand elle est désavouée par le débiteur.

La réponse à cette question est toute différente de celle que l'on donne pour l'acte authentique. L'acte authentique,du moment que le débiteur y a apposé sa signature,il n'en peut plus contester la sincérité à moinsqu'il n'accuse de faux l'officier public qui a dressé cet acte.

Il n'en est pas de même pour l'acte sous seing privé et lorsqu'un créancier invoque un acte sous seing privé contre son débiteur,celui-ci peut lui répondre: je ne reconnais pas ma signature,j'en conteste la sincérité. Dans ce cas c'est au créancier de faire la preuve de l'exactitude de la signature du débiteur. Quand le débiteur désavoue sa signature,l'acte n'a aucune force contre lui,il n'y a pas plus de raison de croire ici le demandeur que le défendeur et le demandeur qui invoque un acte doit en prouver la sincérité.

Source : BIU Cujas

Si au lieu d'être opposé au débiteur lui-même, l'acte est invoqué contre ses héritiers, ceux-ci ne sont pas tenus de désavouer la signature de leur auteur, mais ils peuvent se contenter de dire qu'ils ne la reconnaissent pas (art. I323)

La procédure de reconnaissance ou de vérification d'écriture.

Que devra faire alors le créancier (art. I324) dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature et dans le cas où ses héritiers et ayants-cause déclarent ne les point connaître? La vérification en est ordonnée en justice. Le créancier devra donc porter en justice une action en vue de faire vérifier l'écriture du débiteur, procédure qui est réglée au C.Pr.C. art. I93. Le juge devant lequel la question est portée prononcera alors soit immédiatement, si sa conviction est faite ou bien, s'il a des doutes, il ordonnera la procédure soit de reconnaissance, soit de vérification de l'écriture ou de la signature.

Force probante de l'acte reconnu ou vérifié.

Une fois l'écriture reconnue ou vérifiée, l'acte reprend toute sa force probante. Comme l'acte authentique il prouve l'existence de la dette (art. I322). Il fait pleine preuve contre le débiteur, mais à la condition que celui-ci ait reconnu sa signature ou l'écriture ou que l'acte ou la signature ait été vérifiée en justice.

De la date de l'acte s.s.P. Il ne fait pas foi de sa date à l'égard des tiers.

L'acte sous seing privé porte toujours ou presque toujours la date. Il est non seulement signé, mais daté. Il fait foi entre les parties de toutes ses énonciations. Mais fait-il foi de sa date à l'égard des tiers? La question est tranchée par l'article I328 du code civil. Il résulte de ce texte qu'un acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date à l'égard des tiers.

Pourquoi? Un exemple va montrer la raison de cette disposition. Je suppose que j'ai vendu mon immeuble à Primus le Ier janvier I930 et quelques jours après je consens sur cet immeuble un bail à Secundus. Mais pour le rendre opposable à Primus, nous entidatons l'acte de bail et nous y portons la date du I5 décembre I929. Si cet acte de bail faisait foi de sa date à l'égard de Primus, celui-ci serait victime de la collusion intervenue entre le vendeur et le preneur. Cela n'est pas possible. On voit donc la raison décisive qui veut qu'un acte qui n'a pas été constaté par un officier public ne fasse pas foi de sa date à l'égard des tiers. Pour qu'un acte sous seing privé acquière date certaine à l'égard des tiers, il faut que cet acte soit constaté par un évènement officiel et qu'on ne puisse plus le mettre en doute. Cet évènement, c'est normalement l'enregistrement de l'acte, cette formalité prouve bien qu'au moment où il avait été enregistré, l'acte avait été passé et c'est le moyen habituel que l'on emploie quand on veut

Procédés par lesquels il acquiert date certaine à l'égard des

Source : BIU Cujas

tiers. art.I328.

rendre un acte sous seing privé opposable au tiers.

L'article I328 indique deux autres circonstances qui produiront le même effet: I°)la mort de l'un des signataires de l'acte.

I°l'enregistrement.

2°)Le fait que la substance de l'acte a été relatée dans un acte dressé par un officier public,car pour relater cette substance,il a bien fallu que l'officier public ait dans les mains l'acte sous seing privé, Par exemple dans un procès-verbal d'inventaire dressé après la mort,le notaire qui fait l'inventaire relève un acte sous seing privé dont il indique la substance. Il donne par là même date certaine à l'acte.

2°la mort d'un des signataires

3°relation de la substance de l'acte dans un acte authentique.

A la dissolution de la communauté par exemple: on fait un inventaire et le notaire relate dans l'inventaire qu'en vertu d'un billet souscrit à telle date, la femme a contracté une obligation envers un tiers,avec l'autorisation de son mari. Le billet prend par là même date certaine.

La loi n'admet pas d'autre moyen pour donner date certaine. Ni le timbre de la poste,ni même le fait que par suite d'un accident l'un des signataires se trouverait dans l'avenir dans l'impossibilité de signer etc....Tous ces faits ne peuvent faire preuve de la date. Il n'y a que les trois évènements indiqués par l'article I328 qui soient admis.

Quels sont ces tiers à l'égard desquels on ne peut pas invoquer un acte sous seing privé tant qu'il n'a pas été enregistré?

Tiers à l'égard desquels l'acte ne fait foi de sa date qu'après enregistrement:ayants-cause à titre particulier.

La difficulté,c'est que le code civil emploie à diverses reprises le mot tiers en lui donnant des significations différentes. Nous le trouvons notamment dans l'article II65 du code civil qui nous dit que les contrats ne produisent pas d'effet à l'égard des tiers. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et ne nuisent point aux tiers.Ce n'est certainement pas le sens qu'attribue l'article I328 au mot tiers,pour cette bonne raison qu'un acte sous seing privé passé entre Primus et Secundus ne peut avoir aucun effet à l'égard d'un tiers qui n'est ni avec l'un ni avec l'autre en relation juridique.

Par conséquent le mot tiers ne peut signifier que les ayants-cause des contractants. Mais l'expression est encore trop large parce que l'article I328 ne concerne pas tous les ayants cause,mais seulement les ayants-cause à titre particulier;il ne concerne donc ni les ayants-cause à titre universel,ni les créanciers chirographaires. Donc l'article I328 vise les ayants-cause à titre particulier. La preuve nous la trouvons dans un article au titre du louage qui nous dit que si le bailleur,celui qui a donné à bail son immeuble,

Source : BIU Cujas

vend la chose louée,l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire dont le bail a acquis date certaine.

Par exemple je suppose que Primus propriétaire de l'immeuble l'ait bien donné à bail le I5 décembre par acte s.s.p. et qu'il l'ait vendu le premier janvier par acte authentique. Est-ce que le locataire, le preneur dont le droit est antérieur à la vente pourra opposer son bail à l'acheteur? Oui,s'il l'a fait enregistré;mais non s'il ne l'a pas fait enregistrer, parce que le bail n'aura pas acquis date certaine à l'égard de l'acquéreur. Or,l'acquéreur qui signe,c'est bien un ayant-cause à titre particulier.Nous sommes en présence de deux ayants-cause à titre particulier.

Personnes qui ne sont pas des tiers au sens de l'a. I328

Au contraire ne sont pas tiers au sens de l'article I328 et par conséquent peuvent se voir opposer la date d'un acte sous seing privé,alors qu'elle n'est pas certaine:I° les ayants-cause à titre universel, 2° les créanciers chirographaires.

I° Les ayants-cause à titre universel représentent le contractant.Ils sont mis à sa place et dès lors l'acte leur est opposable comme s'ils l'avaient passé eux-mêmes. Ils ne peuvent pas plus en contester la date que l'auteur de l'acte lui même ne le pourrait inter partes.

Quant aux créanciers chirographaires,cela paraît plus surprenant. Ces créanciers ont,comme on dit, souvi la foi de leurs débiteurs,ils leur font confiance par cela même qu'ils consentent à devenir leurs créanciers sans exiger une garantie spéciale et dès lors ils ne peuvent pas en principe contester les actes passés par le débiteur;ces actes leur sont opposables. Par exemple supposons qu'un aliéné,interdit ait vendu un bien par un acte sous seing privé et qu'on ait antidaté l'acte,qu'on l'ait daté d'une date antérieure au jugement d'interdiction.Les créanciers de l'interdit pourront-ils en présence de l'acte en contester la date?Non.L'acte fait foi de sa date à leur égard comme à l'égard de primus.

De même les actes sous seing privé souscrits par le failli avant l'ouverture de la faillite,sont opposables aux créanciers bien qu'ils n'aient pas acquis date certaine par cette faillite.

Mais si le créancier invoque un droit propre sur le bien qui a fait l'objet sous seing privé,alors il devient un tiers.Je suppose,par exemple que le créancier de Primus ait saisi un immeuble de celui-ci ne pouvant obtenir son paiement. Puis Primus vend cet immeuble à Tertius et il antidate l'acte. Cet acte n'est pas opposable à Secundus parce que Secundus par l'effet de sa saisie a acquis un droit spécial.

Source : BIU Cujas

En résumé voici la meilleure formule: les titres sont tous ceux qui n'ont pas figuré dans l'acte sous seing privé dont il s'agit d'apprécier la force probante et qui se trouvent soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties signataires, investis en leur propre nom de droits réels ou personnels dont l'existence ou l'efficacité serait compromise si la convention ou le fait juridique constaté par cet acte pouvait leur être opposé.

En se reportant à cette formule qui est fort exacte on peut sans difficulté résoudre, toutes les fois qu'elles se présentent les questions relatives à l'appréciation des tiers.

Date certaine des quittances s.s.p.

A - Cette règle de l'article I328 il y a pourtant une exception importante; elle vise les quittances sous seing privé. Celles-ci font foi de leur date. Exemple Primus a loué à Secundus et Secundus lui paie deux années de loyers à l'avance; Primus lui en donne quittance Puis Primus vend son immeuble à Tertius et Tertius ignorant la cession de loyer les réclame à Secundus. Secundus lui oppose la quittance qu'il a entre les mains. Elle n'a pas date certaine; elle n'a pas été enregistrée; elle fait néanmoins foi de sa date à l'égard de l'acheteur de l'immeuble. Pourquoi donc cette grave exception à la règle? Elle est tirée de l'usage. Il n'est pas dans l'habitude de faire enregistrer les quittances. Ce serait une formalité coûteuse, on ne l'emploie pas. Par conséquent on ne peut pas appliquer l'article I328 à celui qui a une quittance en mains. Au surplus les juges pourraient, en tenant compte des circonstances déclarer que ladite date paraît probable et qu'il faut appliquer l'article I328.

Ecrits non signés pouvant faire preuve.

Les autres écrits, c'est-à-dire les écrits non signés qui, dans certains cas peuvent faire preuve sont de nature diverse.

La loi attache force probante dans certains cas à des écrits non signés, c'est à dire à des écrits qui ne sont pas en principe dressés en vue de constater l'existence d'une opération juridique entre deux personnes.

Ce sont d'abord les écrits des commerçants. En second lieu les registres et papiers domestiques, puis les tailles.

D'abord les livres des commerçants. Il en est question dans les articles I329-I330.

1) Livres des commerçants.

Ainsi un commerçant a porté sur son livre: Reçu de X....telle somme. Le débiteur pourra invoquer le livre du commerçant pour faire preuve qu'il a payé sa dette. Mais celui qui invoque le livre de commerce ne peut pas en diviser les mentions. Il est

Source : BIU Cujas

obligé de prendre dans les mentions du livre ce qui lui est favorable aussi bien que ce qui prouve contre lui: il est obligé de prendre les mentions dans leur entier

Les livres font-ils preuve au profit du commerçant contre un non-commerçant?Non en principe. Mais ils font preuve entre commerçants.Ils font preuve au profit d'un commerçant contre un autre à condition qu'ils soient régulièrement tenus et qu'il s'agisse d'un acte commercial.Ils ne peuvent pas faire preuve contre un non commerçant,parce que le non-commerçant n'est pas obligé de tenir des livres et dès lors,le contrôle qui existe entre commerçants ne pourrait plus se faire ici.

Les registres et papiers domestiques.

ARTICLE 1331: "Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits.Ils font foi contre lui...." Ces papiers comprennent toutes les notes signées ou non.Toutes notes ou écritures qu'une personne rédige avec l'intention de les conserver pour fixer en lui le souvenir d'une opération juridique,par exemple les registres domestiques qui sont des livres sur lesquels une personne inscrit les actes de son administration domestique: ses recettes,ses dépenses,ses achats,ses ventes,ces registres ne peuvent servir de preuve à ceux qui les ont tenus.Nul ne peut se créer un titre à lui-même.

Cas où ils font foi contre celui qui les tient.

Mais le juge peut consulter ces registres et à défaut d'autres preuves y puiser des présomptions.Les registres domestiques font foi contre celui qui les tient dans les cas suivants: 1°)quand"ils énoncent formellement un paiement reçu...." J'inscris aujourd'hui j'ai reçu telle somme de X....mon débiteur.Il est bien probable que si je ne l'avais pas reçue,je ne l'aurais pas inscrite.Il est naturel qu'on puisse s'en servif pour prouver la libération du débiteur 2°)Les livres domestiques font encore foi"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" Quand j'écris sur mon registre que mon débiteur m'a payé,il est bien évident que c'est parce qu'il m'a payé. Quand j'inscris qu'une personne m'a prêté une somme d'argent,il est bien probable que j'ai bien reçu cette somme d'argent. J'ai été débiteur,mais cela ne prouve pas que je le sois encore. Mais si j'ai mis sur cette mention: j'ai reçu telle somme d'argent à titre de prêt:"j'ai fait cette mention en vue de suppléer à l'absence de titre"ici mon intention est portée sur la mention que j'ai mise et le jour où je l'ai mise,c'est pourquoi dans ce cas là,cette mention fait foi,mais seulement lorsqu'elle porte cette indication.

Dans certains cas une personne peut invoquer les

Source : BIU Cujas

mentions portées sur les registres de son adversaire.

Cas exceptionnels où l'on peut demander la production de ces registres en justice.

Mais quand peut-on demander en justice la production des registres de quelqu'un? En principe on ne le peut pas et la justice n'a pas le droit d'obliger à les porter devant elle.

Il n'y a que deux cas:I°Quand leur existence et leur teneur ont été constatées par un inventaire de notaire. 2°Quand il s'agit de registres ou papiers domestiques communs aux parties en cause:par exemple les registres et papiers du défunt.

Les mentions libératoires.
(Article I332)

Toutes les règles relatives à cette question sont des règles de psychologie juridiques,elles sont fondées sur la façon dont les choses se passent dans la vie juridique.

I°Je reconnais devoir une somme de mille francs à un tiers.Je le mentionne dans un billet signé et au-dessous,Pierre écrit: Reçu acompte de 500 Fr.Cette mention par lui faite prouve contre lui;elle fait foi, quoique non datée ni signée par lui,à mon profit.

2°casSupposons un contrat de bail.Le preneur paie son terme échu et il apporte son double au bailleur qui écrit sur le double du preneur:Reçu du preneur,la somme de tant... représentant le montant de tel loyer.Ici encore,cette mention fait preuve de la libération du preneur pourvu qu'elle ait été écrite de la main du bailleur et sur le double qui est entre les mains du preneur.

Autre exemple: je reconnais devoir à Pierre la somme de I000 Fr qu'il m'a prêtée,et je paie 500 Fr à Pierre qui me donne quittance pour 500 Fr.Puis je paie un second acompte de 200 Fr et sur la quittance Pierre ajoute sans signer:Reçu 200 Fr.Cela fait preuve contre lui.

La preuve par témoins
(Art. I34I à I348)

Art.I34I:"Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée,de toutes choses excédant la somme ou valeur de cinq cents francs,même pour dépôts volontaires;et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes,ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant,lors ou depuis les actes,encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur mondre de cinq cents francs.Le tout sans préjudice de ce qui est présent dans les lois relatives au commerce"

Le témoin est une personne qui a assisté à la conclusion de l'acte juridique ou à la réalisation du

Source : BIU Cujas

fait contesté et qui peut par suite en certifier l'existence. L'audition des témoins en justice à l'occasion d'un procès civil s'appelle l'enquête. Les rédacteurs du code civil ont restreint très étroitement l'emploi de la preuve par témoins. Il y a toujours eu dans notre droit depuis le XVI° siècle, de la méfiance à l'égard de cette preuve. C'est une vieille règle de notre droit français qui repose sur deux raisons: d'abord la fragilité de la mémoire du témoin et puis la possibilité de sa mauvaise foi; le danger de la subornation des témoins que Loisel formulait en adage "qui mieux abreuve, mieux preuve" Il y a une autre raison c'est qu'en restreignant la preuve par témoins, on empêche une série de petits procès en obligeant ceux qui font un acte juridique de le prouver par écrit, en les obligeant à se procurer dès l'origine un écrit constatant l'acte juridique qu'ils ont conclu. Quand il n'y a rien d'écrit, chacun est porté à discuter sur le sens de l'opération juridique qui a été faite et bien entendu l'écrit met fin, dans bien des cas à ces chicanes. L'on peut dire que dans les pays où la preuve par témoins est librement autorisée, il y a une série de mauvais petits procès qui encombrent le prétoire. Lorsque nous avons introduit en Alsace et en Lorraine le Code civil français, nous avons été en face de la preuve par témoins qui y était librement autorisée. Or les pratriciens alsaciens et lorrains ont, après une certaine résistance reconnu l'intérêt qu'il y avait à restreindre en justice l'emploi de la preuve testimoniale.

Raisons de la défiance de la loi pour la preuve par témoins.

Sans doute en matière commerciale la preuve testimoniale est libre. Le juge peut l'autoriser. Alors dit-on, ce qui est bon entre les commerçants, pourquoi ne l'autorise-t-on pas en droit civil? L'argument n'est pas probant, parce qu'entre commerçants, il y a des usages et la foi dans la parole donnée. Entre commerçants il y a quantité d'affaires qui se font sur parole et celui qui ne tiendrait pas sa promesse se trouverait discrédité dans son milieu. Donc la preuve par témoins n'a pas les mêmes inconvénients en matière commerciale qu'en matière civile. Lorsque nous avons fait avec les Italiens le projet de code des obligations et des contrats, nous avons rencontré la même résistance chez nos amis italiens et ils se sont ralliés à notre système et ont adopté la limitation de la preuve par témoins.

Les 2 principes de l'art. I34I.

Cette restriction de la preuve testimoniale, nous la trouvons formulée dans l'article I34I qui contient une double prohibition: I°) la preuve par témoins n'est possible en justice qu'autant que l'objet du litige ne dépasse pas 500Fr. 2°) quand un acte juridique a été constaté par écrit, quel que soit l'intérêt qu'il repré-

Source : BIU Cujas

sente,il est défendu de prouver par témoins contre et outre le contenu à cet acte.

Cas où la preuve par témoins est admise au dessus de 500 francs.

La preuve par témoins est admissible dans certains cas au-dessus de 500 Fr I°)en matière commerciale. 2°)quand elle se fonde sur un commencement de preuve par écrit 3°)quand le demandeur n'a pas pu se procurer une preuve écrite.Hors de là,on revient à la règle de la prohibition. Mais il faut dire que cette prohibition n'est pas d'ordre public,les parties qui font entre elles un contrat peuvent convenir de ne pas le constater par écrit et se réserver la possibilité de le prouver par témoins.Une jurisprudence aujourd'hui constante reconnaît que ces règles n'ont aucun caractère juridique.

La preuve par témoins dans l'ancien droit.

Cette prohibition remonte au XVI° siècle. Pendant longtemps la preuve par témoins a joui d'une grande faveur;elle passait pour être la meilleure et la plus sûre. Mais on exigeait plusieurs témoins pour établir l'exactitude de la prétention du plaideur:"tes tis unus testis nullus"Pour exprimer la force de la preuve par témoins on disait:Témoins passent lettres(Loisel,livre 5,titre 5,règle 5)L'ordonnance de Moulins(février I566,art.54)vint restreindre lapossibilité de faire la preuve par témoins.

Cette disposition de l'ordonnance de Moulins passa dans la grande ordonnance sur la procédure civile de I667,article 2,titre 20,et de là dans le code civil, On peut dire que c'est la constatation des inconvénients de la preuve par témoins qui a amené les anciens juristes à la limiter,à la restreindre et par conséquent on peut dire que cette règle fondée sur une longue tradition est bonne.

Art. I34I:"Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée,de toutes choses excédant la somme ou valeur de 500 Fr(depuis la loi du Ier février I928)...."

Le principe de la nécessité d'un écrit pour tout acte supérieur à 500 francs.

Cette règle s'applique-t-elle à tous les faits qu'il s'agit de prouver en justice? Non certes,et il faut ici faire une distinction importante entre les actes juridiques et les faits matériels. La règle qui prohibe la preuve par témoins s'applique seulement aux actes qui sont faits en vue de créer,modifier ou éteindre un rapport juridique;elle ne s'applique pas aux faits matériels,ni d'une façon plus large aux faits juridiques qui ne sont pas des actes,c'est-à-dire qui ne sont pas des manifestations de volonté.

Limitation de cette règle aux actes juridiques.

De même en matière pénale,presque toujours il s'agit d'établir des faits matériels que tel délit a été commis,pour prouver ce fait on peut recourir à des témoignages. Donc,distinction essentielle entre les faits juridiques et les faits matériels et les actes

Source : BIU Cujas

juridiques.

Jusqu'à 500 Fr,il n'est pas nécessaire de constater une opération juridique par écrit. Ce sont de petites opérations juridiques et il serait excessif d'exiger l'écrit. Le peu d'importance de l'affaire justifie la non rédaction d'un écrit. Mais à partir de 500 Fr,il faut qu'il y ait un écrit. La preuve ne pourra plus se faire par témoins.Cela vise d'abord le cas d'un rapport juridique ayant pour objet une somme d'argent. S'il s'agit d'un rapport juridique n'ayant pas pour objet une somme d'argent,il faut alors l'apprécier en argent et c'est après cette appréciation qu'on décidera s'il vaut plus ou moins de 500 Fr. Pour l'apprécier,on se placera au jour où l'acte juridique est intervenu et non pas au jour de la demande.

Moment auquel doit être apprécié l'intérêt de l'opération.

Deux personnes prennent ensemble un billet de loterie de 100 Fr,ce billet de loterie gagne un lot de 10.000 Fr.La personne pourra-t-elle faire la preuve par témoins qu'elle l'a pris avec une autre. Oui. On se place au moment où l'acte juridique a été formé pour dire si oui ou non il fallait recourir à l'écrit. De cette règle la loi titre plusieurs conséquences dans les articles 1342 à 1346,et sur ce point elle se montre assez sévère. On peut même dire que la loi pousse la rigueur trop loin en ce qui concerne la méfiance de la preuve par témoins.

Conséquences de la nécessité d'un écrit pour toute opération supérieure à 500 Fr.

1°Article 1344. Je suis créancier de 1000 Fr sans qu'il y ait d'écrit. J'ai reçu 600 Fr comme acompte et je réclame les 400 Fr qui restent. Je veux faire la preuve par témoins parce qu'il reste moins de 500 Fr. Je ne le peux pas,parce que l'objet du contrat était de 1000 Fr.

2°l'article 1342 lui,édicte une disposition qui paraît nécessaire. Il suppose que la créance est inférieure à 500 Fr,mais que par les intérêts qu'elle produit,elle arrive à dépasser 500 Fr. Dans ce cas le créancier ne peut plus faire la preuve par témoins. C'est une règle un peu sévère.

3°D'autres dispositions se trouvent dans les articles 1343-1345-1346.

L'article 1343 nous dit que celui qui a formé une demande excédant 500 Fr ne peut pas postérieurement la réduire au-dessous de ce chiffre. Il est débouté parce qu'il n'a pas pu la prouver par écrit. Ne pourrait-il pas réclamer à son débiteur 499 Fr et demander à faire la preuve par témoins? Non pas.Sa créance était supérieure à 500 Fr.il ne peut pas la restreindre en vue de recourir à la preuve par témoins.

L'article 1345 suppose que je suis débiteur du même créancier de plusieurs sommes qui toutes

Source : BIU Cujas

sont inférieures à 500 Fr,mais dont le total dépasse ce chiffre. Le créancier me poursuit en justice et me réclame toutes ses créances en même temps. Je suis obligé de faire la preuve par écrit. La preuve par témoins ne peut être admise,quand bien même ces diverses créances proviennent d'un prêt,d'un loyer,quand bien même elles n'ont pas la même cause juridique. Il n'en serait autrement que dans un cas,où je tiendrais ces créances de diverses personnes. Je pourrais alors faire la preuve par témoins.

L'article 1346 aggrave encore cette rigueur. Il nous dit que quand il s'agit de petites créances inférieures à 500 Fr elles doivent être groupées et que si elles ne le sont pas,le créancier perd le droit de les réclamer.

Interdiction de prouver par témoins contre ou outre le contenu d'un acte écrit inférieure à 500 F.

La seconde règle posée dans la suite de l'article 1341 est que lorsqu'un acte juridique a été constaté par un écrit,il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu de cet écrit,ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant,lors ou depuis sa rédaction encore que l'objet soit d'une valeur inférieure à 500 Fr.

Cette règle remonte au droit romain. Nous la trouvons formulée dans un titre des Institues de Justinien,(III.19.12) qui nous dit que contre l'écrit le témoignage ne vaut rien. Cette pratique disparue un moment,reparut avec l'ordonnance de Moulins au XVI°siècle Trois motifs la justifient. D'abord s'il s'agit d'acte authentique il mérite plus de foi que le témoignage d'un simple particulier. Puis en second lieu,les actes écrits perdraient beaucoup de leur valeur si l'on pouvait,à l'aide de la preuve par témoins en changer le sens,en contester la portée. Enfin les propos qui ont pu être échangés à l'occasion de la conclusion d'un acte juridique et de la rédaction d'un écrit sont de simples pourparlers et il est probable que la véritable intention des parties se trouve uniquement dans l'écrit rédigé.

Telles sont les raisons. Voyons maintenant ce que signifient les termes employés. D'abord on ne peut pas prouver contre le contenu d'un écrit. Par écrit Pierre reconnaît qu'il doit 1000 Fr à Paul que celui-ci lui a prêtés. Pierre ne peut pas ensuite prétendre prouver par témoins qu'en réalité il n'a reçu que 800 fr. Il ne peut pas prouver par témoins qu'il a reçu moins que n'indique l'écrit. A l'inverse si le même billet par lequel Pierre doit 1000 Fr à Paul,ne fait pas mention d'intérêt,Paul le créancier ne peut pas prouver de vive voix qu'en réalité il a été décidé que le prêt porterait 5% d'intérêt.

Impossibilité

Enfin la loi ajoute que la preuve par té-

Source : BIU Cujas

de prouver par témoins ce qui aurait été allégué avant, lors ou depuis la rédaction de l'écrit.

moins n'est pas admissible sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'écrit. Ainsi à propos d'un contrat de bail constaté par écrit, l'une des parties ne pourrait prouver par témoins qu'avant la rédaction on a décidé que le bail comprendrait certaines choses qui ne sont pas mentionnées dans l'écrit De même, au moment de l'acte, il ne pourrait pas prouver que le loyer serait payable à d'autres échéances que celles qui sont prévues à l'écrit.

Enfin il ne pourrait pas prouver postérieurement à l'écrit que la durée du bail a été changée Tel les sont les règles en droit français qui dominent la preuve: la preuve par témoins est extrêmement limitée.

Exceptions au principe de l'exigence de la preuve écrite au-dessus de 500 Fr.

Il y a des exceptions où il faut bien admettre la preuve par témoins (articles I347-I348 & I34I in fine). Il y a trois grandes exceptions. La première vise le commencement de preuve par écrit (art. I347)

1° quand il existe un commencement de preuve par écrit.

Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; et l'article du code civil définit ce qu'est le commencement de preuve par écrit.

.."On appelle ainsi 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."

En matière de preuve, de la filiation maternelle légitime ou naturelle, l'article 324 donne du commencement de preuve par écrit une définition plus large, car dans cette matière on admet comme commencement de preuve par écrit, en vue de la preuve de la filiation de l'enfant, tout titre de famille, registre et papiers domestiques du père ou de la mère ou tout acte privé ou public émanant d'une personne engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

D'autre part, au contraire on sait que quand il s'agit de la preuve de la filiation naturelle paternelle, la loi fait allusion dans un cas au commencement de preuve par écrit (art. 340 - 2°) et elle a soin de renvoyer au commencement de preuve par écrit du droit commun. L'enfant naturel peut prouver sa filiation dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, c'est-à-dire si la mère de l'enfant a, du séducteur, une lettre, un écrit quelconque établissant les manoeuvres dolosives qui ont été employées pour arriver à la séduction, par exemple la promesse de mariage et l'abus d'autorité.

Exemple: Pierre a écrit à Paul qu'il lui réclame une somme d'argent pour lui venir en aide. Cette lettre suffit comme commencement de preuve. De même l'acheteur a entre les mains un acte écrit signé par le vendeur et constatant le contrat de vente. Cet écrit

Source : BIU Cujas

qui n'a pas été rédigé en double exemplaire ne fait pas preuve;mais il servira à l'acheteur comme commencement de preuve.De même un créancier a entre les mains un écrit du débiteur,mais il n'est pas écrit par le débiteur lui-même,il servira néanmoins de preuve par écrit au créancier.

En quoi peut consister le commencement de preuve pær écrit.

Ainsi tout écrit,acte incomplet,acte nul,lettre missive,mention mise en marge d'un acte,simple note sur une feuille volante,peut servir de commencement de preuve par écrit.Il n'est pas nécessaire que ce commencement de preuve par écrit soit signé du défendeur,il suffit qu'il soit de sa main: lettres ou papiers domestiques lorsqu'ils peuvent être produits en justice,pourvu que ces écrits qu'invoque le demandeur rendent vraisemblable sa prétention,servent de commencement de preuve par écrit.On peut compléter ce commencement de preuve par des témoignages ou par des présomptions simples. La jurisprudence admet que toute déclaration faite par l'une des parties en justice,devant un juge ou devant le tribunal,pourvu qu'elle soit constatée par écrit, constitue un commencement de preuve par écrit contre elle. La jurisprudence va jusqu'à admettre que,si,interrogé en justice le défendeur a eu des réponses obscures,hésitantes,lorsqu'il a nié,puis reconnu ces divergences,ces hésitations peuvent valoir comme commencement de preuve par écrit.

L'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle.

Or,il y a deux moyens d'arriver ainsi à obtenir des déclarations de l'adversaire en justice. Il y a deux procédures. L'article 324 du code de Pr.civile dit que les parties peuvent demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles par un juge. Si dans cet interrogatoire le défendeur s'est coupé;ou si dans ses réponses il a manqué de précision,il en résulte qu'on admet que les prétentions de son adversaire sont fondées. Cette procédure de l'interrogatoire sur faits et articles est très peu employée.

L'autre procédure est la comparution des parties devant les juges. C'est le mode le plus courant. Dans cet interrogatoire,il se peut que les déclarations de l'une des parties équivaillent à des demi aveux;si elle fait des réponses troublées,le tribunal peut y voir un commencement de preuve par écrit qui autorisera l'autre partie à faire la preuve par témoins ou par présomptions. On voit donc la place considérable que tient dans le droit français le commencement de preuve par écrit ainsi étendu.

2°quand il a été impossible au créancier de se réserver une preu-

La deuxième exception que prévoit le code est énoncée dans l'article 1348 qui dit que la preuve par témoins est admise toutes les fois qu'il a été impossible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Source : BIU Cujas

ve par écrit.

L'article I348 cite alors une série d'applications de cette idée. Cette seconde exception dit le texte s'applique d'abord aux obligations qui naissent des quasi-contrats et délits ou quasi-délits. L'exemple est mal choisi. Les délits et quasi-délits,ce sont des faits et des actes matériels. Or,il est bien entendu que les actes matériels peuvent toujours se prouver par témoins,il n'y a pas d'écrit possible. En effet la prohibition de la preuve par témoins ne s'applique jamais à la preuve des faits matériels;elle ne s'applique qu'aux faits juridiques.

Mais il peut arriver qu'un délit ait été commis à l'occasion d'un acte juridique. Il faut alors commencer à prouver par écrit l'acte juridique lui-même. Par exemple il y a abus de confiance. Il faut commencer par prouver l'acte à l'occasion duquel l'abus de confiance a été commis pour pouvoir prouver ensuite l'abus de confiance. Mais l'acte doit être prouvé par écrit,conformément à la règle de l'article I348.

Dans le cas de la gestion d'affaires,celui qui a géré l'affaire d'autrui,ne peut pas demander à prouver par témoins qu'il a fait la gestion. Il n'avait qu'à s'en réserver une preuve écrite. Donc pour lui pas d'impossibilité.Quant au maître de l'affaire qui soutient qu'il est créancier du gérant en vertu de la gestion d'affaires,il n'a pas,lui,pu se procurer une preuve de la gestion d'affaires;dès lors,il peut faire la preuve par témoins.

L'article I348 ajoute qu'on peut prouver par témoins le dépôt nécessaire fait en cas d'incendie, ruine,tumulte ou naufrage. De même pour les dépôts faits par les voyageurs dans les hôtelleries:le voyageur peut prouver par témoins les choses qu'ila emportées avec lui dans l'hôtellerie,parce qu'il n'est pas d'usage que l'hôtelier donne un écrit du dépôt qui a été fait chez lui.

La loi ajoute encore qu'il en est de même pour les obligations contractées en cas d'accident imprévu dans lequel on ne pourrait pas avoir fait un écrit. Par exemple un individu courant un danger demande une somme à un autre pour en sortir. En pareil cas,il n'est pas possible d'exiger une somme par écrit

3°cas où le créancier a par suite d'un cas fortuit perdu l'écrit constatant sa

Le dernier cas de l'article I348 vise celui où le créancier avait un écrit,mais qu'il l'a perdu. Il ne suffit pas dire qu'il a perdu l'écrit pour que la preuve par témoins lui soit permise. Il ne peut demander à faire la preuve par témoins que s'il prouve que son titre a été perdu par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. Il faut qu'il prouve la perte du

Source : BIU Cujas

créance. titre et une fois que cette preuve sera faite,il sera autorisé à faire la preuve de la créance par témoins. Tout cela c'est ce qu'on appelle l'impossibilité physique,l'impossibilité absolue de faire la preuve par écrit.

4°impossibilité morale pour le créancier de se procurer une preuve écrite.

La jurisprudence y a ajouté l'impossibilité morale de se procurer un écrit. C'est autre chose. Cela vise les cas où le créancier aurait pu demander un écrit,mais où les circonstances l'en ont empêché. Le cas type,c'est celui du médecin qui soigne ses malades. Il y a pour lui impossibilité morale à leur réclamer un écrit à chaque visite,et s'il y a contestation sur les soins donnés,sur les visites faites,le médecin est alors autorisé à faire la preuve par témoins ou par présomptions. De même le professeur qui donne des répétitions à un élève dans sa famille ne peut pas davantage demander un écrit pour chaque répétition qu'il donne,en conséquence il est autorisé à faire la preuve par témoins de ses leçons.

Il est intéressant de noter toutes ces extensions apportées par la jurisprudence en vue d'élargir le système de preuve français.

5°en matière commerciale.

Enfin,la dernière exception vise le commerce.Il en est dit un mot dans l'article I34I in fine. Cette exception résulte de l'article I09 du code de commerce. Ce n'est pas à dire qu'en matière de commerce la loi permette dans tous les cas la preuve par témoins,mais en cette matière elle permet au juge d'autoriser la preuve par témoins et même de l'autoriser contre et outre le contenu à un acte. Les juges ont en matière commerciale un pouvoir d'appréciation qui leur permet de rejeter ou d'admettre la preuve testimoniale lorsqu'elle leur est proposée. Devant les tribunaux de commerce,couramment la preuve par témoins est ainsi permise. C'est même ce qu'il y a d'illogique dans notre système français,la loi autorise la preuve par témoins en matière commerciale,pourquoi n'en fait-elle pas de même à l'égard des juges civils?Nous avons déjà dit pourquoi en matière commerciale on est en présence d'hommes qui sont liés par leurs rapports commerciaux,tandis que dans les rapports entre particuliers,la preuve par témoins favorise la chicane et les petits procès,et loin d'éclairer,elle obscurcit.

Les présomptions.
(Articles I349 à I353).

Définition.

Qu'est-ce qu'une présomption? L'article I349 nous dit:"Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait in-

Source : BIU Cujas

connu."

Exemple: Une femme mariée est accouchée: voilà un fait connu. Quel est le père de l'enfant?la loi pose la présomption que c'est le mari,c'est une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait qu'il s'agit d'établir:la paternité.

Autre application: Un créancier remet à son débiteur le titre constatant sa créance;le débiteur est-il libéré?De ce premier fait la loi conclut au second: à la libération du débiteur.

En matière de preuve il s'agit toujours d'aller du connu à l'inconnu. C'est vrai.Mais dans la présomption,le travail d'induction est plus long,tandis que dans la preuve proprement dite,on ne la voit pas. Dans la preuve ordinaire,on peut dire que l'induction est tellement rapide qu'elle passe inaperçue parce que les deux faits sont extrêmement rapprochés. La preuve a toujours pour base une déclaration écrite ou orale de l'homme. La présomption,elle,repose sur un fait autre que la déclaration de l'homme.

Les 2 catégories de présomptions:

Les présomptions se divisent en deux grandes catégories qui feront l'objet de deux paragraphes:

1°Les présomptions établies par la loi;

2°Les simples présomptions qui ne sont point établies par la loi et qu'on appelle les présomptions de l'homme,ou présomptions simples.

1°Les présomptions légales.

L'article 1350 définit la présomption légale. "C'est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits".La présomption de paternité qui est attachée à l'acte du mariage en est un exemple".

Les 2 sortes de présomptions légales: a)simples.

Les présomptions légales sont de deux sortes.

La plupart sont des présomptions simples,ou Juris tantum c'est-à-dire qu'elles admettent la preuve contraire,en ce sens que celui contre lequel existe cette présomption peut la renverser en prouvant qu'en réalité elle est contraire aux faits.

Exemple:Nous avons vu des présomptions de responsabilité dans l'article 1384 du code civil: les père et mère sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les père et mère peuvent renverser cette présomption en prouvant qu'ils ont veillé du mieux qu'ils ont pu sur l'enfant.

b)irréfragables.

Ou bien la présomption ne permet pas la preuve contraire. Elle est toujours tenue pour exacte.C'est une présomption juris et de jure.Exemple: la présomption qui pèse sur les maîtres et commettants dans la responsabilité du dommage causé par la faute de leurs domestiques ou préposés.

De même nous savons que le créancier dont la

Source : BIU Cujas

créance est constatée par un titre sous seing privé et qui remet ce titre sous seing privé, ne peut pas prouver qu'il n'a pas voulu libérer son débiteur; la loi n'admet pas la preuve contraire.

Exemples de présomptions juris et de jure.

Les présomptions juris et de jure sont nombreuses.

L'article 1350 indique 1° les actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions d'après leur seule qualité.

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées. Exemple l'article 2279 du code civil déclare que la possession emporte propriété. Cette présomption de propriété résultant du fait de la possession d'une chose mobilière est une présomption Juris et de jure.

Autre présomption: La loi présume que celui qui emploie des matériaux pour construire sur son fonds est propriétaire de ces matériaux (article 553).

La loi déclare que l'écoulement d'un certain temps emporte libération du débiteur ou bien encore que la libération résulte de la remise du titre sous seing privé par le créancier à son débiteur. C'est une présomption irréfragable.

De même 3° l'autorité que la loi attribue à la chose jugée. La loi considère également comme une présomption 4° La force qu'elle attache à l'aveu de la partie ou à son serment; mais cela c'est une erreur. Or, l'aveu ou le serment ce n'est pas une présomption: c'est un mode différent de preuve.

Un autre texte, l'article 1352, parle également des présomptions juris et de jure. Il nous dit que la présomption légale dispense de toute preuve celui au profit de qui elle existe. Cela va de soi. Il n'a qu'à l'invoquer. Par exemple le débiteur auquel le créancier a remis son titre n'a pas à prouver sa libération; elle résulte de la remise du titre. Le débiteur qui depuis plus de 30 ans n'a pas été poursuivi n'a qu'à invoquer sa prescription libératoire.

"Nulle preuve dit l'art. 1352, 2° al. 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." Ces deux mots, ici sont bien placés. La personne au profit de qui existe une présomption n'a rien à prouver et lorsque la présomption est juris et de jure, l'autre partie ne peut pas faire la preuve contraire. Mais il lui reste toujours la ressource d'obtenir un aveu. Par exemple dans le cas

Source : BIU Cujas

des petites présomptions qui sont fondées sur une présomption de paiement, nous savons que le créancier peut déférer le serment à son débiteur, et si l'autre jure, il perd le bénéfice de la présomption.

La présomption attachée à l'autorité de la chose jugée (a. 1351)

L'autorité de la chose jugée, sa justification.

L'autorité de la chose jugée dit l'art. 1351 n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité."

Il n'y a pas de texte qui ait soulevé plus de difficultés que celui-ci. Un vieil adage, écrit partout dit que: "Res judicata pro veritate habetur": La chose jugée est tenue pour vraie, quand même le juge se serait trompé. C'est une présomption juris et de jure. Les moyens de recours ordinaires ont été épuisés, la chose jugée est tenue pour vraie. Les procès n'en finiraient pas si l'on pouvait remettre en question une décision, sous prétexte que les juges se sont trompés. C'est une règle indispensable au maintien de l'ordre public: mieux vaut ouvrir l'erreur que de recommencer indéfiniment un procès.

Conditions pour qu'il y ait autorité de chose jugée.

Mais il faut que cette règle si sévère, si grave, soit enfermée dans de justes limites. Ainsi la loi a-t-elle soin de limiter l'application de cet adage; elle le limite par ce second: "Res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest"

Quelles sont les conditions pour que s'applique l'adage : Res judicata pro veritate habetur, présomption formulée par l'article 1351. Il faut trois conditions:

1° identité de parties: les mêmes personnes au procès
2° identité d'objet.
3° identité de cause.

Telles sont les trois conditions nécessaires pour que l'une des parties puisse opposer à l'autre le principe de l'autorité de la chose jugée.

1° Identité de parties.

Identité de parties: c'est ici l'application du second adage. La chose jugée entre deux parties n'a de valeur que pour elles. Elle ne peut pas être opposée à ceux qui n'ont pas été parties ou représentées au procès. Par exemple Primus a prétendu qu'il était propriétaire d'un bien que possédait Secundus. Mais il a échoué dans sa demande. Il a été débouté. Primus ne peut pas recommencer son procès contre Secundus en invoquant la même cause de propriété qu'il avait indiquée la première fois. C'est jugé, on n'y revient plus. Bien entendu cela ne vaut qu'entre Primus et Secundus. Supposez que dans le premier procès Primus ait agi en son nom personnel et qu'ensuite ayant été nommé tuteur, il réclame

Source : BIU Cujas

le bien sous prétexte qu'il appartient au mineur qu'il représente. Secundus ne pourra pas lui opposer l'autorité de la chose jugée parce qu'il n'y a pas mêmes parties. Mais bien entendu, si c'était en tant que tuteur que Primus avait agi dans le procès, un autre tuteur ne pourrait pas le représenter parce que c'est toujours au profit du mineur qu'on plaide.

Personnes qui sans avoir été parties au procès sont considérées comme y ayant représentées.

Quels sont ceux qui, quoique n'ayant pas été parties au procès y sont représentées et peuvent se voir opposer l'autorité de la chose jugée?

Il faut pour cela distinguer entre les ayants-cause des plaideurs. Les ayants-cause à titre universel succèdent à leur auteur. Tout ce qui a été fait pour ou contre l'auteur les regarde au même titre que l'auteur lui-même. Donc un héritier ne peut jamais recommencer un procès fait par son auteur. De même qu'il peut toujours se prévaloir d'un procès gagné par son auteur.

Pour les ayants-cause à titre particulier, la situation est un peu plus délicate. Supposons que Primus intente une action contre Secundus qui est son voisin pour faire reconnaître que son fonds jouit d'une servitude sur son fonds, par exemple d'une servitude de vue. Il gagne son procès. Secundus vend ensuite son fonds à Tertius. La chose jugée sera opposable à Tertius comme elle l'était à Secundus. Cela va de soi. Donc le jugement rendu pour ou contre l'auteur produit son effet pour ou contre les ayants-cause à titre particulier du moment qu'il a été rendu avant l'acte d'acquisition. Mais le jugement intervenu après ne peut leur être opposé.

Exemple: Primus m'a concédé une hypothèque sur son immeuble. Plus tard Secundus revendique cette maison contre Primus et triomphe. Le jugement ne m'est pas opposable.

Quant aux créanciers chirographaires ils sont toujours représentés par leur débiteur sans qu'il y ait à savoir à quel moment leur créance est née, quand bien même leur créance résulterait d'un titre certain ou antérieur. La chose jugée pour ou contre leur débiteur peut être invoquée par eux ou leur être opposée.

2°identité d'objet des 2 demandes.

On ne peut invoquer l'autorité de la chose jugée qu'autant que l'objet de la nouvelle demande est le même que celui qui a donné lieu au jugement. L'objet de la demande c'est l'objet du droit à l'occasion duquel le procès a eu lieu. Donc pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut que la nouvelle instance porte sur le même droit réel ou sur le même droit de créance que l'ancien. Ainsi celui qui a revendiqué une chose en s'en prétendant propriétaire peut postérieurement intenter une action parce qu'il en a l'usufruit ou qu'il a sur elle un droit réel autre que la propriété. L'objet de la

Source : BIU Cujas

seconde demande n'est pas le même que celui de la première. Celui qui a exercé un droit de créance en vertu d'un prêt et qui a été débouté de sa demande peut invoquer un droit de créance ayant une autre cause. Par exemple invoquer un droit de créance qui aurait sa source dans une action en dommages-intérêts.

3°identité de cause.

Il faut 3° qu'il y ait identité de cause. L'article 1351 nous dit qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause. La cause c'est le fait juridique que le demandeur invoque comme étant la source juridique de son droit. Par exemple une personne a revendiqué un immeuble en prétendant qu'elle l'avait acheté de telle personne, mais sa demande a été repoussée parce qu'il a été établi que la vente avait été faite a non domino. Postérieurement cette personne peut revendiquer le même bien en prétendant qu'elle en est propriétaire en vertu d'un legs et elle invoque une autre cause, un autre fait juridique à l'appui de sa nouvelle demande; c'est un fait juridique distinct du premier.

Distinction de la cause et des moyens.

Il ne faut pas confondre la cause avec les moyens. Les moyens ce sont les arguments de fait ou de droit qu'un plaideur invoque à l'appui de sa demande et il ne peut être permis de recommencer un procès sur le simple prétexte de nouveaux moyens, soit de fait, soit de droit, autrement les décisions n'auraient jamais qu'un caractère provisoire. Exemple: une partie a perdu son procès, et a fait la preuve par témoins, elle prétend maintenant avoir trouvé la preuve écrite du contrat; elle ne peut pas faire recommencer le procès. Il y a chose jugée. Les arguments nouveaux qui peuvent être invoqués comme preuve ne suffisent pas à changer la cause de la demande.

Mais il est quelquefois difficile de distinguer ainsi la cause des moyens. Par exemple lorsqu'une personne a invoqué pour demander la nullité d'un contrat, le dol dont elle a été victime, si elle ne peut pas prouver le dol, pourra-t-elle prouver par exemple son état d'incapacité? La cause sera-t-elle la même, ou pourra-t-on simplement considérer qu'il y a là un moyen nouveau?

D'après l'opinion générale voici la solution: D'abord si la première demande avait eu pour cause la vice de volonté et que la seconde fut fondée sur l'incapacité de l'intéressé, il y a là deux causes différentes; ce n'est pas la même nullité que fait valoir l'intéressé. Dans le premier cas il y a nullité pour vice du consentement, dans le second il y a nullité pour incapacité.

Mais lorsque les deux instances ont pour cause

Source : BIU Cujas

l'une et l'autre le vice du consentement, ne peut-on pas dire que la première instance a vidé le vice du consentement? On a prétendu que le vice du consentement constituait une cause de la demande, mais à l'examen il semble bien que cette opinion soit inexacte. Celui qui a invoqué le dol n'a pas par là produit la demande en nullité fondée sur l'erreur.

Mais tous les jugements produisent-ils l'effet de la chose jugée? L'autorité de la chose jugée s'attache-t-elle à tous les jugements?

Restriction de l'autorité de la chose jugée aux jugements contentieux par opposition aux actes de juridiction gracieuse.

Ici il y a quelques distinctions à faire? Il n'y a que les jugements contentieux qui produisent cet effet. Aux jugements contentieux, on oppose les jugements rendus en matière gracieuse. Ceux-là ne produisent pas l'autorité de la chose jugée. Dans la matière gracieuse il n'y a pas de procès, il y a simplement intervention du magistrat établie par la loi, par exemple lorsque le tribunal autorise la femme mariée ou lorsqu'il homologue une décision du conseil de famille. En matière gracieuse on ne juge pas, on ne tranche pas un procès, et dès lors il n'y a pas véritable jugement. L'autorité de la chose jugée ne peut par conséquent pas s'appliquer à cette matière, parce qu'il n'y a pas un défendeur.

Dans le jugement contentieux, il faut distinguer deux parties: les attendus ou les motifs et le dispositif.

Distinction au point de vue de l'autorité de la chose jugée entre les motifs et le dispositif du jugement.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif et non aux motifs, pour cette raison que les motifs ne représentent que l'opinion du juge, les arguments qui l'ont déterminé à adopter telle ou telle solution. Or, qu'est-ce qui produit l'autorité de la chose jugée? C'est la solution adoptée par le juge, la partie du jugement qui contient la décision par lui donnée sur le point débattu entre les parties; cela seul a l'autorité de la chose jugée.

Cependant il y a des cas où les motifs sont si intimement unis au dispositif qu'ils peuvent avoir autorité de la chose jugée.

Effet de l'autorité de la chose jugée.

La chose qui a été jugée ne peut plus être mise en doute; elle est définitive. Mais le jugement n'a autorité de la chose jugée, il ne devient irrévocable qu'autant que toutes les voies de recours ont été épuisées; mais du jour où il a été rendu et provisoirement, l'autorité de la chose jugée s'attache à ce jugement, seulement il devient définitivement irréfragable lorsqu'aucune voie de recours n'a été exercée ou lorsque les voies de recours ont été exercées et que le jugement a été confirmé.

Source : BIU Cujas

Second groupe de présomptions.

La présomption simple ou du fait de l'homme.

Les présomptions de ce groupe dont il est question dans l'article 1353 sont bien différentes des présomptions légales. Ce sont des présomptions qui résultent de tous les faits, de tous les indices, de toutes les circonstances qu'une personne peut invoquer pour prouver sa prétention.

Conditions auxquelles on peut recourir aux présomptions du fait de l'homme.

Pour que le plaideur ait recours aux présomptions du fait de l'homme, il faut supposer qu'il n'a pas d'écrit et qu'il est autorisé à employer la preuve par témoins, car la règle qui interdit la preuve par témoins interdit a priori la preuve par simple présomption. Par conséquent, c'est un principe qu'on ne peut recourir à la preuve par simple présomption que dans les cas où l'on peut employer la preuve par témoins, par exemple lorsqu'on a un commencement de preuve par écrit ou lorsqu'il s'agit d'un litige dont l'objet est inférieur à 500 Fr.

L'article 323 du Code civil permet à l'enfant qui intente une action en justice pour prouver sa filiation maternelle légitime, de faire la preuve par témoins..." lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission" Ces présomptions ou indices graves peuvent être: les visites de la mère chez les gardiens de l'enfant, la ressemblance, des linges trouvés sur le corps de l'enfant, telles et telles circonstances assemblées les unes aux autres prouveront que cette femme est bien la mère de l'enfant qui intente l'action.

Autre exemple: Supposons qu'il y ait eu une vente et les héritiers du vendeur prétendent que cette vente n'est qu'apparente et qu'elle déguise une donation; ils pourront invoquer tous les faits pour prouver que le prix n'a pas été en réalité payé, par exemple établir que le prétendu acheteur n'était pas en état de payer le prix, et toute autre circonstance, comme les rapports entre le vendeur et l'acheteur qui peuvent indiquer qu'il y a eu donation, etc...

Cette preuve est fragile. C'est la moins sûre, elle est encore moins sûre que le témoignage. Aussi l'article 1353 a-t-il soin de dire que les juges ne doivent admettre ces circonstances et ces présomptions qu'autant qu'elles sont graves, précises et concordantes, c'est-à-dire qu'autant qu'il s'agisse de faits qui par leur réunion, leur opposition, établissent d'une façon presque certaine la prétention du demandeur.

Source : BIU Cujas

L'aveu

Valeur de l'aveu comme moyen de preuve.

Le Code civil traite de l'aveu dans les articles I354 à I356. L'aveu,c'est une déclaration par laquelle l'une des parties reconnaît la vérité des faits allégués par son adversaire. Il peut être fait soit en justice,soit en dehors d'un procès. Il ne s'agit ici que de l'aveu judiciaire.L'aveu,c'est la meilleure des preuves. On n'en peut demander de plus efficace,du moment que l'adversaire avoue,le droit invoqué contre lui est prouvé.

L'aveu judiciaire;procédés par lesquels il est obtenu.

Quels sont les moyens employés pour arriver à obtenir l'aveu?

Celui qui cherche à obtenir cet aveu peut demander d'abord que son adversaire soit interrogé sur faits et articles (art.324 C.Pr.Civ.),mais c'est une procédure qui est assez rarement employée dans la pratique. La plus fréquente c'est la comparution devant les juges. Les deux adversaires sont interrogés devant le Tribunal,et le Président pose aux parties les questions qu'il juge utile de poser et en même temps il peut juger de la sincérité,de l'exactitude ou de l'embarras des réponses de l'une ou de l'autre des parties.

L'aveu peut résulter également d'une déclaration faite au cours de la procédure,soit par l'intéressé,soit par son mandataire. L'aveu fait par l'avocat ne lierait pas le client,mais l'aveu fait par l'avoué de la partie dont il est le mandataire est considéré comme l'aveu de celle-ci.

Capacité requise pour faire un aveu valable.

L'aveu,pour être valable,doit émaner d'une partie capable de disposer du droit qui fait l'objet du procès,parce que l'aveu consiste à reconnaître l'exactitude du droit invoqué par l'adversaire. Par conséquent si l'aveu émane d'un incapable il ne vaut rien, on ne peut pas le lui opposer.

Force de l'aveu; son caractère irrévocable

L'aveu fait preuve complète,absolue du fait avoué(art.I356). Il fait pleine foi contre celui qui le fait,et une fois émis il ne peut plus être rétracté.

L'aveu produit un effet définitif. Il ne pourrait plus être rétracté nous dit la loi que pour cause d'une erreur de fait. Par exemple,poursuivi en paiement d'une dette de son auteur,du de cujus,l'héritier avoue que son auteur était bien débiteur,mais si au cours du procès il découvre la quittance constatant l'erreur de fait,il pourra en vertu de la quittance détruire l'aveu qu'il avait émis.

Quant à l'erreur de droit,elle n'est pas admise.L'erreur de droit cela reviendrait à dire: j'ai fait cet aveu,mais je ne savais pas quelle conséquence juridique il aurait contre moi. Ainsi l'aveu produit un ef-

Source : BIU Cujas

fet décisif,il fait preuve complète et absolue.

L'indivisibilité de l'aveu.

Mais ici se pose une question,celle de l'indivisibilité de l'aveu. L'article I356 formule cette règle: l'aveu ne peut être divisé contre celui qui le fait.C'est une règle de bon sens. Diviser la déclaration de celui qui fait l'aveu,c'est en dénaturer la portée. Par exemple un défendeur poursuivi comme étant débiteur d'une somme de I000 Fr,et débiteur de deux années d'intérêts à 5%,reconnaît qu'il est débiteur de I000 Frs,mais il ajoute que le prêt a été fait sans intérêts. Le demandeur ne peut pas se prévaloir de l'aveu pour établir l'existence de sa créance,et rejeter d'autre part le fait qu'il n'y a pas eu d'intérêts stipulés.

Bien entendu cela ne veut pas dire que postérieurement le demandeur ne pourrait pas prouver qu'il y avait bien promesse d'intérêts,mais c'est à lui de le prouver.

L'indivisibilité de l'aveu,c'est une règle posée par la logique et la raison,mais elle soulève une difficulté: dans quelle mesure faut-il appliquer l'indivisibilité de l'aveu?La question se présente lorsqu'on est en face de ce qu'on appelle l'aveu complexe. L'aveu complexe,c'est celui qui consiste à reconnaître l'exactitude de la prétention d'un adversaire,mais à invoquer un fait postérieur d'où résulterait l'opération de celui qui avoue. Le défendeur ne conteste pas la demande formée contre lui mais en reconnaissant que le droit de son adversaire existe,il allègue dans son aveu un fait postérieur qui paralyse la demande formée contre lui. Par exemple il dit: C'est vrai,je reconnais que j'ai emprunté I000 Fr mais je les ai rendus,ou bien le créancier m'a fait remise de ma dette.

Faut-il dans ce cas invoquer l'indivisibilité de l'aveu,ou au contraire cesse-t-elle de s'appliquer?

S'il y a indivisibilité de l'aveu,le demandeur doit alors prouver qu'en réalité il n'y a pas eu de paiement,qu'il n'y a pas eu remise de la dette. Il est difficile dans ce cas de justifier l'indivisibilité de l'aveu. On comprend l'indivisibilité en tant qu'elle s'applique à un fait antérieur,mais on l'entend moins bien du moment que celui qui s'en prévaut invoque un fait postérieur au droit allégué contre lui. Cependant on a toujours admis que l'indivisibilité s'applique: "Observez,disait Pothier,que lorsque je n'ai d'autre preuve que votre confession,je ne puis la diviser".

Il y a dans le code civil,à propos du dépôt, une règle qui applique bien ce principe: c'est l'article I924 qui nous dit que:"Lorsque le dépôt étant au-dessus de 500 Fr,n'est point prouvé par écrit,celui qui

Source : BIU Cujas

est attaqué comme dépositaire,en est cru sur sa déclaration,soit pour le fait même du dépôt,soit pour la chose qui en faisait l'objet,soit pour le fait de sa restitution". Le dépositaire dit: J'ai bien reçu cet objet,mais je l'ai rendu,l'article 1924 répond qu'il faiut s'en tenir à sa déclaration;il ne faut pas la diviser,elle est un bloc.

Jusqu'où faut-il pousser cette règle? Il est certain que lorsque la déclaration accessoire émanée du défendeur porte sur un fait qui est absolument distinct du fait principal et dont il ne suppose pas nécessairement l'existence,il n'y a plus indivisibilité. Par exemple,celui qui a avoué sa dette a dit: c'est vrai je suis débiteur de telle somme,mais je suis d'autre part créancier de mon créancier,ma dette s'est éteinte par la compensation. Il n'y a plus rien entre la première et la seconde déclaration,et dès lors plus d'indivisibilité.

Le serment
(Art. 1357 à 1369)

Se fier au serment de son adversaire c'est perdre presque toujours son procès,et l'expérience prouve que lorsqu'on en est réduit à la bonne foi de son adversaire on a bien peu de chance d'obtenir de lui une déclaration qu'il est débiteur.Aussi le serment n'est-il employé en justice que dans des questions de courte prescription fondées sur une présomption de paiement: le créancier pour faire tomber cette présomption,peut déférer le serment à son adversaire.

Le serment judiciaire c'est une affirmation solennelle faite par un individu devant la justice, qu'un fait est vrai,qu'il s'est bien produit ou que l'individu a accompli tel acte. Ce qui caractérise la solennité du serment,c'est l'emploi du mot"je jure"Il importe peu que l'individu jure devant Dieu,il jure selon sa conviction religieuse ou selon sa conscience.

Le Code civil distingue trois sortes de serment:I° le serment décisoire.

2° le serment déféré d'office.On l'appelle aussi serment supplétoire.

3° enfin le serment en plaids.

I°Serment décisoire;alternative ouverte à celui à qui est déféré le serment

I°celui qui défère le serment à l'autre s'en remet donc à la conscience de son adversaire et consent à succomber si l'adversaire prête le serment qu'on lui propose.Mais que peut faire celui auquel on défère le serment? Celui auquel le serment est déféré a deux partis à prendre: ou bien prêter le serment qu'on lui demande:il jure et l'adversaire perd son procès. S'il

Source : BIU Cujas

hésite à faire ce serment, s'il a des doutes sur l'existence de la dette, il peut au lieu de prêter le serment qui lui a été déféré, le référer à son adversaire qui perdra le procès s'il refuse de jurer, et qui au contraire se verra adjuger ses conclusions s'il prête le serment.

Cas où le serment ne peut être employé.

L'article 1358 nous dit qu'on peut déférer le serment sur quelque espèce de contestation que ce soit Cependant il y a quelques exceptions. Il ne peut pas l'être quand il porte sur des droits qui ne sont pas susceptibles d'une renonciation ou d'un aveu. Ainsi en matière de divorce ou de séparation de corps, ni l'aveu ni le serment ne peuvent être invoqués, pour cette raison que la loi n'admet pas le divorce et la séparation de corps par consentement mutuel, et que l'aveu ou le serment serait un procédé trop simple pour dissimuler l'accord des parties.

Emploi exclusif du serment pour les faits personnels à l'intéressé.

D'autre part le serment ne peut être déféré que sur des faits personnels à l'intéressé. Un individu est poursuivi en paiement d'une somme que l'on soutient lui avoir été prêtée. On lui dit: jurez que cette somme ne vous a pas été prêtée. Mais on ne pourrait pas poser la même question aux héritiers de l'emprunteur parce qu'il ne s'agit pas pour eux d'un fait personnel.

Serment de crédibilité.

Le serment prend alors un autre nom. Il s'appelle le serment de crédibilité ou serment de crédulité. On demande à l'héritier de déclarer sous serment s'il a ou non connaissance de la dette qui grevait son auteur.

2°serment supplétoire déféré par le juge à l'une quelconque des parties.

2°quant au serment supplétoire, c'est tout autre chose que le serment décisoire C'est le serment déféré par le juge à telle des parties qu'il veut et qui lui paraît la plus digne de foi. Mais alors le juge ne peut déférer le serment à l'une des parties que dans les deux cas invoqués dans l'article 1367, c'est-à-dire : 1°quand la demande n'est pas pleinement justifiée et 2°lorsqu'elle n'est pas totalement démuée de preuves. Ce serment là ne lie pas le juge. Il est supplétoire, le juge en tiendra le compte qu'il voudra, d'où une différence considérable entre le serment décisoire et le serment supplétoire.

3°serment en plaids pour déterminer la valeur d'une chose.

3°enfin le serment en plaids dont il est question dans l'article 1369 in fine. C'est un moyen d'instruction mais qui n'a pour objet que de déterminer la valeur de la chose contestée. Il suppose que le demandeur a prouvé son droit, mais il reste à fixer la valeur de l'objet par lui réclamé, dans ce cas le juge peut lui demander de déterminer sous serment la valeur de cette chose jusqu'à concurrence du maximum qu'il fixera lui-même. Le serment sur la valeur d'une chose de-

Source : BIU Cujas

mandée ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. Ce sera par exemple à l'occasion de la fixation de dommages-intérêts s'il y a lieu.

Source : BIU Cujas

DEUXIEME PARTIE DU COURS.

LES SURETES PERSONNELLES ET LES SURETES REELLES

Droit de gage général des créanciers sur tous les biens du débiteur.

Un grand principe énoncé dans l'article 2093 du code civil nous dit que les créanciers ont un droit de gage général sur tous les biens de leur débiteur.

Tous les créanciers par conséquent ont des droits égaux sur le patrimoine de leur débiteur, quelle que soit l'époque à laquelle leur droit est né, quelle que soit l'époque à laquelle les biens sont entrés dans le patrimoine. De là résulte que si les biens du débiteur sont insuffisants pour payer tout ce qu'il doit, les créanciers sont payés au marc-le-franc. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Les suretés contre l'insolvabilité du débiteur: sûretés personnelles et sûretés réelles.

C'est contre cette insolvabilité éventuelle du débiteur que tout créancier cherche à se prémunir en se faisant donner par lui des sûretés, c'est à dire des garanties qui le protégeront contre cette insolvabilité, contre le concours des autres créanciers et lui permettront d'être payé de la totalité de ce qui lui est dû.

Or, ces sûretés qu'il peut demander, sont de deux sortes: elles sont personnelles ou réelles; et les secondes sont de beaucoup plus employées et de beaucoup plus solides que les premières.

Les sûretés personnelles: solidarité et cautionnement.

La sûreté personnelle consiste à renforcer la solvabilité du débiteur par l'adjonction d'un ou plusieurs autres débiteurs qui s'engagent soit avec lui, solidairement, soit pour lui, pour le cas où il serait insolvable, c'est la caution.

Il y a donc deux espèces de sûreté personnelle: la solidarité et le cautionnement. De la solidarité nous en avons précédemment parlé.

LE CAUTIONNEMENT.

Le Code civil en traite dans des articles très complets (2011 à 2043) dont le commencement ne soulève pas de grandes difficultés.

Différents sens du mot cautionnement.

Ce mot cautionnement a deux sens. On l'emploie quelquefois pour désigner le dépôt d'une somme d'argent ou de valeurs en garantie de créances éventuelles Ainsi les comptables des deniers publics, les trésoriers payeurs généraux doivent au moment de leur en-

Source : BIU Cujas

trée en charge déposer un cautionnement, soit à titre de garantie pour l'Etat, soit à titre de garantie pour les particuliers, qui sont obligés de recourir à leur intermédiaire. De même dans une maison de Banque on peut demander un cautionnement à un caissier en garantie de sa fidèle gestion. Ici ce n'est qu'un nantissement et non pas une caution.

Le vrai sens du mot cautionnement, c'est un contrat par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation existant à la charge d'une autre personne pour le cas où celle-ci ne paierait pas sa dette. C'est donc un engagement subsidiaire qu'une personne ne prend pour garantir le paiement de la dette principale.

Les divers articles du code civil qui en parlent traitent: I°)des caractères du cautionnement, 2°)des obligations qui peuvent être cautionnées. 3°)des diverses espèces de cautionnement; 4°)des effets du cautionnement; 5°)de son extinction.

I-Caractère du cautionnement

Triple caractère du cautionnement.

C'est I°)un contrat consensuel. 2°)un contrat unilatéral 3°)un contrat accessoire.

I°Caractère consensuel mais exprès du cautionnement.

I°)Aucune formalité n'est prescrite pour la conclusion de ce contrat. Cependant un accord tacite de volontés ne suffit pas; la loi veut qu'il y ait une déclaration expresse de la part de celui qui s'oblige comme caution: art. 2015: "Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès...." Ce qui signifie que celui qui s'engage comme caution doit s'engager expressément. On ne peut pas présumer un engagement tacite de cautionnement, pour la bonne raison que c'est un engagement grave. Ce n'est pas à dire que le cautionnement doive être constaté par écrit pour la validité du contrat. En droit français la règle c'est que le contrat est valable par le seul accord de volontés, mais on ne manque jamais de faire un écrit au-delà de 500 Fr.

2°Caractère unilatéral du cautionnement.

C'est 2° un contrat unilatéral; il n'y a que la caution qui s'oblige. Elle s'oblige envers le créancier qui lui ne s'oblige à rien. C'est par exemple une personne qui consent à cautionner la dette d'un ami. Quelquefois une personne consent à jouer ce rôle parce que le débiteur s'engage à quelque chose envers la caution. La caution n'est pas toujours un service gratuit; il se peut que le débiteur ait versé quelque chose.

3°Caractère accessoire; Impossibilité pour la caution de

3° C'est un contrat accessoire, c'est à dire accessoire d'un engagement principal, accessoire d'une dette, il suppose donc une obligation principale. De ce qu'il est accessoire, le cautionnement ne peut pas dépasser le montant de la dette principale. Mais la caution peut

Source : BIU Cujas

s'engager in duriorem causam.

ne garantir qu'une partie de la dette. Art. 2013: " Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul: il est seulement réductible à la mesure de l'obligation pricipale".

Notons que cet engagement accessoire n'exige pas nécessairement l'intervention du débiteur cautionné La caution peut cautionner sans prévenir le débiteur; le consentement de ce dernier n'est pas nécessaire (art. 2014) Le cautionnement ne peut avoir aucun inconvénient pour le débiteur principal; il n'a pour lui que des avantages.

II Obligations qui peuvent être cautionnées.

Possibilité de cautionner une obligation quelconque pourvu qu'elle soit valable.

Toutes les obligations quelle qu elles soient, toute dette peut être l'objet d'un cautionnement, toute dette future ou conditionnelle, il n'y a pas de distinction, mais il faut que la dette soit valable; si elle est nulle, il n'y a pas de cautionnement possible, ou plutôt le cautionnement ne vaut rien, il ne vaut pas plus que la dette elle-même. L'annulation de la dette principale fera tomber le cautionnement (art. 2012).

Exception: validité du cautionnement d'une obligation annulable pour incapacité.

Mais à cette première règle, le deuxième alinéa de l'art. 2012 apporte une exception. Il vise le cas de nullité pour cause d'incapacité et il nous dit qu'on peut valablement cautionner une dette contractée par exemple par un mineur. Un mineur a contracté lui-même, alors que son tuteur aurait dû agir pour lui; un tiers s'est engagé comme caution de cette dette. Le mineur devenu majeur fait annuler cette dette, la caution reste tenue. L'annulation de l'obligation principale n'emporte pas disparition, extinction du cautionnement. Les travaux préparatoires nous donnent cette raison, qui n'est pas bonne, que la caution ne peut pas ignorer l'incapacité du débiteur principal. C'est une mauvaise raison, la caution ne pouvant jamais s'engager pour plus que le débiteur principal.

Mais la loi a voulu donner une garantie au créancier. Ce qu'on a dit pour justifier cette solution c'est que quand le mineur fait annuler son obligation, il reste tenu d'une obligation naturelle, qui peut être cautionnée. Ce sont des subtilités de juristes.

On peut même cautionner un cautionnement.

Certificateur de caution.

Art. 2013, 2° al.: "On peut aussi se rendre caution, non seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné." C'est un cas assez rare que cette seconde caution qui dans la pratique, s'appelle le certificateur de caution.

Source : BIU Cujas

III-Diverses espèces de cautionnement.

Les 3 sortes de cautionnement.

Il y a trois sortes de cautionnement.
I°Le cautionnement légal: Exemple:l'usufruitier entrant en jouissance doit donner caution.
2°La caution judiciaire: le juge qui condamne une personne à payer une somme d'argent peut la condamner en même temps à fournir une caution si elle ne présente pas des garanties de solvabilité suffisante.
Enfin 3° la caution conventionnelle qui est le cas le plus fréquent.

Conditions que doit remplir le cautionnement.

Quant aux conditions que doit remplir la caution,elles sont indiquées dans les articles 2018 et 2019. Il faut:

I°-Capacité.

I°)que la caution soit capable de s'obliger;dans le cas contraire,son engagement ne vaudrait rien. La femme mariée avec l'autorisation de son mari peut s'obliger comme n'importe qui,comme caution;elle peut même cautionner la dette de son mari.

2°domicile dans le ressort de la cour d'appel.

2°)il faut que la caution soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où le cautionnement doit être fourni,c'est-à dire qu'il faut qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour d'appel dont dépend le débiteur principal. La caution doit donc faire élection de domicile dans ce ressort;c'est en vue de faciliter la poursuite du créancier qui actionne la caution en même temps que le débiteur lui-même.

3°solvabilité.

3°)(art.2019)il faut que la caution soit solvable. On estimera sa solvabilité à la valeur de ses propriétés.

IV -Effets du cautionnement.

I°)A l'égard du créancier;
2°)A l'égard du débiteur principal;
3°)Entre les cautions lorsqu'elles sont plusieurs.

I° effets du cautionnement dans les rapports de la caution et du créancier.

Différence entre le cautionnement simple et le cautionnement solidaire.

Ces effets varient suivant qu'on est en présence d'une caution simple ou d'une caution qui s'est engagée solidairement avec le débiteur. Le premier,le cas type,n'est pas le plus important ni le plus fréquent, car le plus souvent le créancier exige que la caution s'engage solidairement.

Droit pour le créancier de poursuivre directement la caution avant le débiteur principal.

Dans le cas om il n'y a pas solidarité,il s'agit notamment de la caution légale et aussi d'une caution conventionnelle si le créancier n'a pas exigé une caution solidaire,le créancier,le jour de l'échéance arrivé,peut poursuivre directement la caution. Il n'est pas obligé d'agir contre le débiteur principal. Il a le droit de réclamer immédiatement son paiement à la caution. Mais celle-ci jouit à son égard de deux bénéfices L'un,le bénéfice de discussion,l'autre,le bénéfice de

Source : BIU Cujas

la division,qui suppose qu'il y a plusieurs cautions.

Bénéfice de discussion.

D'abord le bénéfice de discussion. La caution poursuivie peut exiger du créancier qu'il saisisse d'abord les biens du débiteur pour en tirer ce qu'il pourra(art.2021).Donc poursuivie par le créancier,la caution peut lui opposer le bénéfice de discussion,à moins qu'elle n'y ait renoncé. Si c'est une caution judiciaire,la loi enlève à la caution le droit d'opposer le bénéfice de discussion,de même au certificateur de la caution judiciaire (art.2042)

Conditions auxquelles il peut être invoqué.

Comment ce bénéfice doit-il être invoqué? (art.2022 et 2023).Il faut tout d'abord que dès les premières poursuites dirigées contre elle,la caution demande la discussion des biens du débiteur principal. Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert sur la première poursuite dirigée contre elle. C'est donc une exception dilatoire,une exception qui doit être opposée au moment même de la poursuite. Si elle ne le fait pas,elle est censée y renoncer. Il faut ensuite que la caution indique les biens du débiteur qui doivent être discutés et elle ne doit indiquer que des biens situés dans le ressort de la cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait;des biens non litigieux et qui sont encore entre les mains du débiteur (art.2023).Si elle indique des biens hypothéqués,il faut,que ces biens soient encore en la possession du débiteur.

La discussion n'est qu'un bénéfice pour la caution et elle ne peut donc exiger du créancier des poursuites qui pourraient entraîner de grands frais pour celui ci.C'est pourquoi la loi limite dans ces conditions la catégorie des biens que la caution peut indiquer comme devant être discutés.

La loi exige quelque chose de plus.Il fauten outre que la caution fasse l'avance des frais de la discussion parce que la discussion impose des frais au créancier et que celui-ci n'est pas sûr d'obtenir son remboursement étant donné qu'on est en face d'un débiteur insolvable.

Dans un cautionnement conventionnel,presque jamais ce bénéfice n'est laissé à la caution.

Effets du bénéfice de discussion.

Si le créancier négligeait lors de la poursuite de se conformer aux indications de la caution et que dans l'intervalle,le débiteur fut devenu totalement insolvable,la caution serait libérée jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elle avait indiqués comme devant être poursuivis (art.2024)

Lorsque le créancier,d'autre part,a exercé la discussion des biens qui ont été indiqués par

Source : BIU Cujas

la caution conformément à la loi et qu'il a par ce procédé obtenu un paiement partiel,la caution se trouve libérée dans la mesure de ce qu'a touché le créancier.

Le bénéfice de discussion est un bénéfice plus théorique que pratique.

Le bénéfice de division en cas de pluralité de cautions.

Un second bénéfice s'ajoute au premier,c'est le bénéfice de division. Il suppose qu'il y a plusieurs cautions.

Il y a par exemple deux cautions qui se sont engagées l'une et l'autre envers le créancier:elles se sont donc engagées chacune pour le tout puisqu'elles ont promis de payer la dette.Mais il y a cependant des différences avec la solidarité. Les deux cautions sont tenues chacune pour le tout,mais elles ne le sont pas solidairement.La différence principale qu'il y a entre ces deux situations c'est que la caution poursuivie par le créancier peut lui opposer le bénéfice de division (art.2026),elle peut lui demander de diviser sa poursuite et par conséquent de ne la poursuivre que pour la moitié puisqu'elles sont deux,et l'obliger à réclamer l'autre moitié de la dette à l'autre caution.

Conditions auxquelles il peut être opposé.

Mais pour cela,il faut que les deux cautions soient solvables.Si l'une des deux cautions était insolvable,le créancier aurait le droit de poursuivre l'autre pour le tout. Le créancier,nous dit l'article 2026 doit diviser son action entre les solvables au jour des poursuites.

Il y a donc là une différence essentielle avec la solidarité.Le co-débiteur poursuivi ne peut jamais demande de diviser sa poursuite entre les co débiteurs solidaires;sauf son recours contre les co-débiteurs solidaires. Tandis que la caution poursuivie a à sa disposition le bénéfice de la division;elle peut exiger de n'être poursuivie que pour sa part dans la dette,sauf si l'autre caution est insolvable. Quand il y a trois cautions,la part de la caution insolvable se répartit entre les deux autres.

Possibilité de l'invoquer en tout état de cause .

Le bénéfice de division n'est pas comme le bénéfice de discussion une exception dilatoire:il peut être invoqué en tout état de cause. C'est un droit que la loi donne à chaque caution et qu'elle peut faire valoir tant que n'est pas intervenu le jugement qui la condamne à payer la totalité de la dette.

Cautionnement solidaire. Conséquence quant à la situation de la caution.

Toutes les fois qu'on est en présence d'un cautionnement conventionnel,le créancier exige que la caution s'engage solidairement. Quelle différence y a-t il avec le cas précédent?Ladifférence,c'est que la caution devient un véritable débiteur solidaire et qu'elle est soumise à toutes les règles de la solidarité. Cela résulte de l'article 2021,in fine,qui nous dit:

Source : BIU Cujas

"qu'à moins qu'elle(la caution)ne se soit engagée solidiarement avec le débiteur,auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires",ce qui revient à dire que la caution doit être alors traitée comme un co-débiteur solidaire;on lui applique les règles de la solidarité et en conséquence,elle ne peut plus opposer le bénéfice de discussion.Elle ne peut plus opposer non plus le bénéfice de division car c'est un des avantages,un des attributs de la solidarité de permettre de poursuivre chaque débiteur pour le tout;la caution devient donc un véritable co débiteur solidaire.

Différence entre la caution solidaire et du débiteur solidaire ordinaire.

La seule différence qui subsiste,d'après la jurisprudence,résulte de l'article 2037 du code civil qui nous dit que"la caution est déchargée-c'est à dire que son obligation est éteinte à l'égard du créancier-lorsque 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".Le créancier avait des sûretés spéciales sur les biens du débiteur,il avait une hypothèque ou un privilège qui garantissaient le paiement de sa créance en tout ou partie et il n'a pas conservé ces garanties: il les a laissées disparaître,par sa faute, Dans ce cas,il perd le bénéfice de son action contre la caution.

La caution solidaire peut-elle encore se prévaloir de cette disposition?Si nous appliquons les règles de la solidarité,certainement non.Les co débiteurs restent toujours engagés vis à vis de lui;ce créancier peut poursuivre chacun d'eux pour le tout.

Au contraire,on admet,et c'est vraiment la seule différence,qu'il y a entre la condition de la caution solidaire et celle d'un co débiteur solidaire cette particularité que la caution solidaire conserve le bénéfice de l'article 2.037 parce qu' c'est un bénéfice inhérent à sa qualité de caution,et que bien qu'engagée solidairement elle n'en reste pas moins une caution,c'est-à-dire un débiteur accessoire.

2° rapports de la caution et du débiteur principal.

Recours de la caution contre le débiteur principal.

La caution qui a payé le créancier a tout naturellement un recours contre le débiteur principal parce qu'elle ne s'est engagée que pour le cas où le débiteur principal ne paierait pas. Ce recours est garanti par deux actions. Il y a d'abord une action personnelle,et ensuite l'action du créancier qu'elle a désintéressé.

I°par l'action personnelle de mandat ou

I° L'action personnelle est l'action de mandat si elle a cautionné la dette à la demande du débiteur,ou de gestion d'affaire si elle a agi proprio motu. En ver

Source : BIU Cujas

gestion d'affaire.

tu de cette action personnelle,la caution peut réclamer au débiteur:

Montant du recours de la caution.

a)Tout ce qu'elle a payé au créancier,c'est à dire le capital de la dette et les intérêts qui étaient dûs et les frais que le créancier a dû faire pour obtenir son paiement.

b)La caution a de plein droit au paiement des intérêts de cette somme,à dater du jour où elle a payé;elle a droit aux intérêts de la créance qu'elle a contre le débiteur principal.

Enfin c) elle a droit au remboursement des frais que le créancier a fait contre la caution pour la poursuivre.Mais,ces frais,la caution n'a droit à leur remboursement que si elle a prévenu le débiteur principal de la poursuite dont elle était l'objet;parce que le débiteur principal aurait peut-être pu les arrêter en payant lui-même le créancier (art.2028,2°

d)Il faut ajouter un quatrième élément qui peut être joint aux trois précédents: la caution a droit à des dommages intérêts qu'elle peut réclamer au débiteur principal si l'obligation de payer sa dette au créancier lui a causé un préjudice matériel,par exemple l'a empêchée de satisfaire aux autres obligations qui la grevaient personnellement et a entraîné une saisie de ses biens. Tous les éléments de cette réclamation de la caution contre le débiteur principal se trouvent énoncés dans l'article 2028.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais. Le principal,cela comprend non seulement le principal de la dette,mais tout ce que la caution a versé au créancier,c'est à dire le principal de la dette et les intérêts qui étaient dûs à ce moment.

Néanmoins,la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a annoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle Elle a aussi un recours pour les dommages-intérêts s'il y a lieu.

2°Recours pour subrogation dans les droits du créancier.

A côté de cette première action qui est l'action personnelle de mandat ou de gestion d'affaires la caution en a une seconde,celle du créancier. Nous savons en effet qu'elle est subrogée de plein droit dans les droits du créancier qu'elle désintéresse. (art. 1251,3°)

La subrogation légale est accordée à celui qui est tenu pour d'autres,et l'article 2029 fait du reste application de ce principe. La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. Elle peut donc exercer les privilèges et hypothèques qui garantissent la créance du créancier et qui grèvent les biens du débi-

Source : BIU Cujas

teur principal.

Cas où une personne a cautionné plusieurs débiteurs.

S'il y a plusieurs co débiteurs principaux cautionnés par la caution, celle-ci recourt alors contre chacun d'eux pour sa part dans la dette. Si ces co-débiteurs sont solidaires, elle a un recours contre chacun d'eux pour le tout (art. 2030) Si parmi les co débiteurs solidaires, elle n'en a cautionné qu'un, la jurisprudence admet qu'elle est cependant subrogée dans les droits du créancier et qu'elle peut exercer un recours total sauf l'obligation pour elle de supporter la part de la dette incombant en fin de compte à celui des débiteurs principaux en faveur duquel elle était intervenue

Recours de la caution avant paiement.

Il y a enfin des cas où la caution peut agir contre le débiteur principal, avant même d'avoir payé la dette. Ces cas sont énoncés dans l'article 2032, ce sont des cas où l'insolvabilité du débiteur est évidente entr'autres, lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture. Il est urgent de réclamer et d'obtenir de lui ce qu'il pourra verser. C'est encore le cas où le débiteur s'est obligé de rapporter sa décharge dans un certain temps, par exemple, il n'est cautionné que pour un certain délai et ce délai est expiré. Le débiteur n'ayant pas déchargé la caution, celle-ci peut donc le poursuivre.

Enfin, c'est le cas où la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée. La caution court le risque d'être poursuivie: elle peut immédiatement agir contre le débiteur

Au bout de dix années, la caution peut également poursuivre son remboursement, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, cela suppose que la dette principale est une dette perpétuelle; l'éventualité qui pèse sur la caution est trop lourde alors pour durer indéfiniment

3° Rapports de la caution avec les autres cautions.

3°Recours de la caution qui a payé contre ses co cautions chacue pour sa part.

Art. 2033: "Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions chacune pour sa part et portion..." Ce recours est fondé sur l'idée de la subrogation légale. Il trouve son fondement dans l'article 1251.3°. La caution est tenue avec d'autres; elle a payé pour eux, elle est donc subrogée dans les droits du créancier contre les autres cautions

Elle a en outre l'action de gestion d'affaires, car il est bien évident qu'en payant le créancier, elle a fait l'affaire des autres cautions.

Mais elle ne peut poursuivre les autres cautions que pour la part de chacune dans la dette. C'est

Source : BIU Cujas

la même règle que pour les co-débiteurs solidaires. Il faut que la dette se répartisse définitivement entre les cautions. Le recours de la caution qui a payé, contre les autres, ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a payé dans les conditions indiquées précédemment, c'est-à-dire dans les cas où elle est obligée de payer, avant même d'avoir été poursuivie par le créancier(2032).

V - Extinction du cautionnement.

Conséquence du caractère accessoire de ce cautionnement: extinction du cautionnement par extinction de l'obligation principale.

Le cautionnement est une obligation accessoire. Il en résulte qu'il s'éteint toutes les fois que disparaît l'obligation principale(art.2036). Le cautionnement ne peut pas survivre à la dette principale. Dès lors, le paiement, la novation, la compensation, les causes de nullité qui entachent l'obligation principale emportent extinction de l'obligation de la caution.

L'article 2036,2°, contient cependant une dérogation pour le cas où il s'agit d'exceptions purement personnelles au débiteur. La caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur, cela suppose que la caution s'est engagée alors que le débiteur principal était un incapable et que sa dette était par conséquent entachée de nullité. (art.2012).

Cet article dit en effet qu'on peut cautionner une obligation, encore qu'elle ait été contractée par un incapable.

Extinction du cautionnement par voie principale.

L'extinction de la caution est soumise aux règles de toutes les obligations, cette obligation s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations (art.2034). Il n'y a à signaler ici qu'une cause particulière d'extinction du cautionnement qui résulte de l'article 2037 du code civil. Aux termes de cet article: La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits et garanties du créancier ne peut pas s'opérer en sa faveur par le fait du créancier. Par exemple, le créancier avait une hypothèque sur les biens du débiteur principal et il a omis d'en renouveler l'inscription. (L'inscription hypothécaire doit se renouveler tous les dix ans). Le créancier qui a omis de renouveler l'inscription de son hypothèque perd en même temps son action contre la caution.

Mode d'extinction propre au cautionnement (art.2037)

En d'autres termes, le créancier est obligé de conserver les garanties qu'il a contre le débiteur principal dans l'intérêt même de la caution. L'origine de cette faveur accordée à la caution vient du droit romain et elle a subsisté. Il y a donc là pour le créancier une obligation spéciale; celle de conserver les garanties afin de s'assurer son recours contre le débiteur.

Mais il en résulte que la perte des garanties

Source : BIU Cujas

par le fait du créancier ne produit plus d'effet si la perte des sûretés n'entraîne aucun préjudice,et dans ce cas,la caution ne peut plus se prévaloir de l'article 2037.Le bénéfice de l'article 2037 appartient à la caution,même si elle est engagée solidairement.

Source : BIU Cujas

LES SURETES REELLES

Elles sont de beaucoup les plus importantes. Elles sont au nombre de trois:

1°)le nantissement;

2°)le droit de rétention ou le refus de restitution de la chose que le créancier se trouve avoir entre les mains;

3°)les plus importantes de toutes- les privilèges et les hypothèques

LE NANTISSEMENT.

Il est traité du nantissement dans les articles 2071 à 2091 du code civil.

Définition. D'après l'article 2071,le nantissement consiste dans le fait,par le débiteur de remettre une chose, meuble ou immeuble entre les mains du créancier à titre de garantie de l'acquittement de son obligation.

Cette définition n'est plus tout à fait exacte aujourd'hui,car des lois postérieures au code civil ont introduit dans notre droit le nantissement mobilier le gage sans déplacement.

Il y a deux sortes de nantissement: celui des immeubles et celui des meubles.Le nantissement des immeubles est très peu employé; il s'appelle d'un mot dont l'origine est grecque:l'antichrèse

L'antichrèse

L'antichrèse. Ses inconvénients. L'antichrèse(art.2085 à 2091)est peu employée parce qu'elle est très incommode et qu'elle ne rend pas les mêmes services que l'hypothèque. On rencontre dans les recueils judiciaires quelques décisions qui ont trait à des constitutions d'antichrèse; ce sont en général des opérations louches,douteuses qui sont faites lorsque l'immeuble est déjà hypothéqué.

L'antichrèse est un contrat par lequel le débiteur remet à son créancier la possession de son immeuble pour que celui-ci puisse en percevoir les fruits et revenus,à charge de les imputer sur les intérêts de sa créance et pour le surplus sur le capital jusqu'à parfait paiement.C'est une bonne garantie évidemment, mais c'est une garantie des plus gênantes. D'abord parce qu'elle prive le débiteur de la jouissance de son immeuble et d'autre part parce qu'elle oblige le créancier à entrer en possession de cet immeuble,à se comporter comme s'il en était propriétaire,à toucher

Source : BIU Cujas

les loyers ou les fermages,au besoin à renouveler les baux.

Le débiteur perd la libre disposition de son immeuble;il ne peut plus le vendre parce qu'il en a remis la possession à son créancier. L'hypothèque est une garantie infiniment plus pratique.

L'antichrèse est d'autant moins employée qu'il y a un autre procédé voisin de mise en garde de l'immeuble,un autre procédé de crédit plus pratique qui consiste pour le débiteur à céder à son créancier le droit de toucher les loyers ou les fermages de son immeuble. La cession de loyers ou de fermages non échus est plus simple et plus pratique que l'antichrèse,et au lieu de mettre le créancier en possession de l'immeuble il est bien plus simple de lui céder à l'avance le droit de toucher les loyers et fermages.

Mais notre loi ne traite pas de la même façon les deux opérations (cf loi du 23 mars I855 sur la transcription).

Transcription du contrat d'antichrèse.

L'antichrèse étant un contrat qui emporte dépossession du débiteur n'est possible qu'autant qu'elle a été transcrite(art.2 de la loi du 23 mars I855: Doivent être transcrits,tous les actes constitutifs d'antichrèse).Pourquoi faut-il transcrire cet acte?parce qu'il est indispensable de faire connaître cette mise en gage de l'immeuble qui diminue d'autant le crédit du propriétaire.

La loi soumet aussi à la publicité les cessions de loyers non échus et c'est là qu'est l'imperfection de notre loi de I855.

D'après les articles 2 et 5 de la loi de I855, les cessions ne sont soumises à la transcription que dans le cas où elles représentent une somme équivalente à trois années au moins de loyers ou de fermages non échus;ce qui veut dire que les cessions de loyers ou de fermages non échus qui portent sur moins de trois années ne sont pas assujetties à la transcription et se trouvent par là opposables aux tiers;alors que l'antichrèse,elle,doit être transcrite.

Par exemple,un débiteur a hypothéqué son immeuble à peu près pour sa valeur;il n'en peut plus tirer crédit.Peut-il en donner encore antichrèse? Il peut sans doute le donner en antichrèse,mais elle ne sera pas opposable aux droits hypothécaires pris précédemment.

Au contraire,ce propriétaire qui a hypothéqué son immeuble peut encore consentir une cession de loyers ou de fermages non échus à un tiers pour moins de trois années,c'est à dire pour trois ans moins un jour. Cette cession de loyers ou de fermages non échus qui diminue le gage des créanciers hypothécaires est op

Source : BIU Cujas

posable cependant aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits parce que la loi n'a soumis à la publicité que la cession de loyers ou de fermages portant au moins sur trois années. C'est une lacune de la loi pour les créances hypothécaires.

Constitution de l'antichrèse par écrit.

L'antichrèse, d'abord ne peut porter que sur des immeubles. La loi exige que ce contrat soit fait par écrit, (art 2085) non pas que la rédaction d'un écrit soit nécessaire pour la validité du contrat- un contrat est valable, par cela seul qu'il y a eu accord entre les parties-mais la loi veut qu'il soit rédigé un écrit quant à la preuve. En d'autres termes, la preuve de l'antichrèse ne peut jamais être faite par témoins.

Il faut d'autre part que l'immeuble ait été remis au créancier, que celui-ci en soit en possession.

Droits du créancier antichrésiste.

Le créancier antichrésiste a droit aux revenus de l'immeuble à condition de les imputer sur sa créance; il a le droit de conserver l'immeuble jusqu'à complet paiement. Tant qu'il n'est pas payé, il peut refuser de restituer l'immeuble (art. 2087) et ce droit de rétention, il peut l'opposer, non seulement au débiteur, mais aux tiers qui ont traité avec le débiteur. Enfin, s'il n'est pas payé à l'échéance, le créancier antichrésiste peut faire vendre l'immeuble (art. 2088) en se conformant aux règles de la saisie, c'est-à-dire le saisir et le faire vendre et se faire payer par préférence de ce qui lui reste dû sur le prix de la vente.

L'antichrèse constitue donc un droit réel qui garantit pleinement le créancier antichrésiste.

Le gage
(art. 2073 - 2084)

Définition traditionnelle du gage.

Le gage est un contrat par lequel un débiteur remet à son créancier ou à un tiers convenu entre eux, un meuble corporel ou incorporel pour la sûreté de sa créance en vue de lui conférer le droit de se faire payer par préférence sur le prix de ce meuble au cas où il n'acquitterait pas sa dette.

Cette définition qui résulte des articles 2071 et 2073 du code civil convient au type traditionnel du gage, lequel suppose, en effet, la dépossession du débiteur, c'est-à-dire la remise par lui de la chose donnée en gage à son créancier.

Le gage sans déplacement

Mais depuis le code civil est apparu une forme plus perfectionnée de ce contrat qu'on appelle le gage sans déplacement, c'est-à-dire le gage qui laisse la chose entre les mains du débiteur, alors que dans la conception traditionnelle, le débiteur remet une chose à son créancier, et suppose une tradition matérielle.

Dans la pratique, le mot de gage est employé

Source : BIU Cujas

dans deux sens. Il désigne d'abord le contrat, il désigne aussi par une extension la chose elle-même donnée en gage.

Le gage est un contrat très employé, parce que, pour les meubles, c'est le seul moyen qu'a le propriétaire d'en tirer crédit. En principe il n'y a pas d'hypothèque mobilière, parce que les meubles ne présentent pas une stabilité suffisante et l'hypothèque, en principe, ne peut être créée que sur les immeubles.

Pour les meubles le mode de crédit usité, c'est le gage qui est très employé en matière commerciale et en matière civile. En matière commerciale le commerçant qui a besoin de crédit cherche à en tirer, soit en donnant en gage ses marchandises, en attendant qu'il les vende, soit même en donnant en gage son fonds de commerce avec tous ses accessoires.

L'utilisation du gage en matière commerciale. Les magasins généraux.

En ce qui concerne les marchandises, l'institution de ce qu'on appelle les magasins généraux ou docks c'est à dire les grands magasins dans lesquels les commerçants peuvent déposer leurs marchandises, particulièrement les marchandises qu'ils importent en France a beaucoup facilité le gage. Lorsqu'une marchandise est ainsi déposée dans un magasin général, la direction en remet aux commerçants deux papiers dits l'un, le récépissé, constatant la réception de la marchandise et l'autre dit le warrant. Ces titres sont endossables. Ils peuvent circuler, à condition d'être endossés à un tiers. En endossant le warrant, le commerçant donne en gage les marchandises contre le crédit qu'il reçoit. Les magasins généraux ont été créés par la loi de 1858 et ont beaucoup facilité la mise en gage des marchandises.

Le gage en matière civile; son application aux valeurs mobilières.

En matière civile le contrat de gage n'est pas moins répandu. Il a été beaucoup développé par la création des valeurs mobilières, des actions et obligations émises par les sociétés et des rentes sur l'Etat. Les grandes sociétés de crédit prêtent sur gage. C'est ce qu'on appelle les avances sur titres

Il y a une autre forme de gage qui s'est également répandue au XIX° siècle, ce sont les monts de piété, qu'on appelle aujourd'hui le Crédit municipal.

Nous avons à étudier à propos du gage les deux formes sous lesquelles il se présente: 1°) le gage avec déplacement, 2°) le gage sans déplacement.

1° Le gage avec déplacement

Le code civil s'occupe du gage avec déplacement et traite des questions suivantes:

1° quelles sont les choses qui peuvent être données en gage.

2° quelles sont les conditions de validité de la con

Source : BIU Cujas

titution du gage.

3°quels sont les droits que la constitution de gage donne au créancier.

4°quelles sont ses obligations corrélatives du débiteur.

I°Chosés qui peuvent être données en gage.

I°)Tous les meubles peuvent être donnés en gage; les immeubles ne peuvent pas l'être par leur nature même.Non seulement les choses corporelles,mais même les choses incorporelles,tous les droits mobiliers peuvent être donnés en gage.Le débiteur peut donc tirer crédit de tout ce qu'il a de mobilier dans son patrimoine,notamment des créances,des rentes sur l'Etat,actions,obligations,brevets d'invention,marques de fabrique;droits successifs que l'on peut avoir dans une succession.

2°les 3 conditions de validité du gage.

2°)Quelles sont donc les conditions de validité pour qu'une constitution de gage soit faite?

Il y en a trois.Il faut en premier lieu la dépossession du débiteur;en second lieu la rédaction d'un acte écrit et en troisième lieu,quand il s'agit de créances,il faut que le créancier gagiste fasse une signification au débiteur de la créance.Ces trois conditions sont énoncées dans les articles 2074 et 2075.

a)dépossession du débiteur.

La dépossession du débiteur c'est à dire la remise de la chose,la tradition effective,matérielle de la chose donnée en gage faite,soit au créancier lui-même,ce qui est le cas le plus fréquent,soit à un tiers convenu entre les parties (art.2076)

Caractère réel du contrat de gage.

Dans la tradition que nous tenons des Romains et que nous avons conservée,on considère le gage comme un contrat réel,c'est à dire pour que le contrat se forme il ne suffit pas de l'accord de deux volontés,comme dans le prêt,il faut que la chose soit remise.Il peut y avoir promesse de gage dit-on;mais ce n'est pas le contrat de gage lui-même.C'est là une conception vieillie qu'il y aurait lieu d'abandonner.Chez nous,l'accord de volontés suffit pour lier les parties. La remise de la chose se conçoit.Mais il n'est pas nécessaire de considérer cette remise comme faisant partie du contrat, pas plus qu'on ne considère comme faisant partie du contrat de louage la remise de la chose par le bailleur au preneur.Il n'y a pas plus de raison pour faire du gage un contrat réel que pour le louage.

Forme de la dépossession; difficulté particulière pour les choses incorporelles.

Comment se fait cette dépossession?

C'est une dépossession réelle,matérielle.Il faut que la chose soit remise par le débiteur au créancier.Mais comment faire cette dépossession matérielle quand il s'agit d'une créance et d'un droit incorporel? Le droit incorporel n'est pas susceptible de se déplacer.Néanmoins,comme l'article 2076 est général on ad-

Source : BIU Cujas

met qu'il faut encore ici une dépossession matérielle. Elle s'opère par la remise du titre constatant la créance entre les mains du créancier.Toutes les fois que l'on veut donner en gage un droit incorporel,il faut remettre le titre constatant l'existence de ce droit au créancier.

Ceci a même des inconvénients. C'est que lorsqu'un droit incorporel n'est pas constaté par un titre,il ne peut pas être donné en gage.Par exemple pour les droits successifs ab intestat,il n'y a pas constitution de gage possible,puisque l'héritier est appelé par la loi.

b)rédaction d'un écrit.

Une deuxième condition exigée,se trouve dans l'article 2074 qui nous dit que les effets du gage ne se produisent..."qu'autant qu'il y a eu un acte public ou sous-seing privé,dûment enregistré contenant la déclaration de la somme dûe...."

L'article 2074 ne fait pas exception à la règle de droit commun parce que la rédaction d'un écrit n'est exigée qu'au-dessus de 500 Fr.lorsque la chose donnée en gage est un meuble corporel.

Contenu et forme de l'écrit;son utilité à l'égard des tiers .

Ici la loi exige un écrit dans l'intérêt des tiers.Elle exige que cet écrit contienne deux choses: I°)l'indication de la créance garantie 2°)la mention de l'objet,de la nature des choses remises en gage ou qu'il contienne et qu'il fasse mention de leur qualité poids et mesure.La loi exige cet écrit pour éviter une collusion frauduleuse entre un débiteur insolvable et l'un de ses créanciers au détriment des autres.La loi veut que le contrat de gage indique d'abord la créance garantie pour éviter qu'ensuite on en élève frauduleusement le chiffre,d'autre part pour éviter qu'on ajoute de nouveaux objets à l'ancien.

Mais la rédaction d'un écrit est exigée dans l'intérêt des tiers,de ceux qu'on veut protéger contre une fraude possible,si bien que le créancier qui n'a pas un écrit ne peut pas opposer le gage à l'encontre des autres créanciers.La loi n'exige pas du reste un acte authentique.L'acte peut être sous seing privé,mais il ne sera opposable au tiers que s'il a été enregistré.Telle est donc la règle.

Limitation de l'exigence de l'écrit pour des meubles corporels au-dessus de 500 Fr.

L'écrit est nécessaire pour les meubles corporels au-dessus de 500 Fr(article 2074)mais l'article suivant qui lui,vise la mise en gage des créances ne ne fait pas la même distinction et pour les créances, l'article 2075 nous dit qu'il faut toujours un écrit, sans distinguer si la créance est ou non supérieur à 500 Fr.De la comparaison de ces deux textes,on conclut que lorsque la chose donnée en gage est une créance,l'écrit est toujours nécessaire quand même la créance ga-

Source : BIU Cujas

rantie serait inférieure à 500 Fr.

Simplification des règles du gage commercial.

La nécessité d'un écrit n'existe qu'en matière civile. En matière commerciale les règles du code civil quant à la constitution du gage, ont été simplifiées par une loi de 1863 dont les dispositions ont modifié les articles 91 & suivants du code de commerce. On n'exige pas d'écrit, ce qui veut dire que le gage est opposable aux tiers, même s'il n'y a pas eu d'écrit.

c) signification au débiteur en cas de constitution de gage d'une créance.

Enfin une troisième condition, lorsque la chose donnée en gage est une une créance, le créancier gagiste doit signifier la constitution du gage au débiteur (art. 2075)

Il faut signifier au débiteur la mise en gage de la créance qui existe contre lui. On sait que l'article 1690 dit que la cession de créance n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle a été l'objet d'une signification faite par le cessionnaire au débiteur cédé. La même raison intervient ici. Il faut d'autre part prévenir les tiers. Le seul moyen de les prévenir, c'est d'exiger cette signification au débiteur.

Constitution en gage des titres au porteur.

Quand il s'agit d'une créance, il ne suffit pas d'une signification. Il faut la remise du titre entre les mains du créancier. Lorsque la créance se présente sous la forme d'un titre au porteur ou d'un titre nominatif, il y a quelques particularités. La créance est constatée par un titre au porteur s'incorpore dans le titre et la créance peut passer de main en main, par la simple remise du titre. En matière commerciale, lorsqu'on veut donner en gage un titre au porteur, il suffit que le débiteur le remette au créancier et il n'est pas besoin d'écrit. Il n'est pas besoin non plus de signification. La remise du titre est suffisante pour prévenir les tiers qui savent que le débiteur qui a remis son titre en gage ne pourra plus en disposer au détriment du créancier gagiste.

Il faudrait appliquer la même solution aux droits civils. La remise matérielle devrait suffire pour constituer le gage et pour en faire connaître l'existence au tiers. Mais la jurisprudence, appliquant ici un peu étroitement les dispositions du code civil, exige encore qu'il y ait une signification faite au débiteur de la créance, parce que l'article 2075 ne fait pas de distinction.

Mise en gage des titres nominatifs; transfert de garantie.

Les titres au nominatif ce sont des créances existant contre la société émettrice qui inscrit sur ses registres le nom de ses actionnaires ou de ses obligataires, qui est également porté, sur le titre qui lui est remis. Pour transférer le titre nominatif, il faut que la compagnie efface sur ses registres le nom du précédent titulaire du titre et le remplace par

Source : BIU Cujas

le nom du nouveau;la même formalité s'emploie pour la remise en gage d'un titre nominatif.On indique que le titre a été remis en gage à tel créancier.Pour le titulaire,c'est ce qu'on appelle le transfert de garantie. Ce transfert remplace la signification.

Il en devrait être de même en matière civile. Ici encore la signification n'a plus d'utilité.

Mise en gage des titres à ordre;endossement

Enfin pour les titres à ordre,c'est à dire les titres qui se transfèrent par voie d'endossement. En droit commercial,c'est également par un endossement que se fait la mise en gage.On donne un endossement à titre de garantie.Le porteur du titre l'endosse à son créancier puis le remet entre les mains du créancier.

La même forme devrait pouvoir être employée,en matière civile,mais ici encore l'endossement ne suffit pas et la jurisprudence exige toujours qu'il y ait signification;il y a toutefois discussion sur ce point

3° Quels sont les droits du créancier gagiste?

Droit réel du créancier gagiste sur la chose.

Ils dérivent tous de cette idée qu'il a un droit réel sur la chose qui lui a été remise en gage. Bien entendu il n'en est pas propriétaire.Nous disons même qu'il en est simple détenteur précaire.Il n'a pas la possession en tant que propriétaire.Mais le gage est un droit réel qui porte directement sur la chose et dès lors il a la possession en tant que créancier gagiste; il n'est pas un simple précariste;aux yeux des tiers il est possesseur du droit de gage qui lui a été constitué sur la chose,car la possession ne s'applique pas seulement au droit de propriété,mais à tous les droits réels.Le créancier gagiste a donc une double qualité:dans ses rapports avec le débiteur il est un précariste;dans ses rapports avec les tiers,il est un possesseur du gage.

a)droit de rétention.

Le gagiste a un droit de rétention.Il a le droit de faire vendre la chose,il a le droit de se payer par préférence sur le prix,c'est-à-dire qu'il a un privilège sur la chose.L'article 2082 nous dit qu'il peut refuser de rendre la chose à son débiteur tant que celui-ci n'a pas acquitté la dette;tant qu'il n'a pas été payé il peut résister à la réclamation,à l'action en revendication du débiteur et conserver la chose parce qu'elle lui a été donnée à titre de garantie. La loi ajoute même dans l'article 2082:"S'il existait de la part du même débiteur,envers le même créancier,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 dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette."

Ce droit de rétention le garantit parfaitement

Source : BIU Cujas

et il peut l'opposer,non seulement au débiteur,mais aux autres créanciers qui voudraient lui enlever la chose pour la faire vendre.

Application du créancier gagiste de l'art 2279.

Il peut opposer ce droit de rétention au véritable propriétaire;étant un possesseur à l'égard des tiers,il a droit à la protection de l'article 2279 du code civil. Supposez que le débiteur qui a donné une chose en gage n'en fût pas propriétaire et que le véritable propriétaire la réclame contre le créancier gagiste,celui-ci créancier gagiste se trouve dans une position analogue à celle de l'acheteur et l'action du véritable propriétaire ne réussirait contre lui que dans les cas où elle réussirait contre un acheteur,c'est-à-dire si le propriétaire avait été dépossédé de la chose par perte ou par vol. Réciproquement si le créancier gagiste se trouve dépossédé de la chose qui lui a été remise en gage par un vol où s'il la perd,il peut à son tour la revendiquer comme le pourrait le propriétaire de la chose elle-même dans les conditions indiquées par l'article 2.280.

b)droit de faire vendre la chose ou de se le faire attribuer par justice après estimation.

Le deuxième droit qui appartient au créancier gagiste,c'est le droit de faire vendre la chose s'il n'est pas payé à l'échéance ou de demander à la justice de la lui attribuer,après expertise(art.2078). "Le créancier ne peut,à défaut de paiement,disposer du gage;sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement jusqu'à dûe concurrence d'après une estimation faite par experts ou,qu'il sera vendue aux enchères.

L'estimation par expert sera un procédé moins coûteux que la vente en justice.C'est alors le tribunal qui décidera s'il y a lieu de permettre l'éttribution ou d'ordonner la vente aux enchères.S'il s'agit de valeurs de bourse,c'est à la bourse qu'on les vendra;s'il s'agit d'effets de commerce tenus en gage,on ne les vendra pas non plus aux enchères,mais le créancier gagiste sera autorisé à les recouvrer (C;Co.art.9I

Prohibition du pacte commissoire.

Si la loi permet au créancier gagiste de demander à la justice de lui attribuer le gage,elle lui interdit au contraire de se le faire attribuer à l'avance par le contrat de gage. Cette clause aujourd'hui prohibée est connue sous le nom de pacte commissoire. L'article 2078 nous dit,en effet,que toute clause qui autorise le créancier à s'approprier le gage ou à le vendre à l'amiable sans remplir les formalités prescrites par la loi,est nulle.

Cette clause est nulle,parce que si elle était

Source : BIU Cujas

permise les usuriers ne manqueraient pas d'en profiter. Il suffirait de donner une chose d'une valeur supérieure à la dette et de stipuler que faute de paiement à l'échéance le créancier aurait le droit de vendre la chose à l'amiable ou de la garder. Mais en pratique l'usurier trouve le moyen de tourner cette défense et il emploie à cette fin la vente à réméré. L'emprunteur qui a besoin d'argent qui vend la chose en se réservant la faculté de la reprendre en remboursant le prix. Mais le prix indiqué est bien supérieur à la somme effectivement versée. La différence représente les intérêts usuraires du prêteur. S'il veut reprendre sa chose il devra donc rembourser outre la somme effectivement reçue les intérêts qui se sont accumulés. Comme le débiteur, le plus souvent ne peut pas racheter la chose, l'usurier en reste propriétaire.

c)privilège du créancier gagiste.

Enfin en troisième lieu, le créancier gagiste a un autre privilège, qui est son droit essentiel. L'article 2073 dit que: Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers' Le créancier gagiste peut donc faire vendre.

4°obligation du créancier gagiste de conserver la chose en bon père de famille et de la restituer quand il est payé.

4°A côté de ces droits, la loi impose au créancier gagiste quelques obligations. Il est tenu d'apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille (art.2080). Le créancier répond, selon les règles des contrats de la perte, de la détérioration du gage qui serait survenu par sa négligence. C'est une première obligation. D'autre part, il doit restituer la chose dès qu'il a été remboursé. Il n'a, en effet, plus aucune raison de la conserver.

Comme contre partie des frais qu'il a été obligé de faire pour conserver les choses, la loi impose au débiteur l'obligation de les lui rembourser.

Déchéance du gage.

Ajoutons enfin que le débiteur peut exiger la restitution de la chose avant même le paiement, si le créancier s'en sert sans autorisation, car il ne doit pas se servir de la chose, ou, si ayant été autorisé à s'en servir, il en abuse.

Voilà les règles concernant le gage ordinaire, le seul dont parle le code civil. Ces règles ce sont celles du droit civil. Elles sont simplifiées pour le gage commercial. Elles ne s'appliquent pas non plus dans leur ensemble aux gages des monts de piété. Il y a là une législation particulière que nous ne pouvons étudier.

2°-Le gage sans déplacement

Les 3 applications du ga-

Ce gage, c'est quelque chose de nouveau que le code civil ne connaissait pas et qui a été introduit

Source : BIU Cujas

ge sans déplacement.

pour favoriser le crédit de certaines personnes:1°commerçants,2°agriculteurs,3°hôteliers. De telle sorte que nous avons aujourd'hui trois applications du gage sans déplacement.

1° la mise en gage des fonds de commerce.

2° la mise en gage des produits agricoles qui s'appelle le warrant agricole

1)nantissement du fonds de commerce

3° la mise en gage du mobilier et du matériel d'un hôtel qui s'appelle le warrant hôtelier.

La mise en gage du fonds de commerce a été permise par une première loi du I Mars I898;elle est réglementée aujourd'hui par une loi du I7 Mars I909.Le commerçant qui veut se procurer du crédit à l'aide des marchandises qu'il a dans son magasin ou du matériel ou du droit au bail ne peut pas,évidemment s'en dessaisir.Il faut donc lui permettre de tirer crédit de son fonds de commerce tout en continuant ses opérations commerciales. C'est pourquoi la jurisprudence pour favoriser ce crédit est arrivé à admettre que le commerçant pouvait donner son fonds en gage tout en continuant à l'exploiter.

Mais il y avait là des précautions à prendre. Il faut faire connaître le gage au tiers,car le commerçant ne vit que de crédit et il faut qu'on sache dans quelle mesure il l'a déjà épuisé.

Le warrant agricole

Cette matière a été réglementée par la loi du 30 avril I906(texte sous l'a.2075 C.C.)

Ce mot warrant vient du droit commercial. Il sert à désigner l'écrit constatant la mise en gage de marchandises déposées dans des magasins généraux ou dans des docks comme il en existe dans les ports ou dans les grandes villes.Quand un commerçant a des marchandises dans un magasin général ou dans un dock,l'établissement lui délivre un double titre détaché d'un registre à souche dont l'un est le récépissé et,l'autre le warrant. Ce warrant lui permet précisément de warranter,c'est-à-dire de donner en gage ses marchandises. C'est ce titre du warrant qu'on a eu l'idée d'appliquer aux produits agricoles.Seulement pour ceux-là la question ne se pose pas dans les mêmes termes que pour les marchandises. Il n'est pas d'usage que l'agriculteur ail le porter ses produits dans un dock ou dans un magasin général,parce qu'il n'en existe pas. Dans la plupart des cas il les conserve donc auprès de lui dans sa ferme Le danger c'est que s'il les donne en gage au profit de l'un de ses créanciers,il peut en même temps en abuser. Il faut donc organiser ici un système de publicité qui renseigne les tiers.

Quel était le but qu'on visait en autorisant

Source : BIU Cujas

Intérêts à concilier dans l'organisation de ce mode de crédit.

ainsi l'agriculteur à donner en gage ses produits. On avait constaté que le petit agriculteur, l'agriculteur qui ne dispose pas d'un fonds de roulement restreint est obligé de vendre sa récolte le jour où il engrange par ce qu'il a besoin d'argent. Tous les agriculteurs portant au même moment leurs produits sur le marché, il en résultait une baisse des produits agricoles contre laquelle il fallait défendre l'agriculteur, en lui permettant d'attendre, c'est-à-dire en lui permettant de donner un gage ses marchandises pour quelque temps, se réservant ainsi de les vendre plus tard. C'est une idée qui a fait établir le warrant agricole. Il y avait deux intérêts à concilier. I) l'intérêt des tiers, donc nécessité de faire une publicité. Cette publicité se fait sur un registre spécial au chef-lieu de canton à la justice de paix. Puis il faut protéger les intérêts du propriétaire lorsqu'il s'agit d'un fermier. Le propriétaire a pour gage les produits agricoles. Ce n'est pas son seul gage, parce que son droit porté sur tout le matériel du fermier. Mais c'en est une partie importante; il faut donc le prévenir. C'est de la conciliation de ces intérêts opposés qu'a visée la loi sur les warrants agricoles de 1906.

Le warrant hôtelier.

Il a été créé à la demande des hôteliers par une loi du 8 août 1913, modifiée le 17 Mars 1915. On a voulu favoriser la modernisation des hôtels en permettant aux exploitants de se procurer les fonds nécessaires pour l'amélioration de leur exploitation. Les hôteliers, en tant que commerçants avaient déjà à leur disposition la loi de 1909: et pouvaient mettre en gage leur fonds de commerce. Mais cette loi ne suffisait pas. La difficulté ici s'était qu'il fallait concilier le droit de l'hôtelier et celui du propriétaire car ce dernier a pour gage le matériel de l'hôtel. C'est la loi de 1913 qui a paré à ces difficultés, mais il faut reconnaître qu'en fait elle n'est pas appliquée.

LE DROIT DE RETENTION.

Le droit de rétention en matière de gage et d'antichrèse.

Le droit de rétention est une garantie réelle d'un genre particulier.

Le créancier antichrésiste a le droit de conserver l'immeuble qu'il a reçu à titre de nantissement jusqu'à complet paiement de sa créance (art. 2087). De même le créancier gagiste a le droit de retenir la chose par devers lui jusqu'à complet paiement de sa créance (article 2082), ce qui veut dire qu'il peut se refuser de la restituer si pareille demande lui est faite par le débiteur.

Source : BIU Cujas

Mais dans ces deux cas le droit de rétention s'explique par une raison particulière et facile à voir. Il est la conséquence logique, la suite nécessaire de l'obligation contractée par le débiteur. Du moment que le débiteur a remis la chose en gage à son créancier, il est bien évident qu'il ne peut pas se la faire restituer avant d'avoir payé toute sa dette.

Exemple du droit de rétention dans le C.C.
I°à propos du dépôt au profit du dépositaire

Nous trouvons un certain nombre d'exemples du droit de rétention dans le code civil.

I°Cas, à propos de contrat de dépôt. Le déposant peut réclamer quand il veut la restitution de la chose qu'il a déposée. Il en a le droit. Mais si le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de cette chose, il a droit à leur remboursement et l'article 1947 lui donne pour se faire payer, de ses dépenses, le droit de rétention, c'est-à-dire lui permet de refuser de restituer la chose tant que ses dépenses ne lui ont pas été remboursées par le déposant: "La personne qui a fait le dépôt est tenu de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées".

La raison de ce droit de rétention n'est pas, ici, remarquons le bien, une conséquence du contrat, car le contrat de dépôt n'engendre une obligation qu'à la charge du dépositaire: l'obligation de restituer à la demande du déposant. Mais c'est une question d'équité. C'est à propos de la chose déposée que le dépositaire est devenu créancier et suivant une formule empruntée aux glossateurs on dit qu'il y a dans ce cas "debitum cum re junctum", c'est-à-dire dette du déposant née à l'occasion de la chose déposée. Il est juste que le dépositaire qui a fait des frais soit assuré du remboursement. Il est juste qu'il soit protégé contre l'insolvabilité possible du déposant. Il est donc équitable puisqu'il a la chose dans les mains de lui permettre de la retenir. Le droit de rétention apparaît donc ici comme une conséquence de l'acte et comme une garantie toute naturelle pour le déposant.

Si au contraire, le dépositaire devenait créancier du déposant pour une autre cause que le dépôt, alors le droit de rétention n'existerait plus; il ne serait plus justifié parce qu'il n'y aurait plus de lien entre la dette du déposant et son droit à restitution.

2°Nous trouvons dans le code civil une seconde application et cette fois en dehors d'un rapport contractuel (art. 2280) Cet article suppose que j'ai acheté de bonne foi sur un marché ou chez un marchand vendant des choses pareilles un objet qui a été perdu par son propriétaire ou qui lui a été volé. Je dois le

Source : BIU Cujas

restituer,mais l'article 2280 nous dit que le propriétaire ne peut revendiquer contre moi,c'est à dire se faire restituer par moi sa chose,qu'à la condition de m'en rembourser ce prix que j'ai versé.

Ici il n'y a pas de rapport contractuel entre le propriétaire de la chose et le tiers possesseur de bonne foi de cette chose.

Pourquoi la loi donne-t-elle au tiers possesseur le droit de rétention?C'est encore pour une raison d'équité. C'est parce qu'il est devenu créancier du propriétaire de cette chose,à l'occasion de cette chose elle-même,par suite de son acquisition.Il est juste,ayant la chose entre les mains qu'on le protège contre l'insolvabilité éventuelle de ce propriétaire et qu'on lui permette de refuser de restituer la chose tant que le prix qu'il avait payé ne lui a pas été remboursé. Ici encore on peut dire qu'il y a "debitum cum re junctum".

3°au profit du vendeur au comptant ou du vendeur à terme quand l'acheteur est déchu du bénéfice du terme.

Un troisième cas présente un caractère particulier.C'est le cas de l'article 1612 de la vente au comptant. Celui qui a vendu au comptant une chose est immédiatement créancier du prix. Si l'acheteur lui demande livraison de cette chose sans lui payer le prix qu'il lui doit,le vendeur peut refuser de la livrer tant que l'acheteur ne lui apporte pas le prix.

Et de même article 1613,quand le vendeur a accordé un délai pour le paiement de la chose,si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou se trouve en déconfiture,le vendeur peut encore refuser de lui livrer la chose si l'acheteur ne lui verse pas le prix,par l'effet de la faillite ou de la déconfiture. L'acheteur est déchu du bénéfice du terme,il se trouve donc dans la même situation que l'acheteur au comptant.

Ici le droit de rétention présente un caractère particulier.Ce n'est pas à proprement parler le droit de rétention c'est une exception que nous avons déjà indiquée au sujet du contrat synallagmatique, l'exception non adempleti contractus. Dans le contrat synallagmatique les obligations sont corrélatives,sauf convention contraire des parties;elles doivent être exécutées simultanément.

Nous pouvons donc laisser ce dernier cas de côté.

Le droit de rétention,c'est le droit pour le détenteur de la chose d'autrui actionné en restitution de cette chose,de refuser de la rendre,c'est-à-dire de la retenir parce qu'il est devenu créancier du propriétaire,à raison de ce qu'il y a "debitum cum re junctum"

Quelle est l'origine du droit de rétention?

Le droit de rétention est une vieille insti-

Source : BIU Cujas

Le droit de rétention au profit du constructeur de bonne foi sur le terrain d'autrui dans le droit romain.

tution. Nous en trouvons déjà des applications dans les textes du droit romain, notamment aux Institutes de Justinien, II-I-30. Ce texte nous dit que le possesseur de bonne foi de l'immeuble d'autrui qui y a édifié des constructions, dont le propriétaire du sol est devenu propriétaire, par l'effet de l'accession a droit à la restitution de ce qu'il a dépensé pour construire et qu'il peut opposer le droit de rétention au propriétaire tant que celui-ci ne lui restitue pas lavaleur de la construction.

Nous trouvons cette règle inscrite dans l'article 555 du code civil. Peu à peu ces applications du droit de rétention ont été admises au cours de notre ancien droit et il y a un assez grand nombre d'articles du code civil qui donnent à celui qui est détenteurde la chose d'autrui le droit de rétention lorsqu'il est devenu créancier à l'occasion de cette chose.

I°)Principales applications du droit de rétention que l'on rencontre dans le code civil,

2°)Peut-on étendre à d'autres cas le droit de rétention?

3°)Quels sont ses effets?

Le droit de rétention dans le C C pas de principe général applications particulières.

I°)On rencontre dans le code civil un certain nombre d'applications du droit de rétention, mais nulle part un texte de principe qui dise que le tiers détenteur de la chose d'autrui a le droit de rétention. Il n'y a pas de principe général, il n'y a que des applications partielles de ce droit.

Ces applications, on peut les ranger en trois groupes:

A.en cas de nantissement.

A)L'application du droit de rétention qui résulte du nantissement qui s'explique d'une façon toute particulière.

B.par application de l'exceptio non adempleti contractus.

B)Le cas où le droit de rétention n'est autre chose que le droit pour le détenteur à l'exceptio non adempleti contractus(Art. I6I2-I6I3 et I673). A propos de la vente avec faculté de rachat, ce qu'on appelle la vente à réméré, l'article I673 nous dit que: "Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette augmentation...." et il ajoute que le vendeur ne peut être en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations, ce qui veut dire que l'acheteur peut lui opposer le droit de rétention.

C.Droit de rétention proprement dit.

C)Enfin il y a un troisième groupe de cas où nous sommes vraiment en présence du droit de rétention pur, proprement dit. On peut diviser ces cas eux-mêmes en deux catégories:

Source : BIU Cujas

I°en vertu d'un rapport contractuel

au profit d'un preneur évincé par l'acheteur

I° catégorie: il y a un rapport contractuel entre le revendiquant et le détenteur de la chose. C'est en vertu d'un contrat que le détenteur détient la chose d'autrui.(Art.1948).Il en est ainsi quant au droit du preneur d'un immeuble,locataire ou fermier(Art.1749). Pour bien comprendre l'article 1749,il faut savoir que le locataire ou fermier d'un immeuble peut opposer son bail à l'acheteur de cet immeuble. En d'autres termes l'acheteur d'un immeuble donné à bail par le vendeur est obligé de respecter le bail;le bail est opposable à l'acheteur.

Mais il en est autrement lorsque dans le bail il a été dit que si l'acheteur vendait le bien loué le bail serait résilié. Dans ce cas l'acheteur peut expulser le preneur,locataire ou fermier. Mais le locataire ou fermier a droit,en pareil cas à une indemnité fixée par la loi dans les articles 1745 et suivants, indemnités que lui doit le bailleur. Si l'acheteur menace le locataire ou le fermier d'expulsion avant que celui-ci ait touché les dommages-intérêts que lui doit le bailleur,la loi donne au locataire ou fermier le droit de rétention. Elle lui donne ce droit de rétention contre l'acheteur tant qu'il n'a pas été payé,soit par le bailleur,soit par l'acheteur lui-même. C'est pourquoi l'acquéreur,ayant-cause du vendeur,est tenu des mêmes obligations que celui-ci et que le vendeur est tenu de par la loi d'indemniser le preneur de la perte que lui cause la résiliation du bail et qu'il est équitable qu'il conserve la jouissance de l'immeuble tant qu'il n'est pas payé.

2°En dehors de tout rapport contractuel

Dans une deuxième catégorie nous pouvons ranger l'application du droit de rétention où il n'y a pas de rapport contractuel(Art.2280)Il y a ensuite l'article 867 à propos des rapports de donation à la succession du donateur. L'héritier présomptif qui a reçu une donation est obligé de la rapporter à la succession du donateur et de la remettre dans cette succession sauf si le donateur l'en a dispensé.Mais il a droit nous dit l'article 867,quand il rapporte un immeuble,au remboursement des dépenses qu'il a faites sur cet immeuble.L'article 867 lui permet de retenir l'immeuble,c'est-à-dire de refuser de le remettre dans la masse héréditaire,tant qu'il n'a pas été désintéressé par les héritiers.

en cas de rapport à succession.

en cas de spécification et de construction de bon-

Une autre application vise le cas de la spécification.L'article 570 du code civil suppose qu'un artisan ou une personne a employé une matière première qui ne lui appartenait pas à la confection d'un objet quelconque.Dans ce cas le propriétaire de la matière première peut réclamer l'objet fabriqué par l'artisan,mais à

Source : BIU Cujas

ne foi sur le terrain d'autrui.

condition de lui rembourser le prix de la main-d'oeuvre et l'artisan peut refuser de restituer la chose tant que ce prix ne lui a pas été remboursé.

Une dernière application se trouve dans l'article 555 2° ala. C'est le cas du possesseur de bonne foi qui a construit sur la chose d'autrui.

2°Extension du droit de rétention aux cas où il y a debitum cum re junctum.

2° Peut-on étendre ces solutions relatives au droit de rétention?

Sur ce point on est d'accord pour répondre affirmativement. Les cas cités par le code civil ne sont pas limitatifs. On pourrait cependant en douter parce qu'après tout, le droit de rétention fait échec à la règle de l'égalité des créanciers. Il donne au rétenteur une situation privilégiée, parce que c'est pour lui un moyen de se faire payer alors que les autres créanciers peuvent supporter l'insolvabilité de leur débiteur.

Néanmoins, étant donné le motif qui justifie le droit de rétention, on admet que dans les cas analogues à ceux du code civil, il y a lieu de l'appliquer et on admet en conséquence la règle que voici: le détenteur de la chose d'autrui actionné en restitution peut refuser de restituer la chose quand il est devenu créancier du revendiquant à l'occasion de cette chose, c'est à dire quand il y a débitum cum re junctum. En effet, il y a là un engagement de nantir qui emporte toute hésitation.

Extension du droit de rétention par la jurisprudence.

Aussi la jurisprudence n'a-t-elle pas hésité à faire application de ce droit à toute hypothèse pour laquelle il n'y a pas de texte. En voici quelques unes. Il y a deux groupes: I°) cas où il y a rapport contractuel entre les deux intéressés, 2°) cas où il n'y a pas rapport contractuel.

I°en cas de rapport contractuel entre les intéressés.

I°) L'emprunteur à usage ou commodataire a fait des dépenses pour la conservation de la chose prêtée, ou bien les vices de cette chose lui ont causé préjudice. C'est un animal malade qui lui a été prêté et qui a contaminé ses propres bestiaux. Le commodataire a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour la réparation du préjudice qui lui a été causé par la chose prêtée. Dans ce cas il n'y a pas de texte qui donne le droit de rétention, mais comment pourrait-on lui refuser alors qu'on l'accorde au dépositaire? La raison de nantir est ici décisive.

Autre application. C'est le cas où le gérant d'affaires a fait des dépenses sur les choses qu'il a entre les mains, sur les choses du géré, tant que celui-ci ne le rembourse pas de ce qu'il lui doit.

La jurisprudence admet le droit de rétention au profit des architectes sur les mémoires réglés par

Source : BIU Cujas

leurs soins. Les architectes deviennent créanciers du client qui les a chargés de ce règlement et ils peuvent refuser de rendre ces mémoires tant que leurs honoraires ne sont pas payés.

Un arrêt a accordé le droit de rétention à un chef d'orchestre sur une partition qui lui avait été remise pour procéder aux répétitions d'une oeuvre, parce qu'il n'avait pas été payé de ses honoraires.

Enfin l'officier ministériel créancier de ses honoraires peut retenir les pièces qu'il a entre les mains jusqu'à paiement de ce qui lui est dû par son client.

Toutes ces applications sont des applications où il y a eu contrat entre les deux parties et l'extension du droit de rétention s'applique très bien.

2°en dehors de tout rapport contractuel par cela seul qu'il y a débitum cum re junctum.

2° La jurisprudence est allée plus loin. Elle a fait application de la rétention dans les cas où il n'y avait pas de rapport contractuel entre les intéressés, pourvu qu'il y eût débitum cum re junctum.

Ainsi elle a admis que le prêteur sur gage qui a prêté de l'argent à une femme mariée non autorisée et qui est en droit de réclamer à la femme, malgré l'annulation du contrat, ce dont elle s'est enrichie (art. 1312) peut retenir le gage jusqu'à ce que la femme lui ait remboursé la somme dont elle s'est enrichie.

Le droit de rétention joue donc un rôle assez important dans la pratique.

3° Effets de la rétention.

Nature du droit de rétention; ce n'est pas un droit réel; absence de droit de préférence et de droit de suite.

Tout d'abord, le droit de rétention n'est pas un droit réel. Il peut être accompagné quelquefois d'un droit réel, c'est le cas d'un créancier qui a un nantissement. Mais le droit de rétention en lui-même, n'est pas un droit réel. Cela apparaît très clairement pour le dépositaire; le dépositaire n'a pas un droit réel sur la chose qui a été déposée chez lui. De même l'acheteur de bonne foi d'un meuble perdu ou volé n'en est pas propriétaire; il n'a pas sur lui un droit réel parce qu'il est obligé de le restituer au vrai propriétaire.

En conséquence, le rétenteur n'a pas de droit de suite, ce qui veut dire que s'il est dépossédé de la chose, il n'a pas le droit de se la faire restituer. Il n'a pas davantage le droit de préférence, ce qui veut dire que s'il fait vendre cette chose, il n'a pas de droit de préférence sur le prix qu'il puisse opposer aux autres créanciers de son débiteur.

La garantie du rétenteur consiste donc uniquement dans le droit de retenir une chose, de la conserver; c'est comme une paralysie à l'égard du propriétaire de la chose. Le détenteur se refuse de restituer la chose

Source : BIU Cujas

tant qu'il n'est pas remboursé, mais il ne peut pas aller plus loin et il perd tous droits s'il la fait vendre.

Opposabilité du droit de rétention au propriétaire et à ses ayants-cause.

Le droit de rétention est opposable au propriétaire de la chose, cela va de soi. Il est opposable au débiteur; l'est-il aux tiers c'est-à dire aux ayants-cause du propriétaire? Le détenteur de la chose peut-il opposer le droit de rétention non seulement à l'action en revendication qui est faite par le débiteur, mais à une action qui viendrait d'un ayant-cause du débiteur? C'est un point qui est obscur et les explications des auteurs ne sont pas suffisantes. On peut répondre par l'affirmative.

Tout d'abord il n'est pas douteux qu'il est opposable aux créanciers chirographaires du revendiquant comme au revendiquant lui-même, pour cette raison que les créanciers chirographaires ayant suivi la foi de leur débiteur ne peuvent avoir plus de droits que lui et que, toutes les exceptions qui peuvent être opposées au débiteur, sont opposables au créancier chirographaire.

On peut même dire que le droit de rétention est opposable même à la faillite du débiteur. On en trouve une application dans l'article 1613 du code civil; c'est un cas particulier. Le vendeur peut refuser de livrer au failli la chose vendue; il peut retenir la chose tant qu'il n'a pas été payé du prix.

Bien plus, le droit de rétention est opposable également à un ayant-cause à titre particulier du débiteur (art. 1749) Un locataire ou un fermier ne peut pas être expulsé par l'acheteur du bien loué tant qu'on ne lui a pas remboursé les dommages-intérêts auxquels il a droit. C'est le bailleur qui doit cette indemnité. Néanmoins l'article 1749 nous dit que c'est non seulement le bailleur, mais l'acheteur.

Il n'y a qu'une catégorie de personnes auxquelles le droit de rétention ne serait pas opposable, ce sont les créanciers hypothécaires du propriétaire qui ont inscrit leur hypothèque sur l'immeuble avant la mise en possession du tiers détenteur (art. 2091-1°)

Non opposabilité du droit de rétention aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits.

Il n'est pas douteux que le créancier antichrésiste qui est obligé de transcrire son titre d'acquisition ne peut pas opposer un contrat d'antichrèse aux créanciers hypothécaires du débiteur qui ont inscrit leur hypothèque avant la transcription. Bien que l'antichrésiste ait le droit de rétention, l'antichrèse n'est par opposable aux créanciers hypothécaires qui ont fait inscrire leur droit avant la transcription de l'antichrèse.

Il faut appliquer cette règle concernant les créanciers hypothécaires aux autres cas, par exemple le possesseur de bonne foi qui a construit sur le terrain d'autrui ne pourrait pas op-

Source : BIU Cujas

poser ce droit de rétention aux créanciers hypothécaires qui ont pris leur inscription sur cet immeuble antérieurement à sa prise en possession.

Source : BIU Cujas

LES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES.

Ce qui caractérise ces sûretés,c'est que le bien qui en est grevé et qui sert de garantie de paiement au créancier demeure entre les mains du débiteur qui en conserve la libre disposition.En outre,ce bien n'est pas soustrait pour cela,quoiqu'ayant été officiellement affecté à la garantie d'une créance,au gage commun des autres créanciers.Seulement lorsqu'il sera saisi et vendu,c'est le créancier hypothécaire ou privilégié qui sera payé le premier,par préférence aux autres

Donc le grand avantage de ces garanties,c'est de donner au créancier un droit de préférence sur le prix.

LES PRIVILEGES.

Définition du privilège.

Ils sont définis dans l'article 2.095.Cette définition est loin d'être satisfaisante et l'on discute depuis le code civil sur le vrai sens de ce texte: "Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers,même hypothécaires".Complétons-là par les deux articles 2.099 et 2.100 en ajoutant avec eux que le privilège porte tantôt sur l'ensemble des biens du débiteur,tantôt sur certains meubles déterminés, tantôt sur certains immeubles,de telle sorte qu'il y a en réalité trois catégories de privilèges qui ne se ressemblent guère.

Traits caractéristiques du privilège.

Les traits caractéristiques du privilège sont les suivants:Tout d'abord le privilège est une faveur concédée par la loi;2°)C'est une faveur que la loi donne en considération de la qualité de la créance,et non pas de la personne du créancier;3°le privilège porte soit sur tous les biens du débiteur, soit sur certains meubles déterminés soit sur certains immeubles;enfin 4°)les créances privilégiées jouissent d'un traitement de faveur,elles sont payées sur le prix des biens qui en sont grevés,par préférence à tous les autres créanciers.

I°Faveur concédée par la loi; pas de privilège sans texte.

I° Le privilège est une faveur concédée par la loi,ce n'est pas une garantie qui dépend de la volonté des parties. C'est la loi qui dit que dans tel cas la créance est assortie d'un privilège. Il n'y a pas de privilège sans texte;on ne peut pas élargir les textes qui accordent les privilèges.La règle c'est l'égalité

Source : BIU Cujas

de traitement contre les débiteurs insolvables.

Ce n'est pas vrai pourtant pour le nantissement, pour le privilège du gagiste et le privilège de l'antichrésiste, parce que là le privilège naît du contrat de nantissement. C'est donc la volonté des parties qui donne naissance au privilège. C'est la loi qui donne le privilège, mais c'est la volonté des parties qui l'engendre. Quelle que soit la cause de la créance, le créancier peut toujours exiger comme garantie un nantissement.

2°concession à raison de la qualité de la créance.

2° La loi donne le privilège non pas en raison de la personne du créancier, mais en considération de la qualité de la créance. Il y a, en effet, certaines créances qui méritent d'être payées avant les autres. Ainsi un industriel fait faillite et la loi donne un privilège à la créance de salaire qu'il doit à ses employés et à ses ouvriers parce que le salaire est une créance nécessaire à celui qui en est créancier.

Autre exemple: le vendeur d'un meuble ou d'un immeuble a un privilège sur le bien vendu qui garantit le paiement de la vente.

La loi donne un privilège à cette créance par ce que le vendeur qui a mis l'objet vendu dans le patrimoine de l'acheteur enrichit celui-ci. Il est donc juste qu'il soit payé avant un autre créancier sinon cet autre créancier s'enrichirait à ses dépens.
C'est donc bien la qualité de la créance qui détermine la loi à donner le privilège.

Pourtant ce n'est pas vrai pour les privilèges nombreux que la loi donne au fisc sur les biens des contribuables. Ce n'est pas là la qualité de la créance qui détermine la loi, c'est en raison de la qualité de la personne qu'est donné le privilège.

3°Différentes sortes de privilèges.

3° Il y a trois sortes de privilèges. Il y a les privilèges généraux qui portent sur tous les biens du débiteur, mais en première ligne sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles (articles 2101 et 2 104). L'énumération est comprise dans l'article 2101).

Les privilèges qui portent sur certains meubles sont appelés privilèges spéciaux sur les meubles; ils sont énumérés dans l'article 2102. Ce sont les plus importants. Les privilèges qui portent sur certains immeubles sont appelés privilèges spéciaux sur les immeubles. Ils diffèrent profondément des deux premiers. Ce sont de véritables hypothèques privilégiées et ils ne ressemblent en rien aux autres privilèges, si ce n'est qu'ils sont eux aussi donnés par la loi.

4°Droit de préférence accordé aux créanciers privilégiés.

enfin 4° caractère: les créances privilégiées sont payées avant toutes les autres, même avant les créances hypothécaires. C'est là l'effet essentiel du privilège. Il assure la créance qui en est assortie d'un droit

Source : BIU Cujas

de préférence par rapport à tous les autres créanciers du débiteur. Quand il y a concurrence sur les biens du débiteur, entre des créances privilégiées et des créances hypothécaires, ce sont les créances privilégiées qui l'emportent.

Nous allons examiner:

1°) L'évolution historique subie par le privilège:
2°) Sa nature juridique.

I-Evolution historique

Le privilégium inter personales actiones en droit romain.

La notion de privilège remonte au droit romain, mais elle s'est profondément modifiée au cours de notre ancien droit. A Rome, à l'époque classique le privilège consistait simplement en un bénéfice accordé par la loi à certains créanciers, bénéfice qui leur permettait d'être payé avant les autres créanciers chirographaires, avant la masse des créanciers sur le prix des biens du débiteur. C'est ainsi que les Romains reconnaissaient un privilège au fisc, au pupille sur les biens de son tuteur, à la femme mariée sur les biens du mari pour la restitution de sa dot.
Ils reconnaissaient aussi un privilège pour les frais funéraires nécessaires à l'enterrement du débiteur ou bien un privilège pour celui qui avait fait un prêt pour la construction ou l'armement d'un navire.

Dans le droit romain le privilège ne donnait de préférence à celui qui en était muni qu'à l'égard des créanciers chirographaires, de telle sorte que le privilège passait après les créanciers munis d'une sûreté spéciale, notamment après les créanciers hypothécaires. On disait que c'était un privilegium inter chirographarios ou encore inter personales actiones. Ainsi le privilège était un droit uniquement à l'encontre des créanciers chirographaires.

Cependant au Bas-Empire certains autres privilèges accordés en droit classique se sont mués en véritables hypothèques, tel fut le cas notamment du privilège que le droit classique donnait à la femme pour la restitution de sa dot qui est devenu une hypothèque prise sur les biens du mari.

Renforcement du P. au cours de notre ancien droit; préférence du privilège sur l'hypothèque.

Cette notion du privilège a été conservée par notre ancien droit. Mais elle a subi au cours de notre ancien droit deux modifications. La plus importante est la suivante: Nos anciens auteurs donnaient au privilège un droit de préférence à l'encontre de toutes les créances, même des créances hypothécaires. De telle sorte que la garantie que constituait le privilège s'est sensiblement renforcée parce qu'elle accordait au créancier qui en jouissait le droit d'être payé en première ligne sur le prix des biens du débiteur, même avant les créanciers auxquels le débiteur avait consenti une hypothèque. C'est là la plus grande transforma-

Source : BIU Cujas

Les 3 catégories de privilèges.

tion qui s'est opérée dans la concession du privilège.

D'autre part, le nombre des privilèges s'est sensiblement augmenté. Par la tradition on les a classés en trois catégories que nous avons déjà indiquées.

Le code civil a conservé cette classification On peut même dire qu'il a augmenté encore le nombre de certains privilèges et que quelques nouveaux ont été également créés par des lois postérieures au code. Notre législation est certainement une de celle qui connaît le plus grand nombre de privilèges. Ce genre de garantie est au contraire inconnu dans le droit allemand Dans le droit suisse il est peu connu également. Il n'y a guère dans ces deux législations que des hypothèques, ce qui ménage mieux le crédit du débiteur, car les privilèges quand ils portent sur des immeubles affaiblissent à l'avance ce crédit, puisque les privilèges passent avant les hypothèques.

Les privilèges dans le C.C. importance de leur nombre.

D'autre part, et en ce qui concerne les privilèges sur les meubles ils ont moins d'inconvénients par ce qu'il n'y a pas dans notre droit d'hypothèque mobilière. C'est bien parce que notre droit français ne connaît pas en principe l'hypothèque sur les meubles que le législateur a créé un certain nombre de privilèges mobiliers.

II- Nature juridique du privilège.

Identité de nature entre les privilèges spéciaux immobiliers et les hypothèques-Droits réels munis du droit de suite et du droit de préférence.

Bien que l'on ne soit pas d'accord sur cette question il y a pourtant un premier point certain: les privilèges spéciaux sur les immeubles, tel par exemple que le privilège que la loi donne au vendeur sur l'immeuble pour lui garantir le paiement du prix par l'acheteur, sont de véritables hypothèques jouissant d'un rang de faveur. Ce sont des hypothèques qui passent avant toutes les autres. Le privilège du vendeur lui donne un droit de préférence à l'égard de tous les créanciers hypothécaires de l'acheteur; ce qui se comprend fort bien parce que c'est le vendeur qui a mis l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur; il est juste qu'il soit payé le premier sur le prix de l'immeuble lorsque celui-ci sera saisi et vendu aux enchères.

Donc le privilège sur les immeubles donne au créancier privilégié, tout comme l'hypothèque: d'abord le droit de préférence c'est le droit type, c'est l'avantage essentiel-et le droit de suite, c'est à dire un droit de pouvoir saisir l'immeuble entre les mains du sous acquéreur. Pas de doute par conséquent au sujet des privilèges sur les immeubles. Ce sont bien des droits réels assortis du droit de préférence et du droit de suite.

Discussion sur

Mais pour les privilèges généraux qui portent sur tous les meubles du débiteur et subsidiairement

Source : BIU Cujas

Nature des privilèges généraux et aux privilèges spéciaux sur les meubles:confèrent-ils un droit de suite à côté du droit de préférence

s'ils ne suffisent pas,sur les immeubles,ainsi que pour les privilèges spéciaux sur les meubles,on discute au contraire pour savoir s'ils sont de véritables droits réels.Tout le monde s'accorde à reconnaître qu'ils donnent au créancier un droit de préférence ; mais on se demande aussi s'ils donnent au créancier un droit de suite,soit sur les meubles,soit sur les immeubles,s'il s'agit de privilèges généraux?

A cette question il faut de l'avis de M. Capitant répondre non.Les privilèges généraux,même quand ils portent sur les meubles,et les privilèges spéciaux sur les meubles n'ont jamais un droit de suite.

Raison pour laquelle il y a lieu de refuser un droit de suite aux privilèges généraux.

Pourquoi ne donnent-ils pas un droit de suite les privilèges généraux?Pour une bonne raison c'est que ces privilèges grèvent l'ensemble du patrimoine,le bloc du patrimoine.C'est donc un gage fort étendu mais ils ne grèvent que ce qui est dans ce patrimoine au moment de la saisie des biens,au moment où est exercé ce droit.En d'autres termes,le créancier privilégié a,comme le créancier chirographaire,un droit général sur les biens de son débiteur.Mais sur ce patrimoine tel qu'il se comporte au moment où il veut exercer sont droit de préférence,il jouit d'un droit de préférence par rapport à tous les créanciers.Le droit de suite serait trop gênant et causerait une véritable atteinte au crédit du débiteur.C'est déjà une sensible atteinte au crédit du débiteur que de décider qu'il y aura certaines créances qui avant toutes les autres viendront se faire payer sur les biens qu'il possèdera à ce jour.Cette atteinte serait trop grave si le privilège donnait encore le droit de poursuivre les tiers.

Raison particulière de refuser le droit de suite sur les meubles: meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

Il y a une autre raison en ce qui concerne spécialement les meubles.Elle vaut alors pour les privilèges généraux et pour les privilèges spéciaux sur les meubles,parce que les privilèges spéciaux sur les meubles,eux non plus ne donnent pas le droit de suite.Par exemple la loi donne au vendeur de meubles,comme au vendeur d'immeubles,un privilège pour le garantir sur le paiement du prix.Si l'acheteur du meuble le revend ou le cède à un tiers avant d'avoir payé son prix à son vendeur,le privilège du vendeur tombe,il ne grève pas le nouvel acquéreur à la différence du privilège du vendeur d'immeubles.

Pourquoi?Il y a deux raisons.C'est que tout d'abord le droit de suite se heurterait toujours à la règle de l'article 2279.En fait de meubles possession vaut titre.

Il y a des cas où le vendeur,le créancier privilégié pourrait se trouver en face d'un acquéreur

Source : BIU Cujas

non protégé par l'article 2.279,Exemple l'acheteur a revendu le meuble mais ne l'a pas encore livré,il n'en est plus propriétaire et cependant l'acheteur ne peut pas invoquer l'article 2279 parce qu'il n'est pas en possession.Même dans ce cas le créancier privilégié ne peut pas invoquer le droit de suite.Cela résulte d'un article du code civil que nous étudierons plus loin,l'article 2119,qui nous dit les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.Or,ce que la loi dit au sujet des hypothèques s'applique également aux privilèges.La loi veut dire qu'en matière de meubles il n'y a pas de droit de suite.

La raison en est que la circulation des meubles qui est si fréquente serait paralysée et qu'il n'y aurait plus de garantie pour un acquéreur de meubles s'il pouvait se voir opposer un droit de suite par un créancier dont il ne connaît pas l'existence.Il est en effet impossible de faire une publicité pour les meubles.

Cas exceptionnels où la loi accorde un droit de suite limité à des privilèges mobiliers.

C'est là la raison qui fait que notre loi, très sagement,a écarté le droit de suite en matière de meubles. Mais à cette règle il y a cependant deux exceptions importantes,du reste limitées.Il y a deux privilèges mobiliers qui dans une certaine mesure permettent le droit de suite à leur bénéficiaire.C'est le privilège du créancier gagiste.Le créancier gagiste dépossédé sans sa volonté du meuble qui lui a été donné en gage,par exemple s'il le perd ou si le meuble lui a été volé,peut revendiquer contre celui qui le détient par application de l'article 2279 2° D'autre part la loi donne au bailleur d'immeubles un privilège sur les meubles que le locataire ou le fermier apporte dans les lieux loués.Si le locataire ou le fermier détourne ses meubles,les vend subrepticement,néanmoins le privilège n'est pas éteint et le bailleur peut encore l'exercer pendant un délai très court,contre le tiers qui aurait acquis ces meubles;pendant un délai qui est de quinze jours quand il s'agit d'un loyer de ville et de quarante jours quand il s'agit de biens ruraux

1°) Les privilèges généraux sur les meubles.
2°) Les privilèges spéciaux sur les meubles.
3°) Les privilèges spéciaux sur les immeubles.

I-Privilèges généraux sur les meubles.

Les privilèges généraux de l'art.2101 portant sur tout le patrimoine et

Les privilèges généraux sur les meubles sont le type des privilèges donnés en considération de la qualité de la créance.Le code civil énumère ces privilèges dans l'article 2101.Comme il y en a un certain nombre et que plusieurs peuvent se trouver en concours au moment où l'on distribue les biens du débiteur,

Source : BIU Cujas

s'exerçant d'abord sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles

l'article nous dit dans quel ordre ils s'exercent.

Ajoutons qu'au texte du code civil certains privilèges,ont été adjoints par des lois postérieures, de telle sorte qu'aujourd'hui il y a bien neuf ou dix privilèges généraux portant à la fois sur les meubles et sur les immeubles.

Ces privilèges portent tout d'abord sur les meubles et,nous dit l'article 2105:Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble,les paiements se font dans l'ordre qui suit

1°)les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101;

2°)les créances désignées,en l'article 2.103,"c'est à-dire les créances privilégiées spéciales sur les immeubles et par conséquent à fortiori les créances hypothécaires.

Enumération et ordre des privilèges généraux. 1°-p.des frais de justice. Justification de ce privilège.

Quels sont ces privilèges?

L'article 2101 nous dit que le premier de ces privilèges intéresse les frais de justice.

Nous sommes en présence d'un débiteur insolvable dont les biens sont saisis et vendus et il s'agit de partager ses biens entre tous les créanciers. En premier lieu il faudra payer les frais de justice. Ce sont toutes les dépenses relatives aux actes de procédure qu'il a fallu faire pour conserver,liquider,réaliser,les biens du débiteur;tous les frais qu'il a fallu faire pour transformer ces biens en argent: c'est-à-dire les frais de saisie,les frais de vente des biens,les frais extra-judiciaires,par exemple les frais nécessaires pour conserver le gage des créanciers,s'il s'agit d'un débiteur défunt,l'apposition des scellés sur les biens du défunt ou dans un autre cas sur les biens du failli,etc...Pourquoi paie-t-on ces frais les premiers?la raison c'est que ces frais sont faits dans l'intérêt de la masse,ils sont indispensables et il est donc juste de les prélever en premier lieu.On dit quelquefois que ce sont les créanciers eux-mêmes qui sont débiteurs de ces frais. Il est donc juste que ceux à qui ils sont dûs soient remboursés par préférence.Par conséquent si un créancier seul a été obligé de faire des frais uniquement dans l'intérêt de sa créance,ces frais ne doivent pas être payés par préférence aux autres créanciers.Par exemple c'est un créancier dont la créance était contestée et il a fallu qu'il fasse un procès pour en établir l'existence,ou bien c'est un créancier qui n'avait pas un titre exécutoire,et pour saisir les biens il a fallu qu'il poursuive en justice son débiteur pour obtenir un

Source : BIU Cujas

exécutoire:ce sont des frais qui lui profitent,ils ne profitent pas aux autres et par conséquent ils ne sont pas privilégiés au détriment des autres.De même les frais de la procédure d'ordre ne profitent qu'aux créanciers hypothécaires.Ils ne sont donc pas privilégiés par rapport aux autres créanciers non hypothécaires.Donc les frais de justice ne sont payés par préférence qu'autant qu'il s'agit des créanciers auxquels ils ont profité.Cette idée explique la solution de l'art.662 du C.Pr.Civ. concernant le bailleur d'immeubles.Les créanciers du débiteur ont fait des frais pour liquider le patrimoine et transformer son actif en argent.Ces frais là ne sont pas opposables au bailleur.Le code civil établit au profit du bailleur une procédure simplifiée pour se faire payer.Il n'a pas besoin de suivre la procédure ordinaire que doivent suivre les autres créanciers en cas de saisie mobilière;il n'a qu'à appeler son locataire insolvable devant le juge-commissaire pour faire statuer par lui,alors les frais de justice que les autres créanciers ont faits ne sont pas payés par préférence à la créance du bailleur.

Créanciers auxquels le privilège n'est pas opposable.

2°)nous dit l'article 2101 les créances privilégiées sont également les frais funéraires;les frais qui sont nécessaires pour ensevelir le débiteur insolvable,les frais d'inhumation,de cérémonie religieuse,les frais de sépulture,à condition,bien entendu qu'ils soient réduits au minimum.Ce que la loi veut,et la raison qui la détermine,c'est qu'il faut assurer au débiteur insolvable une sépulture et il faut assurer à l'administration qui se charge de l'inhumation,le remboursement de ses frais par voie de privilège.C'est une raison d'humanité.

2°frais funéraires du débiteur et de ceux qui sont à sa charge

Ce privilège est étendu,non seulement au débiteur insolvable,mais à sa femme et aux enfants mineurs et ascendants qu'il a à sa charge.Bien que le code civil ne le dise pas,cette extension du privilège n'a jamais été mise en doute.

3°) il y a les frais de la dernière maladie du débiteur et l'article ajoute"quelle qu'en ait été la terminaison".Les frais de dernière maladie,cela veut dire les frais du médecin,du chirurgien,pharmacien,les frais de la garde-malade,de la maison de santé où le malade a ététraité,ici encore bien entendu,dans une mesure limitée,les frais correspondants à l'état du débiteur,c'est-à-dire d'un insolvable.Mais ici la loi n'élargit pas les frais comme elle le fait pour les frais funéraires. Les frais de maladie de sa femme,de ses enfants et des ascendants à sa charge n'y sont pas compris.L'on interprète donc

3°frais de dernière maladie quelle qu'en ait été la terminaison.

Source : BIU Cujas

restrictivement le texte de la loi.

De quelle maladie s'agit-il?La dernière maladie qu'est-ce que c'est?Les juristes ont discuté. Pour mettre un terme à cette discussion la loi a ajouté plus tard:"Quelle qu"en soit la terminaison".C'est donc la maladie qui précède la saisie des biens;quand bien même le débiteur a survécu ceux qui l'ont soigné sont privilégiés.

4°p.des mois de nourrice (loi de I874)

Un 4°privilège dans l'ordre de faveur de ces privilèges a été ajouté par une loi du 23 décembre I874,c'est le privilège des mois de nourrice,c'est-à-dire que la nourrice qui a allaité l'enfant du débiteur insolvable,mais qui ne se trouvait pas sur place a droit au privilège pour le remboursement de son salaire.Autrefois la nourrice avait un privilège comme domestique quand elle était chez ses maîtres,de telle sorte que la nourrice qui recevait des enfants chez elle était dépourvue de ce privilège,C'est pour cette raison que la loi de I874 a créé un privilège spécial pour la nourrice qui n'est pas à domicile.

5°p.garantissant le paiement des salaires.

5°(Article 2 IOI 4°) Les salaires de ceux qui louent leurs services au débiteur et ajoutons,les indemnités qui peuvent être dûes au salarié par son patron au cas de non observation du délai-congé et de résiliation injuste du contrat.

Ce privilège est justifié par une raison particulière.Il s'agit ici d'une créance alimentaire.Le salaire fait vivre le travailleur,il faut donc lui en assurer le paiement quand son patron tombe en faillite ou en déconfiture.Peu à peu ce privilège a été étendu.Il n'existait au début qu'au profit des domestiques.On l'a étendu aux ouvriers et aujourd'hui il s'est généralisé:le privilège garantit tous les salaires, qu'il s'agisse d'ouvriers,d'employés ou de salariés qui ne sont pas au service d'un commerçant.Tous les salariés sans distinction bénéficient de ce privilège:les clercs d'officiers ministériels,les employés de personnes exerçant une profession libérale,comme les architectes,etc...

Etendue différente du p.selon qu'il s'agit des gens de service et des autres salariés.

Mais le privilège n'a pas la même étendue d'une part pour les gens de maison,d'autre part pour les salariés.Pour les gens de service,les seuls dont parlait l'article 2IOI,le privilège garantit les salaires pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante,mais maintenant on ne paie plus les domestiques à l'année.Quant aux salariés:ouvriers,employés,salariés de tous genres autres que les gens de service(les gens de service sont ceux qui s'engagent à travailler sous les ordres du maître,à son service personnel,et c'est ce qui les distingue de l'ouvrier),le privilège

Source : BIU Cujas

qui n'était que de trois mois de salaire,est aujourd'hui de six mois pour tous les salariés sans distinctions.Le privilège garantit la créance du salaire des six derniers mois,c'est-à-dire les six derniers mois qui précèdent la faillite,la déconfiture ou la liquidation judiciaire(art.549 du C.Com.)Ajoutons qu'une loi de 1928 garantit l'indemnité qui peut être due pour renvoi non justifié ou pour renvoi sans observations du délai-congé.

6°p.pour fournitures de subsistance.

6°les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant les six derniers mois pour les marchandises au détail:fournitures des boulangers,bouchers et autres,et pendant la dernière année les fournitures faites par les maîtres de pension et les marchands en gros.Ce privilège comprend tous les aliments, et aussi le chauffage,l'éclairage,le blanchissage,mais non pas le vêtement ni le loyer.Le loyer est garanti par un privilège au profit du propriétaire.

Quant à l'étendue de ce privilège elle varie nous dit l'article 2101,s'il s'agit de fournitures de détail ou s'il s'agit de fournitures en gros,de six mois à un an.

7°privilège qui a été ajouté postérieurement par la loi du 9 avril 1898.Il s'agit du privilège accordé à la victime d'un accident du travail ou de ses ayants-cause(art.2101 6°)L'ouvrier a droit d'abord au salaire tant qu'il est en état de ne pas travailler,au remboursement des frais médicaux,pharmaceutiques;aux frais funéraires.Puis,s'il reste frappé d'une incapacité permanente à la suite de l'accident,il a droit à une rente calculée d'après l'étendue de son incapacité.

Pour la garantie du premier groupe de ces indemnités:demi-salaire,frais pharmaceutiques,frais funéraires,etc,la loi de 1898 a créé un privilège général sur les biens du patron qui est responsable de l'accident.Mais ce privilège ne garantit pas le paiement des rentes que le patron peut devoir à l'ouvrier frappé d'une incapacité permanente.parce qu'ici,le privilège aurait grevé le crédit du commerçant.

C'est par un autre procédé que l'on a pourvu à la garantie de l'ouvrier créancier d'une rente.

Voilà en somme,les grands privilèges généraux qui portent à la fois sur les meubles et les immeubles.

II-Privilèges spéciaux sur les meubles.

Les 4 Catégories de privilèges spéciaux mobiliers.

Ils sont énumérés dans l'article 2102 du code civil.On peut les classer en quatre catégories, car lorsqu'il s'agit d'un privilège établi par la loi, il faut toujours se demander quelle est la raison qui

Source : BIU Cujas

a déterminé le législateur à créer ce privilège et à faire échec à la loi du concours.

De ce point de vue on peut classer les privilèges spéciaux sur les meubles en quatre catégories.

I°P.reposant sur l'idée de gage exprès ou tacite.

I°) les privilèges qui s'expliquent par l'idée de constitution d'un gage exprès ou tacite. Le privilège de créancier gagiste sur la chose donnée en gage par le débiteur se comprend fort bien. Il est la conséquence même du contrat de garantie qui est intervenu entre les deux parties. Sans doute, c'est la loi qui a créé ce

a)P.du créancier gagiste.

privilège, il est énoncé dans le code civil, dans l'article 2102,2°, mais en réalité, c'est la convention des parties qui l'établit; c'est le débiteur qui consent à remettre la chose à son créancier, en garantie de sa créance.

Ce privilège n'a pas besoin d'être expliqué. Le principe de la liberté des conventions suffit ici à justifier le privilège comme il permet au débiteur d'hypothéquer son bien à la garantie du créancier. Donc la loi n'a fait que se conformer à la volonté manifestée des parties.

b)p.du bailleur d'immeuble

Mais il y a des cas où la loi admet qu'il y a comme une constitution tacite de gage au profit du créancier et il en est ainsi dans le cas du privilège du bailleur d'immeuble. Le bailleur d'immeuble, celui qui donne son immeuble à bail à un locataire ou à un fermier, a un privilège sur les meubles que le locataire ou le fermier apporte dans les lieux loués, c'est-à-dire que, si le loyer n'est pas payé régulièrement, le locateur peut faire vendre les meubles et se faire payer sur le prix avant tous les autres créanciers.

c)p.de l'hôtelier et du voiturier.

La raison d'ordre juridique, qui sert de fondement du privilège, c'est que le propriétaire est censé recevoir en gage à titre de garantie les meubles qu'apporte chez lui le locataire ou le fermier, de telle sorte qu'il y a ici constitution de gage tacite.

De même s'explique par cette idée le privilège de l'hôtelier sur les effets mobiliers par lui apportés, de les faire vendre et de se payer par préférence. C'est encore là une de gage tacite.

La même idée explique le privilège du transporteur, du voiturier sur les choses transportées, au cas où il n'est pas payé du prix du transport.

2°P.fondé sur l'idée d'une mise de chose dans le patrimoine du débiteur:

2°) La deuxième catégorie de privilèges est fondée sur l'idée de mise d'une chose dans le patrimoine du débiteur. Son patrimoine est donc enrichi. Il est juste qu'alors celui qui a procuré cet enrichissement soit payé sur le prix de cette chose avant les autres créanciers. Le type dece genre de privilège, c'est le privilège du vendeur de meubles. Il enrichit le gage com-

Source : BIU Cujas

p.du vendeur de meuble ou de semences.

mun par le meuble qu'il a mis dans le patrimoine de l'acheteur. Il est juste qu'il soit payé le surprix de vente de ce meuble.

De même celui qui vend des semences au fermier a un privilège sur la récolte de l'année avant le bailleur, parce que c'est grâce à lui que la récolte a poussé. Il est juste qu'il soit payé le premier.

3°P. fondés sur l'idée de conservation de la chose.

3°)Privilèges tenant à la conservation de la chose.

On a fait des frais pour empêcher la chose de périr; il est juste que celui qui a fait ces frais soit payé, parce que c'est grâce à lui que la chose existe encore.

Aussi la loi privilégie-t-elle les frais de conservation, par exemple: les frais de vétérinaire pour soigner l'animal; le privilège de maréchal ferrant qui a ferré les bestiaux; le privilège des ouvriers qui ont travaillé à la récolte de l'année.

4°P. sur certaines créances que le débiteur peut avoir contre un tiers.

4°)privilèges qui portent sur les créances existant au profit du débiteur contre un tiers.

Ce privilège s'explique par une raison d'équité. La créance du débiteur contre le tiers trouve sa raison d'être dans le contrat conclu entre le créancier privilégié et le débiteur et il est juste alors que le créancier privilégié soit payé le premier sur cette créance.

Un automobiliste s'assure contre les accidents qu'il peut causer aux tiers. S'il cause un accident, la loi donne le privilège à la victime, sur la créance que l'automobiliste a contre la compagnie d'assurances. Il est équitable que la victime soit payée par privilège.

Privilège du bailleur d'immeuble

P.du bailleur d'immeuble.

Le premier est énoncé dans l'article 2102 qui est le texte fondamental et qui énumère les privilèges spéciaux sur les meubles, c'est le privilège du bailleur d'immeubles. La créance du bailleur d'immeubles contre son locataire ou fermier a toujours été l'objet de la sollicitude du législateur. On en donne comme raison que ce privilège est autant dans l'intérêt du preneur que dans celui du propriétaire parce que, dit-on, le propriétaire consentira d'autant plus volontiers à donner à bail sa maison ou à sa terre, même à des personnes sans ressources que sa créance sera mieux garantie par la loi. A la vérité, ces privilèges ont été créés par les propriétaires du sol qui ont toujours formé la classe dirigeante, laquelle a su s'attribuer ou se faire attribuer par le législateur des garanties suffisantes, on peut dire excessives. En

Source : BIU Cujas

effet, ce privilège grève lourdement le patrimoine du preneur à tel point qu'il a fallu que des lois postérieures au code en restreigne l'étendue en ce qui concerne le commerçant et le fermier.

Origine.

Ce privilège du bailleur d'immeubles vient du droit romain. De tout temps cette créance a été garantie par un privilège. Le droit romain distinguait entre le bailleur de maisons, lequel avait une hypothèque tacite sur les meubles apportés dans la maison par le preneur et le bailleur d'un bien rural qui avait une hypothèque tacite sur les fruits et les récoltes du fond affermé.

Ces règles ont été conservées dans les pays de droit écrit et par imitation en pays de coutumes. Les coutumes ont reconnu au bailleur un privilège sur les meubles garnissant la maison ou la ferme.

Toutes les fois qu'il s'agit d'étudier un privilège, trois questions se présentent: I°) A qui appartient ce privilège? 2°) quels sont les biens qui en sont grevés 3°) quelles sont les créances qu'il garantit? Il faut enfin remarquer que un droit de revendication est accordé au bailleur d'immeuble au cas de déplacement des meubles garnissant les lieux loués. A la différence des autres privilèges mobiliers, celui-ci est donc muni d'un certain droit de suite.

A-A qui appartient ce privilège?

Concession du privilège à tout bailleur d'un immeuble quelconque.

Article 2102-1°. Il appartient au bailleur d'immeuble quels que soient ces immeubles, qu'il s'agisse de maisons, de biens ruraux ou même de biens ruraux sur lesquels n'existent pas de bâtiments, de simples terres affermées. Il n'appartient qu'au bailleur d'immeubles. La loi ne donne pas de privilège au bailleur de meubles pour la raison que les locations de meubles sont bien moins fréquentes que les locations d'immeubles et qu'elles ne jouent pas dans l'économie sociale un rôle comparable.

Le privilège appartient au bailleur d'immeuble, que celui-ci soit propriétaire de l'immeuble ou qu'il n'en soit lui-même qu'un locataire. Le locataire qui cède son droit a également un privilège pour le paiement du prix de la sous-location sur les meubles du sous locataire.

Ce privilège appartient enfin au propriétaire qui donne sa terre à colonat partiaire. C'est un mode de location de la terre en vertu duquel le colon, c'est-à-dire celui qui prend la terre à bail, s'engage à payer au propriétaire, non pas le fermage en argent, mais une partie des fruits qu'il récolte. Le bail à colonat partiaire s'appelle aussi le métayage. Il y a eu pendant

Source : BIU Cujas

un certain temps une discussion au sujet du bail à colonat partiaire,mais la question a été tranchée définitivement par la loi du I8 juillet I889.

B-Biens grevés de ce privilège.

L'article 2I02 nous répond que le privilège porte sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme et en outre,en second lieu,quand il s'agit d'une ferme,il porte sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme,et sur les fruits et sur les récoltes de l'année.

du privilège tous les meubles garnissant les lieux loués.

Que le bail soit un bail de maison ou d'un bien rural,il porte sur tout ce qui garnit la maison louée, c'est-à-dire tous les meubles que le locataire y apporte et qui sont indispensables à sa vie.Cela s'entend très largement;cela comprendtout ce que le locataire apporte avec lui,non seulement les meubles meublants,mais le linge,la vaisselle,l'argenterie,les collections,et même quoiqu'on ait discuté,les bijoux,les vêtements loués. En effet,la formule de l'article 2I02 est très large:tout ce qui garnit les lieux loués.

Il n'y a que deux choses qui ne sont pas grevées par ce privilège. C'est d'une part les deniers qui peuvent appartenir aux locataires,parce qu'on ne peut pas considérer de l'argent comme étant dans un lieu loué,et d'autre part les titres au porteur que le locataire peut avoir chez lui dans un tiroir ou dans un coffre-fort. Il n'y a pas privilège parce que ces titres représentent une créance,bien que cependant on les assimile à des objets mobiliers.

Lorsque le locataire est commerçant,le privilège porte sur tout le mobilier que le commerçant apporte dans son fonds de commerce et il porte également sur les marchandises bien qu'étant destinées à être vendues et par conséquent à se remplacer constamment. Les marchandises forment le gage principal du bailleur du fonds de commerce.

Extension du privilège aux meubles même n'appartenant pas au locataire.

Il se peut que le locataire apporte dans les lieux loués une chose dont il n'est pas propriétaire ou qu'il n'a pas encore payée.Un conflit peut s'élever entre le privilège du bailleur et le droit du propriétaire de ces meubles.Ce conflit se résout en principe en faveur du bailleur pourvu que celui-ci soit de bonne foi,c'est-à-dire pourvu qu'il ait ignoré que les choses apportées par le preneur dans les lieux loués ne lui appartenaient pas. Le privilège du propriétaire s'explique par un droit de gage tacite.Le créancier gagiste peut invoquer l'article 2 279.Par conséquent,quand même il s'agirait de choses qui ont été déposées,prêtées au locataire,le privilège du bailleur les grèvent encore pourvu que celui-ci l'ignore.

Que si au contraire le bailleur sait que les

Source : BIU Cujas

choses introduites par le preneur chez lui ne sont pas sa propriété,mais appartiennent à un tiers,il ne peut plus invoquer sur elles,son privilège.

Supposons par exemple,que le locataire introduise dans les lieux loués un piano en location. Le bailleur a le privilège sur ce piano,à moins que le loueur ne prévienne le bailleur qu'il ne fait que donner ce piano en location.

Cette présomption tombe lorsque le preneur est un commerçant,qui par sa profession reçoit en dépôt des choses appartenant aux tiers,soit pour les travailler,soit pour les conserver un certain temps.C'est par exemple un blanchisseur,un relieur qui reçoit en dépôt le linge d'autrui ou les livres d'autrui.Dans ce cas le bailleur connaissant la profession de son locataire ne peut pas être de bonne foi et dès lors il ne peut pas invoquer le privilège à l'encontre des propriétaires de ces objets.

Enfin si les meubles introduits dans les lieux loués étaient des meubles volés ou perdus,le propriétaire pourrait-il invoquer le droit de revendication à l'encontre du privilège du bailleur?Il faut admettre ici l'affirmative.Le privilège céderait alors le pas à l'action en revendication.

Droit du bailleur sur les meubles du sous-locataire.

Un dernier cas qui se présente assez fréquemment,c'est celui où le locataire a cédé son bail,autrement dit il a sous-loué les lieux qui lui avaient été donnés à bail.Le sous-locataire venant habiter les lieux loués y apporte tout naturellement ses meubles.Est-ce que le bailleur aura un privilège sur les meubles du sous-locataire?Oui,sans aucun doute et pour la raison que voici:c'est que le bailleur a une action directe contre le sous-locataire;il est directement créancier du sous-locataire,jusqu'à concurrence du prix de la sous-location,c'est-à-dire qu'il peut exiger si le cédant du bail ne le paie pas aux échéances convenues,le montant de la sous-location,et c'est ordinairement ainsi que les choses se passent(Art.1753).

Mais il y a plus.Supposons qu'au moment où le locataire a sous-loué les lieux,il fut encore débiteur du bailleur.On admet que le bailleur aurait encore le privilège sur les meubles du sous-locataire pour sa créance personnelle contre le locataire.

Extension du privilège du bailleur d'un bien rural à tout ce qui sert à l'exploita-

Quand il s'agit d'une ferme,la loi dit que le privilège porte sur ce qui garnit les lieux loués.C'est peu de chose.De tout temps on a admis que quand il s'agit d'un bail à ferme,le privilège porte sur deux autres éléments:1°)Tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.2°)la récolte de l'année.

Tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme,

Source : BIU Cujas

tion et sur les fruits de la dernière année.

c'est là le principal gage du bailleur. Le privilège porte en outre sur les fruits de la récolte de l'année. Il semblerait tout d'abord que le privilège ne porte que sur les fruits de cette récolte et pas sur les fruits des récoltes des années précédentes, puisqu'elles garnissent les lieux loués tant qu'elles sont dans la ferme.

Pourquoi donc la loi cite-t-elle particulièrement la récolte de l'année? Pour cette raison qu'ici le privilège ne repose plus sur l'idée de gage tacite, mais sur l'idée de valeur mise par le bailleur dans le patrimoine du fermier. La récolte de l'année courante c'est une valeur qui entre dans le patrimoine du fermier, par l'entremise du bailleur. L'intérêt de cette distinction, c'est que quand même la récolte de l'année ne serait pas engrangée dans la ferme, quand même elle serait transportée ailleurs par le fermier, elle n'en serait pas moins grevée en vertu de cette idée qu'elle n'est pas un gage tacite; c'est parce qu'elle a été mise dans son patrimoine par le bailleur.

c)-Créances garanties par le privilège.

Le Code Civil avait vraiment fait la part trop belle au bailleur et il a tellement élargi le champ du privilège, c'est-à-dire les créances qu'il garantit, que lorsque le preneur tombe en déconfiture, le bailleur prend tout, il ne reste rien pour les autres créanciers du preneur. C'est pour cela que des lois postérieures ont réduit le champ du privilège, le nombre des créances garanties par la loi.

C. Différents groupes de créances garanties par le privilège.

1°loyers et fermages.

Le groupe principal comprend les loyers et fermages. (art. 2102)

2°réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Le second groupe de créances comprend les créances accessoires que le bailleur peut, par l'effet du bail, acquérir contre le preneur, c'est-à-dire les réparations locatives que le preneur est tenu de faire, dont le bailleur est créancier; les dégradations qu'il a pu commettre au cours du bail et enfin même les avances d'argent que le bailleur a pu faire au fermier ou au commerçant, pour lui permettre d'installer luxueusement, ou de mettre en bon état la boutique ou le magasin dans lequel le preneur va s'installer. Ces avances sont également garanties par le privilège. C'est en somme toutes les créances du bailleur contre le preneur qui sont garanties par le privilège. L'article 2102 nous dit: "les créances privilégiées....sont 1° les loyers et fermages des immeubles"...et plus loin dans le 3°alinéa, l'article ajoute: "Le même privilège a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui con-

Source : BIU Cujas

cerne l'exécution du bail". on ne peut pas être plus généreux. C'est cette créance que le code civil avait garantie d'une façon véritablement excessive. Deux lois postérieures en ont limité l'étendue, de telle sorte qu'aujourd'hui nous sommes en présence de trois systèmes distincts:

Les 3 régimes actuels concernant l'étendue du privilège.

Le I°c'est le système du code civil qui s'applique aux locataires ordinaires, c'est-à-dire aux locataires qui ne sont ni fermiers ni commerçants.

Le 2°système c'est celui qui concerne les commerçants; et le 3° celui qui s'applique aux fermiers.

La loi, en effet, a senti la nécessité de limiter les créances en ce qui concerne d'abord les commerçants puis les fermiers, mais rien de semblable n'a été fait pour le simple particulier pour lequel le régime excessif du code civil continue à fonctionner.

I°Régime du C.C. applicable aux locataires ordinaires.

L'article 2 I02 fait une distinction en ce qui concerne l'étendue de la créance des loyers privilégiés. Il distingue suivant que le bail est authentique ou à date certaine ou n'a pas date certaine.

a)bail ayant date certaine.

a)Le bail est authentique ou est sous-seing privé mais à date certaine, c'est-à-dire a été enregistré. Tous les baux doivent être enregistrés en vertu d'une loi qui date de I87I. Quand le bail à date certaine, le bailleur est privilégié pour toute l'étendue de sa créance des loyers et fermages, c'est-à-dire pour tous les loyers échus qui ne lui ont pas encore été payés et pour tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail.

Voilà donc un preneur qui devient insolvable et tous ses créanciers se présentent pour se partager ce qu'il a. Vient en première ligne le bailleur, créancier privilégié pour tout ce qui lui est dû et tout ce qui lui sera dû jusqu'à la fin du bail. Pour ce qui est dû, cela se comprend aisément; le bailleur a droit à ce privilège pour tous les termes échus qui ne lui ont pas été payés bien entendu dans la mesure de la prescription spéciale qui s'applique aux loyers et encore à condition que le bailleur ne l'ait pas interrompue.

Comment expliquer qu'il ait droit au privilège pour les années à venir jusqu'à la fin du bail? Pour justifier cette solution qui est véritablement excessive, on a dit: c'est que la créance du bailleur contre le locataire est une créance à terme et dès lors, en vertu de la règle II88 le débiteur insolvable est déchu du bénéfice du terme et par conséquent tous les loyers deviennent immédiatement exigibles.

C'est une façon enfantine de raisonner. Le bailleur a droit aux loyers à venir à condition de donner la jouissance des lieux loués et le preneur ne doit payer les lieux loués que tant qu'il a joui des locaux

Source : BIU Cujas

jusqu'au terme convenu.

Que reste-t-il alors pour les autres créanciers?

Le bailleur a tout pris. Il leur reste cependant quelque chose. Le bailleur étant payé de ses loyers jusqu'à la fin du bail ne va pas reprendre les lieux loués pour les donner à un autre. Il faut donc qu'il laisse aux créanciers du locataire insolvable la chose louée à leur disposition, jusqu'à la fin du bail. Il restera aux autres créanciers la possibilité de louer les lieux et de profiter du prix.

b bail n'ayant pas date certaine.

Deuxième hypothèse: b) le bail n'a pas date certaine. C'est un cas exceptionnel. L'article 2102 nous dit que le bailleur a alors un privilège pour une année à partir de l'expiration de l'année courante (et non plus pour tous les loyers échus). La loi limite donc ici le privilège à l'année courante et à l'année qui suit, mais elle ne dit rien du passé; elle ne limite le privilège du bailleur que dans l'avenir.

Pourquoi le limite-t-elle à l'année courante et à l'année qui suit? C'est qu'elle veut éviter une collusion qui pourrait se produire entre le locataire insolvable et son bailleur. Tous deux pourraient s'entendre pour faire un nouveau bail d'une durée plus longue que le bail véritable ou à un prix supérieur pour frustrer plus facilement les autres créanciers. Bien entendu ils antidateraient ce bail, ils lui donneraient la date du précédent. C'est pour cela que le privilège ne garantit plus que l'année courante et une année à partir de l'année courante.

2° Loi de 1872 Restriction du privilège en ce qui concerne les baux des commerçants.

Pour les commerçants, le système du code civil était plein d'inconvénients. Le privilège du bailleur écrasait le crédit du commerçant, car lorsque celui-ci tombait en faillite, tout l'actif passait au bailleur. On peut dire que la faillite du locataire était une bonne affaire pour le bailleur, mais évidemment une affaire détestable pour les autres créanciers qui n'avaient plus rien à prendre. Lors de la discussion de la loi de 1872, on a pu citer au Parlement un cas type qui montrait bien l'abus du système du code civil. Il s'agissait de la faillite d'une association qui s'appelait le Factage parisien qui avait pris à bail un immeuble à Paris pour une durée de trente ans au prix de 55.000 Fr. La faillite ayant été déclarée au bout de deux ans de la durée du bail, le propriétaire naturellement demandait le paiement de tous les loyers à venir, c'est-à-dire 28 années de loyer, ce qui montait au chiffre respectable de un million cinq cent mille francs. En plaçant cette somme, le propriétaire aurait eu un revenu de 75.000 Fr, c'est-à-dire qu'il aurait fait un bénéfice sur le prix du lo -

Source : BIU Cujas

yer convenu.On comprend pourquoi en I872 on a fait une loi concernant les loyers des locaux affectés au commerce et des locaux en dépendant affectés au logement du commerçant.On entend par là que le commerçant habite à côté des locaux où il exploite son commerce,par exemple dans l'arrière boutique ou au-dessus et non pas les locaux que le commerçant a dans une autre maison.Pour ces locaux la loi de I872 est partie d'une conception beaucoup plus simple et beaucoup plus équitable.Elle a dit:le commerçant est insolvable,il est remplacé par une masse qui elle,est solvable:c'est la masse de ses créanciers.Cette masse des créanciers qui a été organisée a un représentant,le syndic,il est donc naturel que la masse des créanciers se substitue au commerçant et continue le bail.Il n'y a donc pas de danger pour le propriétaire.Si la masse des créanciers est d'avis d'accorder son concordat au commerçant,de le laisser à la tête de ses affaires,elle le pourra par ce que ce sera elle qui sera désormais responsable des loyers envers le propriétaire.C'est donc une grande amélioration.En conséquence,le propriétaire n'a plus droit qu'aux loyers échus et non pas aux loyers à venir,parce qu'il ne court plus de risques.Par cette loi de I872,on ne distingue plus suivant qu'il y a date certaine ou non:maintenant le bailleur a droit aux années échues et rien de plus.Bien entendu il aura droit à l'année courante,mais quand elle sera échue.Le bailleur ne pourra pas non plus demander la résiliation

a)Continuation du bail par la masse du failli

b)résiliation du bail.

Il pourra cependant la demander s'il prétend que le commerçant,avant la mise en faillite a violé le bail ou n'en a pas exécuté les clauses.Il pourra également demander la résiliation si la masse de la faillite fait vendre ce qui est dans les lieux loués,si elle liquide le commerce du commerçant,car alors le bailleur n'a plus son gage.Si la résiliation est justifiée, si elle lui est accordée,la loi lui donne droit au privilège pour deux années échues,l'année courante et une année après l'année courante.Mais elle ne lui accorde pas davantage.Pourquoi donc?C'est parce que le bailleur ne doit pas faire crédit indéfiniment au commerçant.D'autre part,la loi lui donne l'année courante et l'année à venir parce qu'il se peut que le propriétaire ne trouve pas immédiatement à relouer les lieux.Il faut en tenir compte.

Telles sont les dispositions de cette loi;elle n'a pas encore suffisamment dégagé le crédit du commerçant et la plupart des auteurs de droit commercialqui la commentent sont d'accord pour dire que le régime de la loi de I872 est encore trop favorable au bailleur. Quelques-uns vont même jusqu'à dire qu'il n'y a pas

Source : BIU Cujas

de raison de considérer le bailleur autrement que les autres créanciers(Thaller traité de droit commercial)

3°Loi de I889. restriction du privilège du bailleur d'un bien rural.

Le fermier a été soumis au même régime.que celui qui est indiqué dans la loi de I872.Le privilège du bailleur dans les baux à ferme tel que l'avaient établi les précédentes lois écrasait le crédit du fermier d'autant plus que le propriétaire laissait ses loyers s'accumuler. Il en résultait que les fermiers ne trouvaient plus aucun crédit car l'on savait qu'il était tout entier absorbé par la créance des fermages, et en particulier ils ne trouvaient pas de crédit pour l'achat des ustensiles agricoles,des engrais et des semences.C'est donc pour restituer du crédit aux fermiers qu'on a,en ce qui les concerne,adopté une réforme analogue à celle que l'on avait faite pour le commerçant. Quand le fermier devient insolvable il est en état de déconfiture et non pas en état de faillite,et il n'y a pas de masse des créanciers,c'est pourquoi la loi n'a pas pu prévoir la garantie du fermage par la masse des créanciers.La loi s'est contenté de limiter l'étendue des créances garanties par le privilège du bailleur.Le privilège ne garantit que qu tre années; les deux dernières années échues,l'année courante et une année à partir de l'année courante.Cette loi concernant l'étendue de la créance privilégiée du bailleur dans les baux à ferme est celle du I9 février I889(Petit code Dalloz,sous l'art.2I02).

L'article 2 I02 ajoute qu'il en est ainsi pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés parles tribunaux.

Pourquoi encore l'année après l'année courante?C'est parce que le bailleur peut rencontrer des difficultés à trouver un nouveau fermier.Il reste alors pour les créanciers le droit de donner à bail la terre pendant ce temps,mais c'est là un droit illusoire.

D)Droit de revendication donné au bailleur en cas de déplacement des meubles apportés par le preneur.

Protection du bailleur contre le déplacement des meubles du locataire.

Le code civil donne au bailleur le dro t de suite lorsque le preneur cherche à déménager"à la cloche de bois",c'est-à-dire à soustraire ses meubles au privilège du bailleur.Pour protéger ce bailleur contre les créanciers du preneur,la loi lui donne:

I°saisie-revendication.

I°)la saisie-gagerie.C'est une saisie spéciale dont il est question dans le code de procédure civile aux articles 8I9 à 825.C'est une procédure très rapide. Il suffit que le bailleur fasse un commandement à son preneur et,un jour après ce commandement,sans avoir besoin de la permission du juge,il peut faire saisir les

Source : BIU Cujas

meubles du preneur afin d'éviter qu'ils ne soient soustraits par lui à son action.Il peut même se faire autoriser par le Président du Tribunal à saisir-gager à l'instant.

2°Droit de revendication.

2°Que s'il n'arrive pas à temps et si le locataire a pu sortir des lieux loués les meubles,le bailleurs a un droit de suite limité à I5 jours quand il s'agit de meubles garnissant une maison et à 40 jours quand il s'agit de choses garnissant une ferme.La différence entre ces deux délais se comprend aisément: le déplacement du mobilier de la ferme ou des bestiaux pourra être plus long à connaître du propriétaire.Pendant ce délai le bailleur peut se faire restituer les choses transportées ailleurs par le locataire ou le fermier.

Toutefois,malgré le droit de suite,il peut arriver que le fermier ait vendu ses bestiaux à la foire ou que le locataire ait vendu ses objets à un commerçant qui les a revendus à un acheteur de bonne foi.On sait que dans le cas de meubles perdus ou volés,celui qui les achète est obligé de les rendre,mais il a droit à remboursement pour cette raison qu'il est de bonne foi.Donc celui qui achète un objet perdu ou volé n'a pas droit au remboursement s'il est de mauvaise foi.Ne fallait-il pas admettre au profit de celui qui achète les bestiaux d'un fermier dans une foire le même avantage que l'on accorde aux autres acheteurs? On a discuté pendant longtemps.Finalement on a fait une loi en I892 (art.2280) qui a décidé que:"Le bailleur qui revendique,en vertu de l'article 2.I02,les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions,doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté".

Cas où la revendication n'est pas possible.

Il y a des cas cependant où la revendication que la loi donne au bailleur n'est pas permise pour certains objets déplacés.I° si un commerçant vend ses marchandises,ou un fermier ses récoltes,le bailleur ne peut pas les revendiquer entre les mains de l'acheteur, Le bailleur sait en effet très bien que les marchandises ou les récoltes sont destinées à être vendues.Il est donc équitable qu'il ne puisse pas empêcher le commerçant ou le fermier de vendre ses marchandises ou ses récoltes.

2°si les meubles vendus restent dans les lieux loués,quand même il s'agirait d'autres objets que les marchandises ou les récoltes vendues par le preneur,le bailleur ne peut plus exercer son droit de revendication,du moment qu'il ne court pas le risque d'être dessaisi des meubles.Nous supposons que le preneur ait vendu certains des meubles qui garnissent les lieux loués, mais il ne les a pas encore déplacés;ils restent dans

Source : BIU Cujas

les lieux loués.Par exemple le locataire a sous-loué son appartement et en même temps il a vendu ses meubles à son cessionnaire.Le bailleur peut-il encore exercer son privilège sur ces meubles,bien qu'ils ne soient plus la propriété du locataire,pour ce que lui doit celui ci.Oui,sans hésiter,pour cette bonne raison que nous avons dit que le privilège du bailleur porte sur les meubles introduits dans les lieux loués quand même ils ne sont pas la propriété du locataire.D'ailleurs la loi le dit en termes expres: "tant que les choses sont dans les lieux loués",elles sont grevées par le privilège du bailleur. La jurisprudence en a décidé dans le même sens (Chambre civile 20 février 1911,D 1912,I,425;S 1913,I 195).

Privilèges primant celui du bailleur:

Il y a des privilèges qui,par exception, passent avant le privilège du bailleur: article 2101-1°-4°al.

a) vendeur de semences.

a):Le privilège du vendeur de semences sur la récolte de l'année.

Il est fondé sur l'idée de mise de la chose dans le patrimoine du fermier.Le vendeur de semences a aidé à la production de la récolte;il a,dit-on,mis la récolte dans le patrimoine du fermier;c'est grâce à lui qu'elle a poussé;et c'est pour cette raison que ce privilège passe avant celui du bailleur.

b) frais de la récolte de l'année.

b):Le privilège des créanciers pour la somme dûe pour les frais de la récolte de l'année.

En d'autres termes,c'est le privilège de ceux qui ont travaillé à la récolte de l'année.

Ce privilège est fondé sur l'idée de conservation de la récolte.C'est leur travail qui a permis de recueillir et de rentrer la récolte;ce sont les sommes dépensées pour le labourage,pour la culture et pour couper les récoltes.

Les ouvriers qui ont été employés à ce travail peuvent venir à l'appoint de ce privilège si ce sont les domestiques du fermier,ces créanciers ont donc un double privilège:celui pour les salaires des gens de service,des domestiques,et le privilège spécial pour la récolte de l'année. Ce second privilège a pour eux plus d'avantages que le privilège général parce qu'il passe avant le privilège du bailleur tandis que l'autre ne vient qu'après.

c)p.du vendeur d'ustensiles agricoles.

c)(art.2102 1° 4°al.):Le privilège du vendeur d'ustensiles agricoles.

Ce n'est qu'une application du privilège du vendeur de meubles.La loi estime que le bailleur a dû savoir que le fermier n'a pas payé comptant les instruments agricoles qui lui sont nécessaires et elle veut lui en faciliter l'acquisition.

II-Privilège du créancier gagiste.

Source : BIU Cujas

Les privilèges spéciaux sur les meubles sont encore (art.2I02,2°al.):la créance sur le gage quand le créancier est nanti.Il a un privilège sur le prix de la chose qui lui a été donnée en gage.

III-
Privilège pour frais de conservation de la chose

III-(art.2I02 C.C. 3° al.):Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose.

C'est un privilège qui s'applique à des hypothèses bien différentes: à quiconque a fait des frais, a donné des soins à la chose du débiteur-par exemple, le vétérinaire qui a soigné l'animal,-le menuisier qui a réparé un meuble.Il s'applique aussi aux meubles incorporels:Ainsi,le mandataire qui a fait des frais pour recouvrer la créance du mandant a droit à ce privilège pour conservation de la chose.Ce privilège se justifie très bien: si ces frais n'avaient pas été faits,la chose eût péri. Il est donc juste que celui qui a avancé les frais soit payé par préférence.

Cet article ne vise que les frais de conservation et non pas les frais d'amélioration de la chose.La loi a jugé que pour les meubles,cela ne présentait pas un intérêt suffisant (nous verrons que pour les immeubles il n'en sera pas ainsi).

IV.
P.du vendeur de meubles.

IV - (art.2I02 C.C. 4° al. Le privilège du vendeur de meubles.

C'est le plus important des privilèges mobiliers 4°-art.2I02:"Le prix d'effets mobiliers non payés s'ils sont encore en la possession du débiteur,soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme...."

Ce privilège est donné au vendeur de meubles, sur les meubles qu'il a vendus,pour garantir le paiement du prix qui lui est dû,mais la loi donne au vendeur plusieurs autres sûretés:

Garanties du vendeur de meubles non payé.

I° garantie:

I°-
Droit de rétention.

a)Lorsque la vente a eu lieu au comptant,le vendeur n'est pas tenu d livrer la chose à l'acheteur si celui-ci ne paie pas immédiatement (art.I6I2).

2°-
Droit de résolution

b)Même si la vente est à terme et que l'acheteur tombe en déconfiture,celui-ci est déchu du terme(art.I6I2 et I6I3 C.Civ.)et le vendeur peut en refuser la livraison tant que l'acheteur ne lui offre pas le paiement du prix

2° garantie: S'il n'est pas payé du prix par l'acheteur, le vendeur peut demander la résolution de la vente(art. II84).

3°-
privilège.

3° garantie: Le privilège.

4°-
revendi-

4° garantie: le droit du vendeur qui a livré la chose à l'acheteur de se la faire restituer et de la reprendre. C'est ce qu'on appelle le droit de revendication(art.

Source : BIU Cujas

cation. 2102,4°C.Civ.)

Nous étudierons:

I°Le privilège du vendeur de meubles.

2°L'action en revendication.

I°-Privilège du vendeur de meubles.

Origine de ce privilège.

Ce privilège n'existait pas en Droit romain, voici pourquoi:si la vente était pure et simple,c'est à dire s'il s'agissait d'une vente au comptant,le vendeur avait le droit de reprise sur la chose vendue; mais,même s'il l'avait livrée à l'acheteur,celui-ci n'en devenait propriétaire qu'après en avoir payé le prix:si bien que le vendeur restant propriétaire pouvait,au cas où il avait livré la chose,la revendiquer entre les mains de l'acheteur et reprendre la garantie du droit de rétention qu'il avait imprudemment abandonnée.

Quand,au contraire,le vendeur avait concédé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix,le Droit romain ne lui donnait plus de garantie:il avait suivi la foi de l'acheteur;il était simple créancier et n'avait plus que le droit de saisir le bien de l'acheteur pour se payer sur le prix.Il ne jouissait pas de privilège.C'est pourquoi,en cas de vente à terme à Rome,le vendeur stipulait souvent une garantie;il se faisait donner par l'acheteur une hypothèque sur la chose vendue.Il ne faut pas oublier qu'à Rome l'hypothèque pouvait porter sur les meubles aussi bien que sur les immeubles.Enfin,les parties inséraient dans l'acte de vente une clause de résolution pour le cas où l'acheteur ne payait pas.

Le privilège a été créé par les Coutumes de notre ancien droit,et il fut admis aussi bien pour les pays de Droit écrit qu'en pays de Coutumes et il est établi notamment par l'article 177 de la Coutume de Paris.Le Code civil a maintenu sur ce point la rédaction de notre Ancien Droit.

Ce privilège s'explique très facilement par cette raison que le vendeur mettant la chose dans le patrimoine de l'acheteur,il est juste qu'il soit payé sur le prix de cette chose par préférence aux autres créanciers,sinon ceux-ci s'enrichiraient à ses dépens.

I°-A quelles ventes s'applique ce privilège?

2°-Quels sont les créanciers qu'il garantit?

3°-Sur quels biens porte ce privilège?

I°-A quelles ventes s'applique le privilège du vendeur de meubles.

Application de ce privilège à toutes les ventes d'ob-

A toutes les ventes de meubles. Le Code civil emploie l'expression"vente d'effets mobiliers".L'article 535 C.Civ.dit que l'expression"d'effets mobiliers" comprend généralement tout ce qui est censé meubles d'après les règles ci-dessus établies",c'est à dire aus

Source : BIU Cujas

jets mobiliers corporels ou incorporels.

si bien aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels.

Exemple:le vendeur d'un fonds de commerce;le vendeur d'une créance ont le privilège.On l'applique même à

Vente d'un office ministériel.

l'officier ministériel qui cède son office. On pourrait cependant dire qu'il n'est pas propriétaire de son office.C'est vrai.Mais il a un droit de présentation, c'est à dire le droit de se faire payer par le cessionnaire la valeur de cet Office,moyennant quoi il le présente à l'agrément de la Chancellerie à sa place. Ce droit de présentation est tout à fait analogue au droit de vente et c'est pourquoi l'officier ministériel qui vend son Office a un privilège.Il est cependant moins efficace que celui du vendeur ordinaire car celui-ci peut faire saisir l'objet vendu entre les mains de l'acheteur et le faire vendre aux enchères: l'officier ministériel ne peut pas le saisir;il ne peut se faire payer que le jour où le nouveau cessionnaire a cédé à son tour,pour cette raison que l'Office ministériel est une fonction publique et qu'il n'est pas dans le commerce des hommes comme les choses ordinaires.

Il y a un cas où disparaît le privilège accordé à l'Officier ministériel qui a cédé son Office,c'est celui où le cessionnaire ayant commis des fautes graves est destitué par la Chancellerie.Dans ce cas,celui-ci perd son droit de présentation. Cependant la Chancellerie admet que celui qui est nommé à cet Office à la place de l'officier destitué,doit payer une indemnité; mais c'est une simple indemnité représentative de la valeur de l'Office et en conséquence,elle tombe dans le patrimoine de l'officier destitué et devient le gage de tous ses créanciers.Donc,le premier cédantne peut plus exercer son droit de privilège.

2°- Quelles sont les créances garanties par le privilège du vendeur?

Le P.garantit la créance du prix avec les accessoires.

C'est la créance du prix de vente avec tous ses accessoires.C'est tout ce que l'acheteur doit en cette qualité au vendeur,non-seulement le prix principal mais aussi les intérêts.

3°-Sur quelles choses porte le privilège du vendeur?

absence de droit de suite;le P.ne subsiste que tant que les meubles sont en possession de l'acheteur.

Art.2102,C.C. 4°.Il porte sur les objets mobiliers non payés qui se trouvent encore en possession de l'acheteur.-Disons: sur le prix de ces objets. C'est un privilège spécial.Il porte sur la chose vendue,mais,comme tous les privilèges mobiliers,il ne donne pas de droit de suite au vendeur.

L'article 2102 4° dit encore que ce privilège ne subsiste qu'autant que les objets vendus sont entre les mains de l'acheteur,s'ils cessent d'y être,le privilège

Source : BIU Cujas

s'éteint.Quelle est la raison de cette règle?Il y a sur ce point des discussions entre les auteurs;les uns rattachent cette règle à l'article 2279 C.Civ."en fait de meubles,possession vaut titre";le possesseur peut opposer sa bonne foi.Mais si c'est la seule raison,il en résulte que toutes les fois que la chose se trouve entre les mains d'un tiers qui n'est pas protégé par l'article 2279,il peut invoquer son privilège.

Justification de cette condition; meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

Ex:si c'est une chose incorporelle qui a passé de mains en mains,le vendeur pourra invoquer son titre parce que la règle de l'art.2279 ne s'applique pas.De même,s'il s'agissait d'une chose perdue ou volée et qui,postérieurement,avait été achetée par un acheteur de bonne foi.

Mais telle n'est pas la véritable raison qui fait que le vendeur ne peut pas exercer son privilège au profit du sous-acquéreur;elle se trouve dans l'article 2219 du code civil:les meubles n'ont pas de suite, par hypothèque." C'est une vieille règle qui est formellement énoncée dans l'article 2219 qu'il faut appliquer sans hésitation à la matière. La conséquence en est que,quand même le tiers n'est pas protégé par l'article 2279,néanmoins le vendeur n'a pas le droit de suite contre lui.Donc,dans les cas précédents, le vendeur n'aurait pas le droit de suite.

Quelques autres hypothèses sont intéressantes. Elles se sont présentées dans la pratique:

Cas où le meuble a été revendu mais non livré.

I°Cas-L'acheteur a bien revendu l'objet qu'il avait acquis,mais il ne l'a pas encore livré au sous-acquéreur: le vendeur peut-il le saisir et se faire payer de préférence sur le prix? Il faut répondre"non"pour cette raison:c'est que l'acheteur n'est plus propriétaire du meuble qu'il a revendu;il a cessé de l'être le jour où il l'a vendu;la vente transfère immédiatement la propriété;il ne possède pas pour son compte,il détient la chose pour le compte d'autrui.Alors,n'étant plus en possession,l'article 2102,4° s'applique:le privilège du vendeur ne peut plus être exercé contre lui.

Cas où le meuble n'est plus chez l'acheteur mais est encore sa propriété.

2°Cas-L'acheteur a donné l'objet en gage ou l'a déposé chez un tiers.Le vendeur pourra-t-il exercer son privilège contre le tiers?-Oui,car l'acheteur est demeuré propriétaire;il n'a pas aliéné son droit de propriété et il possède par l'intermédiaire du créancier gagiste du dépositaire ou de l'emprunteur. Par conséquent,le privilège du vendeur peut encore s'exercer contre ce tiers.

Disparition du p.par transforma-

4°Cas-L'acheteur a transformé la chose.-Il a acheté du blé,il l'a transformé en farine ou en pain.On admet que le privilège ne peut s'exercer pour la raison que

Source : BIU Cujas

tion de la chose.

la chose n'existe plus,que c'est une nouvelle chose qui a succédé à l'ancienne.

On peut en dire autant si l'acheteur avait acheté des matériaux de construction et qu'il les eût incorporés dans une construction:les choses achetées ont perdu leur individualité;elles n'existent plus au point de vue juridique.Par conséquent le privilège ne pourra pas s'exercer.

Maintien du p.malgré l'immobilisation par destination;préférence de l'hypothèque sur le p.du vendeur.

5°Cas-L'immobilisation par destination.

L'acheteur a placé des objets à perpétuelle demeure dans un édifice. Ce sont des objets mobiliers qu'il a"fixés à chaux et à sable"(article 529 C.Civ.) ou c'est du mobilier qui sert à l'exploitation d'une usine ou d'un commerce,le privilège du vendeur subsiste-t-il?Oui,l'immobilisation par fixation laisse les objets indépendants de l'immeuble;ils ont une qualité juridique indépendante de l'immeuble et rien ne s'oppose à ce que le privilège s'exerce.Mais ils ne pourront être vendus en dehors de l'immeuble.

Mais,alors,qui passera le premier?On admet que c'est le créancier hypothécaire qui sera le premier payé,pour cette raison que l'hypothèque grève tous les accessoires de l'immeuble.

En résumé: le privilège du vendeur ne lui donne pas le droit de suite. Mais il y a à cette règle une exception: la vente d'un fonds de commerce.

La vente des fonds de commerce est soumise à une publicité spéciale et la loi qui la règlemente, loi du I7 mars I909,décide que le privilège du vendeur du fonds de commerce jouit du droit de suite et qu'en conséquence il suit le fonds de commerce en quelques mains qu'il passe-art. 22 de la loi-

L'action en revendication.

Action en revendication du vendeur au comptant.

L'action en revendication que la loi donne au vendeur est prévue par l'art.2I02 C.Civ.4°2°ala.:"Si la vente a été faite sans terme,le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur,et en empêcher la revente,pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite."

Qu'est-ce que le droit de revendication?

Les quatre conditions de la revendication.

Il résulte de ce texte qu'il est soumis à 4 conditions.

Le vendeur d'effets mobiliers les a remis à l'acheteur et,contre son attente,il n'a pas été payé par lui du prix de ces objets.Il peut les faire restituer par l'acheteur,pourvu:

I° qu'il s'agisse de meubles;

2°)que la vente ait été faite au comptant,c'est-à

Source : BIU Cujas

dire sans terme,et que les meubles vendus soient encore en la possession de l'acheteur;

3°) Qu'ils se trouvent dans le même état qu'au moment de la vente, c'est-à-dire qu'ils n'aient pas été transformés par lui en un autre produit;

4°)Que la revendication ait lieu dans les huit jours de la livraison.

Nature juridique de cette revendication.

Qu'est-ce que ce droit de revendication?

C'est une question qui a exercé l'esprit des juristes,et la difficulté est de ce qu'on trouve bien dans le Droit romain un droit de revendication,mais qui s'explique par une raison toute différente.Voici où gît la différence.

Les Institutes,Livre II Titre I, § 41 disent que:"le vendeur au comptant qui a livré les choses à l'acheteur sans exiger le prix peut les revendiquer contre lui"

Mais à Rome,c'était naturel puisque le vendeur restait propriétaire des choses vendues même quand il les avait livrées,l'acheteur n'en devenant propriétaire que par le paiement du prix.Aujourd'hui,on ne peut plus expliquer de cette façon le droit de revendication du vendeur parce que la propriété se transfère par le simple effet de la vente;l'acheteur devient propriétaire du jour de la vente avant même que livraison de la chose lui ait été faite et quand même il n'en a pas payé le prix.Dès lors,il n'est pas possible qu'on revendique la chose contre lui:l'action en revendication est celle par laquelle on réclame la propriété;or,le vendeur n'est plus propriétaire. Comment donc expliquer ce droit de revendication?

Il y a eu deux explications proposées dont l'une est aujourd'hui complètement abandonnée.

Ce n'est pas une variante de l'action résolutoire.

Certains auteurs ont dit:il ne s'agit pas ici de revendication,mais du droit de résolution de la vente que le vendeur puise dans les articles 1184 et 1654 du code civil.C'est une mauvaise explication,car le droit de revendication dont parle l'article 2102,4° n'est pas la résolution,ce n'est pas une action en résolution de la vente,on le voit en lisant cet article.

L'action résolutoire est donnée beaucoup plus largement;elle est donnée dans tous les cas: les conditions limitatives que l'on trouve dans l'article 2102 prouvent bien que ce n'est pas une variante de l'action résolutoire.

Ni une action en revendication ordinaire.

Ce n'est pas,d'autre part,une action en revendication à proprement parler puisque le vendeur n'est pas propriétaire de la chose.Il faut trouver une autre explication,elle est aujourd'hui admise par tous les commentateurs.

Source : BIU Cujas

C'est une action en revendication du droit de rétention.

Le mot"action en revendication"n'est pas exact en lui-même.C'est le droit de rétention que le vendeur avait imprudemment abandonné et qu'il veut tâcher d'obtenir,en reprenant la chose qu'il a livrée. Le vendeur au comptant(art.1612 C.Civ.)a refusé de livrer la chose:il a le droit de rétention.Notre vendeur,qui avait le droit de rétention,y a renoncé;il a consenti à livrer la chose croyant que son acheteur lui en aurait donné le prix.Quand il demande la revendication,c'est la simple détention qu'il avait de la chose qu'il veut se faire restituer à titre de garantie.En effet,le droit de rétention n'est possible que dans la vente au comptant.Or,précisément,l'article 2102,4°,n'accorde le droit de revendication au vendeur que s'il a vendu au comptant et non pas dans la vente à terme .

D'autre part,le vendeur ne peut invoquer la revendication que si la chose est encore entre les mains de l'acheteur,pour la raison que le tiers est protégé par l'article 2279 C.Civ.C'est donc bien la détention de la chose abandonnée imprudemment que le vendeur veut reprendre par cette action en revendication.

Au surplus,ce mot"action en revendication" employé dans ce sens spécial se trouve déjà à propos du privilège du bailleur.Nous savons que le bailleur, lorsque le preneur détourne les objets qu'il a apportés dans les lieux loués,a le droit de les saisir entre les mains du tiers pendant un délai de quinze jours ou de quarante jours,et ce droit,l'article 2102, C.Civ 1°,l'appelle un droit de revendication.-C'est une preuve que la loi donne ici au droit de revendication un sens différent.Le bailleur n'a sur les meubles qu'un droit de gage,ce qui n'empêche que c'est le mot"revendication"que le code civil emploie pour désigner le droit de suite.

Donc,le droit de revendication du vendeur de meubles s'explique par cette idée que c'est une action par laquelle le vendeur reprend la détention du meuble qu'il avait imprudemment abandonnée.

Disparition de ce droit de revendication en cas de faillite de l'acheteur.

Ce droit de revendication,qui appartient au vendeur au comptant,cesse lorsqu'il s'agit de vente de marchandises faite à un commerçant et que ce commerçant tombe en faillite. L'article 550 C.Com.refuse le droit de revendication au vendeur de meubles du moment que les marchandises sont entrées dans les magasins du failli.Il est obligé de subir le sort commun;ces marchandises entrent dans l'actif de la faillite.

Pourquoi ce qui est juste en matière civile

Source : BIU Cujas

ne l'est il plus en matière commerciale? C'est que les créanciers de cet acheteur commerçant,en voyant ces marchandises dans ses magasins ont dû croire qu'elles étaient payées;ils ont compté sur elles comme étant le gage de leurs créances.En d'autres termes,le droit de l'égalité l'emporte sur le privilège du vendeur.

V-Privilège de l'aubergiste et du voiturier.

P.garantissant l'hôtelier pour toutes les fournitures faites au voyageur sur toutes les choses apportées par celui-ci.

L'hôtelier a un privilège pour les fournitures qu'il a faites au voyageur,sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son établissement. C'est un privilège fondé sur un gage tacite;l'hôtelier est censé recevoir ces effets en gage et on dit qu'il est établi aussi bien dans l'intérêt du voyageur que dans celui de l'hôtelier.

Le cabaretier n'a pas droit à ce privilège qui appartient seulement à l'hôtelier.

Que garantit ce privilège?-Toutes les fournitures que l'aubergiste fait à son client: les aliments, la nourriture des domestiques,des chevaux,etc.Il porte sur les objets apportés par le voyageur: vêtements, linge,voitures,automobiles argent comptant,bijoux,(alors que le privilège du bailleur ne porte pas sur l'argent qui pourrait être apporté par le locataire dans les lieux loués) Le privilège porte sur tous ces objets,lors même qu'ils n'appartiendraient pas au voyageur-à condition que l'hôtelier soit de bonne foi et qu'il ignore qu'ils appartiennent à un tiers.Il ne subsiste qu'autant que ces choses sont encore à l'auberge.Dès qu'elles n'y sont plus,il ne peut exercer le droit de suite,à moins que les choses n'aient été volées par un tiers,auquel cas il pourrait invoquer l'article 2279 pour se faire restituer les objets détournés.

Privilège du voiturier.

Fondement de ce P. sur l'idée de gage.

Le voiturier a un privilège sur la chose par lui transportée,qui garantit le paiement des frais de voiture et des dépenses accessoires.

Ce privilège remonte au Droit romain. Sa raison d'être est la suivante: Le contrat de transport est indispensable au commerce,à l'industrie,il faut donner au transporteur un privilège sur les objets qui lui sont confiés;d'autant plus qu'il est obligé de traiter avec des gens qu'il ne connaît pas,sa seule garantie,c'est les objets qu'il transporte et il est juste que s'il n'est pas payé il puisse faire vendre les objets transportés et se payer sur leur prix.Mais du moment qu'il a livré l'objet au destinataire il n'a plus de droit de suite.

On a aussi expliqué le privilège du voiturier par la plus-value qu'il donne à la chose.Il augmente sa valeur parce qu'il la transporte dans l'endroit où

Source : BIU Cujas

l'on en a besoin.Cette idée n'est pas inexacte,mais elle ne suffit pas pour expliquer le privilège du voiturier,car il n'y a aucun privilège pour la plus-value donnée à la chose et il y a intérêt à écarter cette idée,parce que ce privilège ne pourrait s'exercer que sur la plus-value et ne pourrait s'exercer que le jour où le voiturier aurait remis la chose au propriétaire, ce qui est contraire au droit de privilège,lequel ne donne jamais de droit de suite.

Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires.
(art.2102 7°)

Privilège sur le cautionnement de certains fonctionnaires soit pour garantir leur gestion ou la réparation qu'ils pourraient devoir à ceux qui ont recours à leur fonction.

C'est le privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics pour les créances résultant d'abus et de prévarication commis par eux. Il y a un certain nombre de fonctionnaires qui sont obligés de verser un cautionnement au moment où ils entrent en fonction.Mais il faut ici faire une distinction pour les comptables de deniers publics,c'est-à-dire ceux qui ont le maniement des deniers de la personne morale pour le compte de laquelle ils exercent leurs fonctions;par exemple les trésoriers payeurs généraux,les receveurs particuliers des Finances,les receveurs Municipaux;ces fonctionnaires là versent un cautionnement comme garantie envers l'Etat,le Département,la Commune ou l'établissement public pour le compte duquel ils exercent leurs fonctions,de la sincérité de leur gestion financière.La personne morale administrative a donc un privilège sur le cautionnement des comptables de deniers publics.

Il y a une deuxième catégorie de fonctionnai-

Observation-Le privilège du vendeur en cas de revente de la chose vendue.

Sur les privilèges du vendeur de meubles,ajoutons une observation.Le privilège du vendeur de meubles n'est pas assorti du droit de suite,c'est à dire que le vendeur de meubles ne peut plus saisir le meuble vendu pour faire valoir son privilège lorsque celui-ci est sorti des mains de l'acheteur.Par exemple Primus a vendu un meuble à Secundus qui le revend à Tertius.Primus ne peut pas invoquer son privilège contre Tertius,il ne peut donc pas saisir le meuble entre les mains de Tertius et invoquer son privilège sur le prix.Mais, et c'est là qu'est l'intérêt de l'observation,si Tertius n'a pas payé son prix à Secundus,si le prix de la revente reste dû,comme celui de la première vente, Primus peut encore exercer son privilège sur le prixque Tertius doit à Secundus.Ici,remarquons-le bien,il ne s s'agit pas d'un droit de suite.

Source : BIU Cujas

res auxquels les particuliers sont obligés de s'adresser pour l'accomplissement de certains actes.Il se peut que dans l'exercice de leurs fonctions,ces fonctionnaires commettent des fautes qui entraînent des conséquences dommageables pour ceux qui ont recours à leurs services.A cet effet la loi les oblige à verser un cautionnement,sur lequel elle donne un privilège aux personnes auxquelles ces fonctionnaires ont pu causer un préjudice par le mauvais exercice de leurs fonctions.Ce sont des officiers publics:les avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat qui eux sont des officiers publics à la différence des avocats à la cour d'appel.Il faut y comprendre encore les notaires,les avoués,les huissiers,les greffiers,les agents de change,les commissaires-priseurs et les conservateurs des hypothèques.

Si l'un de ces officiers publics,à l'occasion de l'exercice de sa fonction,commet une faute qui entraîne un dommage pour son client,il est obligéde la réparer,et pour en assurer la réparation,la loi donne alors au créancier d'un officier public un privilège sur son cautionnement.Il faut pour cela que la faute ait été commise à l'occasion de la fonction et non pas seulement à l'occasion d'un autre fait pour lequel les particuliers ne sont pas obligés de s'adresser à lui;par exemple un huissier porteur de pièces déterminées,de fonds qu'il a touchés pour son client; un agent de change à qui des fonds ont été remis pour acheter des rentes ou qui a encore les fonds provenant de la vente de titres de bourse,les détourne au lieu de les remettre à son client.C'est là une faute au cours de l'exercice de la fonction.

Que si,au contraire,un particulier charge un officier public d'un acte qui ne rentre pas directement dans sa fonction et qu'une faute fut commise à l'occasion de cet acte,alors le particulier ne pourrait plus se prévaloir dece privilège.

Il faut ajouter que ce cautionnement des officiers publics est en outre grevé d'un privilège qu'on dit privilège de second ordre et qui est donné à ceux qui ont prêté de l'argent à l'officier public pour constituer le cautionnement.Le bailleur de fonds qui a prêté cette somme est privilégié ;mais il ne vient qu'en seconde ligne.

Privilège de la séparation des patrimoines.

Un privilège qui porte à la fois sur des meubles et sur des immeubles,sans être un privilège général,c'est le privilège dit de la séparation des patri-

Source : BIU Cujas

moines.Il porte à la fois sur les meubles et sur les im meubles héréditaires.

Utilité de la séparation des patrimoines.

Il se peut qu'une succession solvable,c'est à dire contenant plus de biens que de dettes échoit à un héritier qui,lui,est insolvable.Il y a là un danger pour les créanciers de la succession et les légataires de cette succession parce qu'ils vont venir en concours avec les créanciers de l'héritier et courent par conséquent le risque de ne plus être payés de leur créance ou de leur legs,par suite de la présence de l'insolvable

La loi donne aux créanciers ou légataires du défunt la séparation des patrimoines,c'est-à-dire leur permet de demander que leur patrimoine soit distinct et qu'on les paie par préférence (art.878 du C.Civ.).Il résulte pour eux un privilège qui porte sur les meubles et sur les immeubles de la succession.

Quoique ce privilège porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles de la succession,ce n'est pas un privilège général,parce qu'il ne grève pas une masse indéfinie de biens,mais une masse,qui est déterminée au jour du décès,de la succession,tandis qu'un privilège général,c'est un privilège qui porte sur les biens présents et à venir du débiteur.

Privilèges spéciaux portant sur certaines créances.

Il y a deux privilèges à signaler.Le premier

I°Privilège des ouvriers des entrepreneurs de travaux publics faits pour le compte de l'Etat des départements et des communes.

c'est le privilège des ouvriers et des fournisseurs des entrepreneurs de travaux publics,c'est-à-dire de ceux qui exécutent des travaux pour le compte d'une personne publique:Etat,département,commune,établissements publics.Donc les ouvriers de ces entreprises sur les sommes que l'Etat,les départements ou les communes doivent à ces entrepreneurs sont privilégiés. Ce privilège a été organisé par deux lois successives.D'abord une loi de la Révolution: décret du 26 Pluviose an II,et ensuite une loi plus récente qui a élargi les termes du décret,la loi du 25 juillet 1891 (Petit code Dalloz sous a.2203).

Le décret du 26 Pluviose;An II ne visait que les travaux publics faits pour le compte de l'Etat. Il résulte de ce décret que personne,en principe ne peut faire saisie-arrêt entre les mains de l'Etat pour les sommes que celui-ci doit à son entrepreneur. Cependant l'article 3 de ce décret fait une exception. Il donne aux ouvriers et aux fournisseurs de matériaux un privilège sur les sommes que l'Etat doit à l'entrepreneur, c'est-à dire que si l'entrepreneur devient insolvable, les ouvriers des fournisseurs ont le droit de se faire payer par préférence sur la créance que l'entrepreneur a sur l'Etat. Ce décret de Pluviose,An II,a été étendu

Source : BIU Cujas

par la loi de I89I aux travaux faits par les départements et par les communes,et il accorde le privilège aux ouvriers qui ont été employés aux travaux par l'entrepreneur et aux fournisseurs des matériaux nécessaires aux travaux.

Mais cette loi a accordé au privilège des salariés,le pas sur celui des fournisseurs de matériaux,de telle sorte que d'après la loi de I89I,lorsque l'entrepreneur de travaux publics tombe en faillite,on paie en première ligne les salariés qui sont créanciers de leur salaire,sur les sommes dûes par l'Etat,le département ou les communes à l'entrepreneur,et en second lieu seulement,les fournisseurs de matériaux et objets servant à la construction.

Ce premier privilège,c'est quelque chose de tout particulier,il a pour base un droit incorporel: une créance.

2°privilège de la victime d'un accident sur l'indemnité d'assurance dûe par la compagnie qui garantit l'auteur de l'accident.

Un autre privilège,c'est celui de la victime d'un accident sur l'indemnité dûe par la compagnie d'assurances à l'auteur responsable de ce dommage. Il y a deux lois: d'abord la loi du I9 février I889,la même qui a restreint l'étendue du privilège du bailleur sur les meubles des fermiers,pour sa créance du fermage;la deuxième,c'est la loi du 28 mai I9I3,pour le cas où le dommage résulte d'un accident.Cette loi a été insérée dans l'article 2 I02 dont elle forme aujourd'hui le numéro 8.

La loi suppose qu'un individu prévoyant qu'il peut causer un dommage à un tiers par ses actes,contracte,ce qu'on appelle une assurance de responsabilité, c'est-à-dire une assurance par laquelle la Compagnie d'assurances s'engage à payer au tiers auquel il pourrait causer dommage,l'indemnité à laquelle il sera condamnée par le tribunal. Supposons que l'individu ayant ainsi contracté une assurance de responsabilité cause dommage à un tiers et qu'il soit condamné envers lui à lui payer des dommages-intérêts.La victime,créancière de ces dommages-intérêts pourra-t-elle exercer un privilège sur l'indemnité que la compagnie d'assurances doit verser à l'auteur du dommage?,

Solution antérieure à la loi de I9I3 l'assurance tombe dans le patrimoine de l'assuré

Prenons le cas,par exemple d'un automobiliste. Supposons que l'auto cause dommage à un tiers. L'automobiliste est condamné à lui payer une indemnité.La victime peut-elle exercer son droit de préférence sur la somme que recevra l'auteur de l'accident,ou bien cette indemnité va-t-elle tomber dans le patrimoine de l'automobiliste de telle sorte que ce sont tous ses créanciers qui se partageront cette indemnité au lieu qu'elle soit attribuée par préférence à la victime,de l'accident?Tant qu'il n'y a pas eu de texte (le premier date de la loi de I889,et le second de I9I3) on a discuté la question,

Source : BIU Cujas

et la jurisprudence et la doctrine étaient d'accord pour dire que la victime du dommage ne pouvait pas exercer un droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. La raison qui avait entraîné la jurisprudence et la doctrine est la suivante: il n'y a pas de privilège sans texte;aucun texte n'ayant donné privilège à la victime du dommage sur l'indemnité d'assurance,il ne pouvait y avoir un droit de préférence à l'encontre de cette solution on avait invoqué deux arguments. Tout d'abord avait-on dit,l'assurance de responsabilité constitue une stipulation pour autrui.Le raisonnement était bon; le malheur est qu'en principe il était discutable.Il n'est pas vrai de dire que celui qui contracte une assurance stipule dans l'intérêt d'autrui.Non. Il stipule dans son propre intérêt.

La théorie de Mr.Labbé sur le privilège sur les créances.

Une autre théorie avait été soutenue par M/ Labbé dans un article de la revue critique de I876(p. 57I & 665) et dans deux notes au Sirey.(Chambre civile, Ier juillet I885,S I885,I,409;30 octobre I885,S I886, II,49).Il avait construit une théorie un peu fragile.Il avait construit une théorie un peu fragile. Il prenait pour base la loi de Pluviose,An II,et deux autres articles du code civil,l'un,l'article I753 et l'autre,l'article I798. L'article I753 du code civil nous dit que lorsqu'un locataire a sous-loué les lieux qui lui ont été donnés à bail,le bailleur a une action directe contre le sous-locataire jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit au locataire.Ce qui veut dire que le bailleur pourra se faire payer du prix de location de son immeuble par préférence aux autres créanciers du locataire.

L'article I798 prévoit une hypothèse analogue Il nous dit que les ouvriers qui ont été employés par un entrepreneur à l'édification de travaux,ont une action directe contre le propriétaire pour le compte duquel ces travaux ont été faits,lequel est débiteur de son entrepreneur de la valeur de ces travaux.

Si l'entrepreneur qui tombe en faillite est créancier du propriétaire pour le compte duquel il a fait des travaux,on paye d'abord par préférence les ouvriers de l'entrepreneur sur cette créance.

Se prévalant de ces trois textes.M.Labbé avait cherché à en tirer une théorie,et il disait que ces textes n'étaient que l'application d'une règle plus large résultant de l'équité et du bon sens qu'il s'agissait de dégager et qu'il avait formulée de la façon suivante:"Celui qui a fait naître à ses dépens une créance contre un tiers dans le patrimoine de son débiteur possède un privilège sur cette créance"

Source : BIU Cujas

Prenons le cas d'un accident d'automobile.La victime qui a fait naître à ses dépens une créance dans le patrimoine de l'auteur du dommage contre l'assureur doit avoir un privilège sur cette créance de l'assuré contre l'assureur.Cette formule répondait aux voeux de l'équité;mais elle n'était fondée en réalité sur aucun texte. Cette généralisation de trois textes invoqués par Labbé s'est heurtée à cette règle:il n'y a pas de privilège sans texte. Le privilège c'est une faveur accordée par la loi.Là où cette faveur n'est pas accordée,nous retombons dans la règle de l'égalité entre les créanciers.

Solution particulière de la Loi de I889 pour l'assurance du risque locatif ou du recours du voisin.

Il a donc fallu faire appel à la loi. Le législateur a,par deux textes successifs,accordé ce privilège que jusqu'alors on refusait.Il l'a d'abord accordé par la loi de février I889,art.3 qui se trouve à l'article 2 I02 du code civil,dans un cas de dommage tout particulier;le cas d'assurance du risque locatif ou de recours du voisin en cas d'incendie.

Celui qui loue un appartement dans une maison est responsable envers le propriétaire si un incendie éclate dans son appartement,à moins qu'il ne prouve, chose difficile,que l'incendie n'a pas commencé chez lui ou qu'il est dû à un vice de construction. Donc le locataire est responsable d'un incendie à l'égard du propriétaire.Tous les locataires s'assurent contre ce risque;ils contractent ce qu'on appelle le risque locatif.

Prenons par exemple,le cas du propriétaire qui se trouve en présence du locataire chez lequel l'incendie a commencé.Il a droit à une indemnité;il peut réclamer au locataire le montant du dommage causé par l'incendie.Le propriétaire avait-il un privilège sur l'indemnité dûe par la compagnie d'assurance à son assuré,c'est-à-dire au locataire?

Non.Cela va de soi tant qu'il n'y a pas de loi

C'est ce privilège qu'a créé l'article 3 de la loi de I889. C'est un texte mal rédigé. Il nous dit: "Il en est de même des indemnités dûes en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin..."Ce qui veut dire que le créancier de l'indemnité,c'est à dire le propriétaire ou le voisin chez lequel l'incendie s'est propagé a un privilège sur l'indemnité que la compagnie d'assurance doit à son client.

Une question s'était posée à propos de la loi de I889,celle de savoir si le créancier qui a un droit de préférence sur l'indemnité de la compagnie d'assurances avait une action directe pour se faire payer par la compagnie d'assurances.

C'est la même question que pose la loi de

Source : BIU Cujas

I9I3.La loi de I889 ne visait qu'un cas:la responsabilité du dommage causé par l'incendie.Mais,postérieurement et après que s'est développée l'automobile,le législateur a senti la nécessité d'élargir cette première application du privilège et il a édicté ensuite la loi de I9I3.Cette loi donne un privilège aux victimes d'un accident ou à leurs ayants-droit sur l'indemnité de l'assureur,lorsque l'assuré se reconnaît responsable ou lorsqu'il a été judiciairement reconnu débiteur en raison de l'assurance.

Cela vise tous les accidents,qu'il s'agisse d'accidents d'automobile ou d'accidents du travail.Le chef d'entreprise qui emploie des ouvriers,est depuis la loi de I898 responsable des accidents qui peuvent frapper les ouvriers pendant leur travail.Tout naturellement,le patron qui emploie des salariés contracte une assurance pour se couvrir des conséquences de l'accident.Il résulte de la loi de I9I3 que la victime de l'accident a un privilège sur l'indemnité d'assurance due par l'assureur à l'égard du responsable de l'accident.

Action directe de la victime contre la Cie en paiement de l'indemnité.

Mais ici encore,la loi de I9I3 n'est pas allée jusqu'au bout de ses solutions elle n'a pas tranché la question de savoir si la victime de l'accident qui a un privilège sur cette indemnité peut en demander directement le paiement à la compagnie et si elle peut actionner directement la compagnie en paiement de dommages-intérêts.En effet,la loi de I9I3 se contente de dire que la victime est privilégiée sur l'indemnité

C'est une question qui a été discutée. Mais la jurisprudence l'a tranchée par l'affirmative.Car,si l'on ne donnait pas l'action directe à la victime de l'accident contre l'assureur,on aboutirait à cette absurdité que l'assureur ne serait poursuivi par personne.C'est une solution de bon sens.
(Chambre civile I4 juin I926,D I927,I° note de M.Josserand;SI927,I° 25 note de M.Paul Esmein)

Classement des privilèges mobiliers.

Il y a de nombreux privilèges qui portent sur les meubles et il arrive souvent en pratique que plusieurs de ces privilèges se présentent concurremment sur les biens d'un même débiteur insolvable.La question se pose de savoir dans quel ordre on va payer ces créanciers?

Ordre légal des privilèges généraux

Le code civil n'a tranché la question que pour les privilèges généraux,et encore seulement lorsqu'ils sont en concours entreeux.Dans ce cas,la loi en fait le

Source : BIU Cujas

raux a.2IOI.

Préférence sur les immeubles des privilèges généraux sur les hypothèques.

classement dans l'article 2IOI;et elle ajoute dans l'article 2IO5 que lorsque les privilèges portent subsidiairement sur des immeubles,les privilèges généraux sont payés les premiers,c'est-à-dire avant les créances hypothécaires;règle qui peut être contestée mais qui se justifie parce qu'elle consiste en des créances de peu d'intérêt et que si elles étaient payées après des créances hypothécaires,elles risqueraient de ne pas l'être

Mais il peut y avoir concurrence entre des privilèges spéciaux sur les meubles et des privilèges généraux sur les meubles.Sur ce point nous n'avons pas de textes spéciaux.On est donc obligé de les dégager de l'examen des textes.

Conflit entre privilèges mobiliers spéciaux.

Il faut examiner I°)le conflit entre les créanciers à privilèges mobiliers spéciaux. Il y a deux sortes de conflits:I° Il peut y avoir conflit entre deux privilèges appartenant à des groupes différents; 2° Il peut y avoir conflit entre deux privilèges du même groupe.

Nous avons vu que le privilège a pour fondement:

I°Conflit entre privilèges de groupes différents.

I° une constitution de gage exprès ou tacite au profit du créancier;
2° la conservation de la chose grevée du privilège;
3° la mise de cette chose dans le patrimoine du débiteur

Supposons qu'il y ait conflit entre un privilège fondé sur l'idée de gage,de nantissement,et un privilège fondé sur l'idée de conservation de la chose, c'est-à-dire entre le I° et le 2° cas. Quel est le privilège qui passera le premier?

1)conflit entre privilège fondé sur l'idée de gage et le p.de conservation de la chose

Les privilèges fondés sur l'idée de gage doivent en principe passer les premiers.Ils doivent passer avant ceux des deux autres catégories pourvu que le créancier nanti soit de bonne foi,c'est-à-dire qu'il ait ignoré l'existence d'un autre privilège sur la chose qui lui a été donnée en gage.C'est pour cette raison qu'il est protégé à l'égard de toutes les autres personnes,par la règle:en fait de meuble,possession vaut titre,de même que le droit du possesseur d'un meuble est opposable à n'importe qui.Du reste,nous avons vu dans l'article 2IO2 une application de cette idée,car nous savons que si le débiteur donne en gage un objet dont il n'a pas payé le prix,le privilège du créancier gagiste l'emporte sur celui du vendeur,pourvu que le gagiste soit de bonne foi.

Il y a deux exceptions I° Le vendeur d'ustensiles agricoles est cependant préféré au bailleur. Ici, la loi a voulu donner un crédit spécial au fermier pour qu'il puisse se procurer ses ustensiles.

deuxième exception:si alors que la chose était en ga

Source : BIU Cujas

ge il a fallu faire des frais pour en assurer la conservation,le créancier qui a fait ces frais de conservation: le .étérinaire qui a soigné le cheval donné en gage,est préféré,parce que si ces frais n'avaient pas été faits,le gage aurait pu périr.Donc,il y a exception pour le cas où,pendant le nantissement,des frais ont été faits pour la conservation de la chose.Mais il en serait autrement si les frais de conservation étaient antérieurs à la mise en gage,parce que,par l'effet de la mise en gage,le créancier acquiert un droit opposable à tous les autres créanciers.(art 2279)

2°conflit entre conservateur de la chose et mise de la chose

Que si maintenant il y a conflit entre le privilège fondé sur l'idée de conservation de la chose et le privilège fondé sur l'idée de mise de la chose dans le patrimoine du débiteur,c'est le privilège fondé sur l'idée de la conservation de la chose qui l'emporte.C'est une raison d'équité facile à comprendre. Les dépenses qui garantissent la chose ont profité aux créanciers du dernier groupe;il est donc juste que ces dépenses soient payées avant leur créance.

Voilà pour les conflits de privilèges appartenant à des groupes différents.S'il y a conflit entre des privilèges du même groupe,comment alors le trancher?

II-Conflit entre privilèges fondés sur la même idée:

1°entre gagistes successifs.

Pour qu'il y ait conflit entre deux privilèges fondés sur l'idée de nantissement,il faut qu'il y ait circonstance exceptionnelle,puisque la chose est mise entre les mains du créancier nanti.Cela peut arriver parce que le gage peut avoir été confié,non pas entre les mains du nanti,mais entre les mains d'un tiers et il peut avoir été donné en gage à plusieurs personnes. Ici,c'est la date de constitution du gage qui détermine le rang de préférence: prior tempore,potior jure.

2°conflits entre deux privilèges fondés sur la mise de la chose dans le patrimoine.

Un conflit peut se présenter en second lieu entre deux créanciers qui ont mis une même chose dans le patrimoine du débiteur.Par exemple: le bailleur d'un fonds rural et le marchand de semences qui ont un privilège sur les récoltes de l'année.Nous savons que le privilège du bailleur et le privilège du marchand de semences sont fondés tous deux sur l'idée de mise de la chose dans le patrimoine du débiteur. Quel est celui qui l'emporte?

C'est le privilège du marchand de semences par ce que c'est lui qui a mis directement la chose dans le patrimoine du débiteur,il en est de même au cas de ventes successives d'un même bien.C'est le premier qui passe avant les autres.

Le conflit des privilèges généraux et des privilèges spéciaux sur les meubles.

Il peut arriver que sur les biens du débiteur

Source : BIU Cujas

Conflit entre P.généraux et P.spéciaux mobiliers.

insolvable viennent en concours plusieurs créances privilégiées,les unes par suite d'un privilège général, par exemple le privilège des créances pour salaire ou frais d'enterrement ou frais de dernière maladie,et les autres par suite d'un privilège spécial sur certains meubles du débiteur.

Dans quel ordre faudra-t-il payer ces différentes créances privilégiées?Ici encore nous ne trouvons pas de réponse dans la loi.Mais il y a quelques textes fragmentairès d'où l'on peut déduire une règle.

Priorité des frais de justice.

D'abord il y a un premier point certain,c'est que le privilège des frais de justice qui est le premier privilège général sur les meubles et sur les immeubles,passe avant tous les autres.Il passe non seulement avant tous les privilèges généraux,mais avant tous les autres privilèges quels qu'ils soient. La raison en est que ce privilège repose sur l'idée de conservation du patrimoine.Les dépenses dont ils garantissent le recouvrement ont été faites dans l'intérêt de tous les créanciers;elles profitent à chacun d'eux.On a dit que c'est la masse des créanciers qui avance ces dépenses pour assurer le recouvrement de leurs créances personnelles(Art.662 C.Pr.Civ., Cet article ajoute que les frais faits pour la distribution du prix provenant des meubles ne sont colloqués qu'après le privilège du bailleur,précisément parce que ces frais ne profitent pas au bailleur,lequel jouit d'une situation privilégiée.

Ainsi donc le privilège des frais de justice vient toujours au premier rang.

Pour les autres,il y a eu discussion. Le premier système qui est aujourd'hui abandonné,a soutenu qu'il fallait toujours préférer les privilèges généraux aux privilèges spéciaux pour cette double raison,d'abord qu'ils portent sur tous les biens du débiteur,meubles et immeubles.En ce qui concerne les meubles,ce privilège passe avant les privilèges spéciaux sur les meubles.D'où,a-t-on dit qu'il faut appliquer par analogie la même règle,lorsque les privilèges généraux viennent en conflit sur les meubles avec des privilèges spéciaux.On a ajouté que ces privilèges généraux garantissent des créances particulièrement dignes d'intérêt et qu'ils sont fondés sur des considérations d'humanité et d'intérêt général,tel le privilège des salaires qui garantit une créance nécessaire à la vie du travailleur,tel encore le privilège des frais de dernière maladie ou des frais d'inhumation qui sont destinés à assurer au débiteur les soins nécessaires ou son inhumation.

C'est précisément la solution contraire à celle préconisée par ce système qui est actuellement adop-

Source : BIU Cujas

tée par la doctrine et appliquée aussi par la jurisprudence.La doctrine admet en effet qu'il faut faire passer les privilèges spéciaux sur les meubles avant les privilèges généraux.

Prise en considération de l'idée qui sert de fondement aux privilèges. Préférence des p.spéciaux sur les p.généraux.

Nous savons que les privilèges spéciaux ont pour fondement l'une ou l'autre de ces trois idées:l'idée de conservation de la chose ou la mise de la chose dans le patrimoine du débiteur ou enfin l'idée de constitution expresse ou tacite de gage.

Pour les privilèges qui reposent sur l'idée de conservation tels que les frais de conservation de la chose,il est juste de les faire passer en première ligne parce que ces frais ont profité à la masse des créanciers et qu'on trouve un argument d'analogie dans la règle qui veut que les frais de justice soient préférés à tous les autres privilèges.La créance des frais de justice est colloquée en première ligne parce que ces frais ont servi à conserver les biens aux créanciers,et de même quand on est en présence de privilèges spéciaux fondés sur l'idée de conservation de la chose,une idée d'analogie fait admettre que ces privilèges doivent être payés en première ligne.

Quant aux privilèges qui ont pour base l'idée de la mise de la chose dans le patrimoine,ici encore l'équité veut que le créancier qui a mis la chose dans le patrimoine du débiteur soit payé par préférence aux autres sinon ces derniers s'enrichiraient à ses dépens.

Enfin pour les privilèges qui sont fondés sur l'idée de constitution expresse ou tacite de gage la mise en gage de la chose donne au bailleur,au créancier gagiste,à l'aubergiste un droit exclusif sur cette chose;ils acquièrent sur cette chose un droit qu'ils peuvent opposer à tous les autres créanciers du débiteur en raison de la règle en fait de meubles:possession vaut titre.

Ce système qui est aujourd'hui adopté par la doctrine est à peu près celui que consacre les tribunaux.C'est du moins à une solution analogue qu'aboutissent les décisions de justice lorsque les tribunaux ont à statuer dans des conflits entre privilèges généraux et privilèges spéciaux.

Mais la jurisprudence ne raisonne pas tout à fait de la même façon que la doctrine.Elle compare les deux privilèges et décide quel est celui qu'il faut préférer.Mais en principe elle préfère toujours le privilège spécial au privilège général(chambre civile I8 juin I889 S I890.I 68;Montpellier I0 mai I897 S I897 II 244)

Source : BIU Cujas

III.Les privilèges spéciaux sur les immeubles

Nature des P.immobiliers spéciaux.

Nous en trouvons l'énumération dans l'article 2103 du code civil auquel il faut ajouter l'article 2111.Nous nous rapprochons beaucoup ici de l'étude de l'hypothèque,car ces privilèges spéciaux sur les immeubles participent de la nature de l'hypothèque et comme elle,ils donnent à la créance qui en est munie un double avantage.D'abord ils donnent le droit de préférence et aussi le droit de suite,c'est-à-dire le droit pour le créancier de poursuivre l'immeuble grevé de ce privilège même lorsqu'il est sorti des mains du débiteur et est devenu la propriété d'un tiers autre que le débiteur.Notons bien ce point:les privilèges spéciaux sur les immeubles sont des hypothèques privilégiées, c'est-à-dire des hypothèques ayant un rang préférable à celui des hypothèques.Donc les privilèges spéciaux sur les immeubles sont des droits réels sur les immeubles; droits réels de la même nature que l'hypothèque,mais donnant un droit de préférence sur les hypothèques.

Voici la différence qu'il y a entre l'hypothèque et le privilège immobilier.

Comparaison du P.immobilier et de l'hypothèque.

I°Les privilèges immobiliers sont établis par la loi; il n'y a pas de privilèges conventionnels.La loi seule crée les privilèges;il ne dépend donc pas des personnes d'attacher un privilège à une créance autre que celles que la loi énumère et auxquelles elle attache un privilège.

I°au point de vue de leur source et de leur fondement.

Les hypothèques au contraire peuvent être légales,conventionnelles ou judiciaires.En d'autres termes il peut y avoir trois sources de l'hypothèque:l'hypothèque dépend d'abord de la volonté des parties,elle est conventionnelle;l'hypothèque est attachée par la loi aux jugements de condamnation,c'est l'hypothèque judiciaire,et enfin il y a certaines créances auxquelles la loi accorde une hypothèque,c'est l'hypothèque légale.

Tout naturellement le rapprochement se fait entre un privilège immobilier et une hypothèque légale parce que l'un et l'autre est établi par la loi.Mais il y a cette différence entre le privilège immobilier et l'hypothèque légale que l'hypothèque est attachée par la loi à une créance en raison de la faveur due au créancier,tandis que le privilège immobilier est donné en considération de la qualité de certaines créances. Par exemple la loi donne hypothèque légale à la personne en tutelle;au mineur,à l'interdit sur les biens de son tuteur à cause de la protection que mérite la personne en tutelle.La loi donne hypothèque légale à la femme mariée sur les immeubles du mari pour toutes les créances qu'elle peut avoir contre lui;ici encore il s'a

Source : BIU Cujas

git d'une raison de protection pour garantir la femme contre les conséquences de l'administration du mari. La loi donne encore hypothèque légale à l'Etat aux Départements et communes sur les biens des comptables de deniers publics. Ces hypothèques-là sont toutes accordées en raison de la personne du créancier; tandis que le privilège immobilier est donné en considération de la créance: tel le privilège du vendeur, le privilège du copartageant.

2°au point de vue du rang et du rôle de l'inscription.

2°Il est une seconde différence plus importante encore Les privilèges immobiliers comme les hypothèques doivent être inscrits, c'est-à-dire publiés, portés à la connaissance des tiers par une inscription faite au bureau de la conservation des hypothèques sur le registre des inscriptions(art.2106 du C.Civ.)Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet que tant qu'ils sont rendus publics, c'est-à-dire inscrits sur les registres du conservateur des hypothèques. Mais l'inscription ne produit pas pour les privilèges, en ce qui concerne leur droit de privilège, le même effet qu'elle produit pour les hypothèques. En principe une hypothèque prend rang au jour où elle est inscrite. Si donc sur un même immeuble plusieurs hypothèques sont inscrites, le rang de ces hypothèques est déterminé par la date de leur inscription. C'est la première inscrite qui est la première payée. Toutefois, nous le verrons, cela n'est pas vrai pour les hypothèques légales des mineurs et interdits et des femmes mariées, lesquelles en principe sont dispensées d'inscription et prennent rang à partir de la date du mariage ou de l'ouverture de la tutelle.

Pour les privilèges l'inscription est nécessaire Mais ce n'est pas elle qui détermine leur rang. Le privilège jouit de par la loi d'un rang de faveur, c'est-à-dire qu'il donne au créancier privilégié le droit d'être payé sur le prix de l'immeuble par préférence à tous les créanciers hypothécaires inscrits sur cet immeuble, tel le privilège du vendeur d'immeuble qui étant publié emporte pour celui-ci le droit d'être payé par préférence sur le prix de l'immeuble à toutes les créances hypothécaires nées du chef de l'acheteur quel que soit le rang de ces créances hypothécaires, et quand même ces hypothèques auraient été inscrites avant le privilège. Supposons que l'acheteur de l'immeuble soit un tuteur ou un homme marié, ses biens sont grevés de l'hypothèque légale du pupille ou de sa femme, et cette hypothèque légale prend rang au jour où a commencé la tutelle ou au jour où il se marie, donc elle prend rang avant le jour où il a acheté l'immeuble. Mais cela n'a aucun effet pour le vendeur de l'immeuble; si l'acheteur tombe en déconfiture, si on liquide ses biens, le vendeur

Source : BIU Cujas

l'immeuble sera payé par préférence à tous les créanciers sur le prix de l'immeuble, par préférence même au pupille, même à la femme mariée.

Enumération des p. immobiliers.

Trois de ces privilèges immobiliers spéciaux sont indiqués dans l'article 2103. Le quatrième est inscrit dans l'article 2111. Il y en a deux autres que semble indiquer l'article 2103; mais en réalité il n'y a que trois privilèges: (le deuxième et le cinquième étant simplement des cas de subrogation à l'un de ces privilèges).

1°) Le privilège du vendeur d'immeuble qui est le plus important. Il fait pendant au privilège du vendeur de meubles que nous avons vu.

2°) Le privilège des co-partageants

3°) Le privilège des entrepreneurs et architectes pour les travaux qu'ils exécutent et dont ils sont créanciers sur la plus-value résultant de ces travaux. Ce privilège ne porte point sur tout l'immeuble mais sur la plus-value que les travaux ont donné à l'immeuble.

4° Le privilège de la séparation des patrimoines. C'est un privilège que la loi accorde aux créanciers et aux légataires du défunt qui demandent la séparation des patrimoines parce que l'héritier est insolvable. Il porte d'abord sur les meubles et ensuite sur les immeubles de la succession.

A ce privilège il y en aurait quelques autres à ajouter qui ont été établis par des lois postérieures (article 2203).

Privilège du vendeur d'immeubles

Droits du vendeur d'immeuble non payé.

Il constitue l'une des garanties dont la loi entoure la créance du vendeur. Ces garanties sont pour les immeubles au nombre de trois: 1°) le droit de rétention. Il est rare pour les immeubles, parce qu'habituellement une vente d'immeubles ne se fait pas au comptant 2°) le privilège. 3°) l'action résolutoire. Les art. 1184 et 1654 du code civil nous disent que si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

Le vendeur de meubles jouit du droit de revendication que lui accorde l'article 2102. Ce droit de revendication n'existe pas dans les ventes d'immeubles pour cette raison que la loi a estimé que le privilège était suffisant en ce qui concerne les immeubles et qu'en outre ce droit de revendication est spécial à la vente au comptant.

Le privilège du vendeur d'immeuble est né dans notre ancien droit. Le droit romain ne le connaissait pas Le droit romain ne donnait pas de privilège au vendeur

Source : BIU Cujas

à terme,et quant au vendeur sans terme,il n'en avait pas besoin parce qu'il restait propriétaire de l'immeuble vendu tant que le prix ne lui était pas payé;le vendeur à terme,celui qui avait fait confiance n'était pas garanti.Aussi dans le contrat de vente était-il d'usage d'insérer une clause déclarant que l'immeuble qui entrait dans le patrimoine de l'acheteur était grevé d'une hypothèque au profit du vendeur.Cet usage s'est continué et dans notre ancien droit on a considéré que l'usage valait autant que la convention,et en 1628,deux arrêts du Parlement de Paris avaient décidé que même si le vendeur n'avait pas pris la précaution de stipuler une hypothèque sur l'immeuble vendu, il en jouissait néanmoins parce que c'était d'usage,de telle sorte que l'usage s'est transformé en règle de droit et c'est ainsi qu'est né le privilège.

Nous examinerons: I°)A qui appartient ce privilège.2°)Sur quels biens porte-t-il?3°)Quelle créance il garantit.4°)Comment il est publié?

I.Le p.appartient à tout vendeur d'immeuble ou de droit réel immobilier.

I°- A qui appartient-il? La réponse est bien simple. A tout vendeur d'immeuble(Article 2103) Qu'il s'agisse d'un immeuble corporel,c'est-à-dire de la vente de la propriété d'un immeuble ou de la vente d'un usufruit ou de la nue propriété;toute vente de droit immobilier donne naissance au privilège pour le paiement du prix. Il n'y a que deux droits immobiliers pour lesquels il y ait doute,c'est la vente de servitude, et la vente de mitoyenneté.

Quid pour la vente de servitude ou de mitoyenneté .

Je concède à mon voisin moyennant un prix en argent une servitude de passage sur mon fonds;je lui vends une servitude sur mon fonds au profit du sien.Ou bien encore je lui concède une servitude sur la mitoyenneté du mur de mon fonds.Ai-je un privilège sur cette servitude?

La jurisprudence dit non pour cette raison que la mitoyenneté ne donne pas de droits susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères parce qu'elle ne présente aucune utilité pour d'autres que celui qui est propriétaire du fonds dominant.Donc ici la nature même du droit immobilier s'oppose à la naissance du privilège.

On a fait cependant une objection.On a dit; mais le vendeur créancier du prix de la servitude ou de la mitoyenneté peut saisir l'immeuble tout entier de son voisin et le faire vendre,et alors il exercera son privilège sur la portion du prix représentant la valeur de la servitude dont jouit cet immeuble sur son fonds.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence n'admet pas cette raison,pour ce motif que le privilège ne peut porter que sur ce qui a été vendu.En dehors de ces deux cas,la vente de tous droits immobiliers donne naissance à des privilèges au profit du vendeur.Il y a quelques actes analogues à la vente qu'il lui faut assimiler.

Opérations assimilées à la vente.

C'est d'abord la dation en paiement,c'est aussi l'échange avec soulte.Deux personnes échangent leur immeuble,mais l'un des immeubles vaut plus que l'autre.L'échangiste qui le reçoit est créancier de la différence;il est créancier d'une soulte.Le paiement de cette soulte est garanti par un privilège,parce que la soulte représente à peu près le prix de la valeur supérieure de l'un des immeubles sur l'autre.

De même pour le cas de dation en paiement,un débiteur au lieu de payer sa dette en argent liquide transmet à son créancier la propriété d'un immeuble. Mais il doit 10000frs et l'immeuble qu'il remet à son créancier vaut 15 000 Fr.Il est donc créancier de 5 000 Fr et on admet que ces 5000 fr sont garantis par le privilège du vendeur.

2°-Sur quoi porte le privilège?

2°Assiette du P.sur l'immeuble vendu et toutes les améliorations

Sur ce qui a été vendu,c'est à dire sur l'immeuble vendu et bien entendu,le droit de préférence s'exerce sur le prix de cet immeuble lorsqu'il a été saisi et que le prix doit être distribué entre les créanciers de l'acheteur.Mais le privilège ne porte pas seulement sur l'immeuble tel qu'il existait au moment de la vente,il porte aussi sur les améliorations qui ont pu s'y ajouter postérieurement par les travaux qu'y a fait l'acheteur.C'est une règle générale en matière de privilège et d'hypothèque que l'un et l'autre s'étende à toutes les améliorations faites sur l'immeuble hypothéqué (Article 2133).

3° Quelles sont les créances garanties?

3°Créance garantie: la créance du prix et tous ses accessoires.

La créance du prix et ses accessoires,c'est à dire 1°)la créance en principal du prix,2°)les intérêts du prix de la vente jusqu'au jour où le prix est payé. 3°)les frais du contrat;4°)les frais de transcription même si c'est le vendeur qui est obligé de la faire.

Les frais du contrat,c'est exceptionnel,parce que ces frais sont à la charge de l'acheteur.Mais il se peut que le vendeur soit obligé de les payer parce que le notaire qui a dressé l'acte a le droit de recourir contre les deux parties pour le paiement de ses honoraires et de ses frais.De telle sorte que le vendeur en présence de l'insolvabilité de l'acheteur ou de sa résistance peut être poursuivi par le notaire et être obligé de payer ces frais,auquel cas ils sont privilégiés comme l'est le prix de vente.Ce n'est qu'une avance que le vendeur fait à l'acheteur

Source : BIU Cujas

Conflit entre vendeurs successifs.

Il se peut qu'il y ait conflit entre plusieurs vendeurs.L'article 2I03 prévoit ce cas: Primus a vendu un immeuble à Secundus qui n'a pas payé le prix,Secundus a revendu à Tertius qui n'a pas payé et Tertius l'a revendu à Quartus.L'immeuble est saisi entre les mains de Quartus.Il y a donc trois créanciers privilégiés qui se présentent Primus,Secundus et Tertius.Dans quel ordre va-t-on les payer?Le bon sens suffit pour répondre, mais la loi le dit dans l'article 2I03:d'après l'ordre des ventes.

Subrogation du prêteur de deniers au privilège du vendeur.

Enfin supposons le cas du prêteur de deniers L'acheteur n'ayant pas d'argent pour payer le prix qu'il doit au vendeur emprunte des deniers à un tiers. Ce tiers jouit-il du privilège du vendeur?Oui,à certaines conditions que nous avons déjà vues à propos de la subrogation conventionnelle (Art.I250,2°)

L'article 2I03 nous dit qu'il faut deux conditions:il faut qu'il soit authentiquement constaté,par l'acte d'emprunt,que la somme était destinée à cet emploi,et,par la quittance du vendeur,que ce paiement a été fait des deniers empruntés.Ces deux conditions sont exigées pour éviter une collusion possible entre l'acheteur et le prêteur de deniers.L'acheteur qui a déjà payé son prix mais qui a besoin d'argent,qui a déjà hypothéqué son immeuble,pourrait être tenté de faire renaître son privilège au profit de quelqu'un qui lui offrirait de l'argent et alors si ces conditions d'authenticité n'étaient pas exigées,le prêteur pourrait être lésé.

Publicité du privilège du vendeur d'immeuble.

Trois questions se posent.C'est le fond du mécanisme de notre régime hypothécaire.

I°)Comment se fait la publicité du privilège du vendeur d'immeuble?

2°)A quel moment le vendeur doit-il publier son privilège?

3°)Quel est l'effet de l'extinction du privilège?

Réalisation de la publicité du P. du vendeur par la transcription de l'acte d'aliénation.

I°)D'après l'art.2I06 tout privilège portant sur un immeuble doit être publié;le créancier fait inscrire sur le registre des inscriptions au bureau de la conservation des hypothèques son privilège ou son hypothèque. C'est donc par voie d'inscription que se fait la publicité des privilèges et des hypothèques.Tel n'est pas cependant le procédé pour le privilège du vendeur d'immeuble.Bien qu'il n'ait pas consacré la transcription pour les aliénations entre vifs à titre onéreux,le C.Civ reprenant le système de Brumaire An VII,décidait que le privilège du vendeur d'immeuble se conservait par la transcription de l'acte d'aliénation.Il y avait donc entre l'aliénation et la conservation du privilège un manque d'harmonie qui a pris fin depuis que la loi du 23

Source : BIU Cujas

Mars 1855 a rétabli la transcription. Le privilège se trouve publié par la transcription même qui porte la vente à la connaissance des tiers. La transcription est la reproduction complète de l'acte de vente; s'il y est dit que l'acheteur n'a pas payé son prix, qu'il le paiera à telle date, le privilège du vendeur se trouvera déjà publié par l'acte de transcription et ce serait imposer au vendeur des frais inutiles que de l'obliger à faire l'inscription de son privilège. C'est pourquoi l'article 2108 nous dit que le vendeur privilégié conserve le privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que tout ou partie du prix lui est dû. La transcription du contrat de vente vaut donc inscription du privilège du vendeur.

Mais comme les tiers pourraient ne pas consulter l'acte de vente et que l'indication que le prix n'est pas payé se trouve après tout noyée dans cet acte, la loi par mesure de précaution, et dans l'intérêt des tiers, ajoute que le conservateur des hypothèques qui fait la transcription d'un acte de vente doit inscrire d'office le privilège sur le registre des inscriptions.

Ainsi la publicité du vendeur se fait par transcription; la transcription vaut inscription et d'après l'article 2108 la transcription est accompagnée d'une inscription d'office de la part du conservateur des hypothèques.

Inscription d'office par le conservateur.

L'article 2108 était un des rares textes dans le code civil qui exigeait la transcription de la vente des immeubles parce qu'au moment où il a été rédigé, les rédacteurs du code civil n'avaient pas encore décidé si les ventes d'immeubles seraient transcrites ou ou non. La loi du 23 mars 1855 a définitivement organisé la transcription de la vente des immeubles.

C'est la transcription seule qui rend l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers et le met à l'abri des droits réels qui pourraient grever cet immeuble Mais en dehors même de l'intérêt qu'a l'acheteur, le vendeur lui-même y a également intérêt parce que c'est la transcription qui conserve son privilège.

D'ailleurs le vendeur pourrait remplacer la transcription d'un acte d'aliénation par une inscription faite directement de son privilège.

A quel moment doit être faite l'inscription pour conserver le privilège?

La loi n'a fixé aucun délai pour procéder à la transcription qui doit conserver le privilège du vendeur Il importe à cet égard de faire une distinction suivant que l'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur ou suivant qu'il en est sorti par une aliénation.

1°Tant que l'immeuble est entre les mains de l'acheteur, la transcription peut être utilement opérée

Source : BIU Cujas

I°Cas où l'immeuble est encore entre les mains de l'acheteur

à un moment quelconque;aucun délai n'est imparti par la loi et quel que soit le temps écoulé depuis la vente le vendeur peut opposer son privilège aux créanciers en faisant transcrire l'acte d'acquisition.

N'anmoins le vendeur fera prudemment de ne pas trop tarder à publier son privilège,parce qu'il peut survenir deux évènements qui arrêtent le cours des inscriptions et qui par conséquent mettent également obstacle à la transcription qui conserve le privilège puis que pour celui-ci la transcription vaut inscription.Ces deux évènements ce sont: la faillite de l'acheteur ou sa mort suivie d'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire (art.2146).

a)Effet de la faillite.

a)Le jugement déclaratif de faillite(ou de liquidation judiciaire)empêche en effet les créanciers de s'inscrire car dans cette procédure collective de liquidation des biens du débiteur,la loi ne veut pas qu'un créancier puisse acquérir aux dépens des autres un droit de préférence qu'il ne pouvait pas auparavant leur opposer.

b)Effet de la mort de l'acheteur suivie d'acceptation bénéficiaire.de sa succession.

b)Il en est de même et pour une raison analogue,en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession de l'acheteur.Cette acceptation en effet laisse présumer l'insolvabilité de la succession.Il importe donc de maintenir l'égalité entre les créanciers en ne permettant pas que l'un d'entre eux fasse inscrire un privilège dont il ne pouvait pas encore se prévaloir avant la mort du débiteur.

Seuls ces deux évènements empêcheront le vendeur de se prévaloir de son privilège.La saisie de l'immeuble et même la transcription du procès verbal de saisie(C.Pr.Civ.art.678)n'empêchera pas le vendeur de transcrire.C'est seulement la transcription du jugement d'adjudication qui le privera de la faculté d'opposer son privilège aux autres créanciers de l'acheteur,car c'est seulement à partir de ce moment que l'immeuble sortira définitivement du patrimoine de celui ci.

2°Aliénation de l'immeuble suivie de transcription-Délai de 45 jours.

2°La situation du vendeur se trouve également compromise dans le cas d'aliénation de l'immeuble par l'acheteur. Dans le système du Code Civil antérieur à la loi du 23 Mars 1855,l'aliénation de l'immeuble était définitive,même à l'égard des tiers le jour où le contrat était conclu,par conséquent dès ce moment il devenait impossible au vendeur de saisir l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur s'il n'avait pas eu soin de faire transcrire son titre d'aliénation avant la seconde vente.Il pouvait donc se trouver en face d'un acheteur de mauvaise foi qui revendait clandestinement l'immeuble avant que la transcription de la première vente eut été opérée.Pour protéger le vendeur,le Code de Procédure Ci

Source : BIU Cujas

vile(art.834)décida que malgré l'aliénation de l'immeuble et même dans les I5 jours à dater de la transcription de la revente,le vendeur pourrait encore faire utilement procéder à la transcription de son titre.

Enfin la loi du 23 Mars I855 vint décider que l'aliénation ne serait désormais opposable aux tiers, que par la transcription.Le vendeur peut donc faire faire la transcription malgré l'aliénation de l'immeuble par l'acheteur tant que celui-ci n'a pas fait transcrire.Mais on peut toujours craindre que l'acheteur ne procède à une aliénation hâtive de l'immeuble et que l'acheteur ne fasse procéder précipitamment et frauduleusement à la transcription.Pour parer à ce danger, la loi de I855 décide que le vendeur peut procéder à la transcription malgré l'aliénation de l'immeuble suivie de transcription,s'il est encore dans le délai de 45 jours à dater de la vente qui a donné naissance à son privilège.Par conséquent le vendeur devra veiller avec soin à ce que dans les 45 jours de sa propre vente,la formalité de la transcription soit remplie. La disposition de la loi de I855 a rendu inutile celle du code de Procédure civile.

A supposer que,faute de transcription faite en temps utile le vendeur ait perdu son droit de suite,ne peut-il pas se prévaloir à l'encontre des autres créanciers de son droit de préférence sur le prix dû par le nouvel acheteur?Il n'en est rien.Le vendeur ne peut opposer son privilège que s'il a été publié par transcription;or la transcription n'est plus possible du moment que le sous-aliénateur a fait procéder à la transcription de son acquisition.

Liaison du privilège et de l'action en résolution.

Outre son privilège,le vendeur a un droit de résolution.A l'égard des tiers,créanciers ou sous-acquéreurs,l'action en résolution présente un danger aussi grave que le privilège.Dès lors on doit se demander si le vendeur non payé peut encore se prévaloir de son action en résolution,bien que son privilège soit éteint?Le C.Civ.n'a pas envisagé la question qui a été résolue par la loi de I855.Celle-ci a établi une liaison entre le privilège et l'action en résolution, laquelle ne peut plus être intentée lorsque le vendeur a perdu son privilège.Mais la formule employée par la loi de I855 est conçue en termes trop restrictifs: l'action en résolution ne peut plus être exercée "au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui se sont conformés aux lois pour les conserver". Ce sont donc les tiers,au sens ordinaire de la loi de I855: acquéreur de la pleine propriété,d'un usufruit,d'une servitude,locataire de plus de I8 ans,cessionnaire de 3 années de loyers à échoir-créanciers

Source : BIU Cujas

hypothécaires ou privilégiés de l'acheteur qui ont fait inscrire leur privilège ou leur hypothèque et auxquels le privilège du vendeur n'est plus opposable parce que l'acheteur est tombé en faillite ou que sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Mais il reste deux cas où l'exercice de l'action en résolution donne lieu à difficulté:

I° Le vendeur peut-il intenter cette action alors qu'ayant pas fait transcrire avant le jugement déclaratif de faillite de son débiteur,il ne peut plus opposer son privilège?Il faut répondre par la négative.En effet la loi donne à la masse de la faillite une hypothèque légale sur les biens du débiteur,hypothèque soumise à inscription.Lorsque celle-ci a été prise,la masse rentre bien dans la définition des tiers de la loi de I855;l'action en résolution ne peut donc produire d'effet à leur égard.

2° Mais il en est autrement pour les créanciers en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession de l'acheteur.Les créanciers héréditaires en effet n'ont pas des droits susceptibles d'être publiés et ils ne remplissent pas les conditions exigées par la loi de I855 pour échapper aux effets de l'action en résolution.

II-Le privilège des co partageants sur les immeubles qu'ils partagent.

(a. 2I03,3° al; et 2I09)

Le partage-Le principe d'égalité entre les co partageants.

Le partage est un contrat par lequel ceux qui sont en état d'indivision,ceux qui ont recueilli une succession ou ceux qui ont acheté des biens en commun,conviennent de mettre fin à cette indivision et de se répartir les biens ou s'ils ne veulent pas des biens,leur prix après les avoir vendus.

Une grande règle domine la matière du partage. C'est l'idée de l'égalité et toutes les règles du partage sont inspirées par cette idée de l'égalité la plus rigoureuse qui doit exister entre tous les copartageants

C'est pour garantir cette égalité que la loi donne au copartageant qui peut être créancier des autres, par l'effet du partage,un privilège sur les immeubles partagés en vue d'assurer le paiement de sa créance.

Ceci dit nous revenons toujours aux mêmes questions:

I° A qui appartient ce privilège.
2° Quelles créances il garantit.
3°Sur quels biens il porte,
4°comment il doit être publié.

I.Le p.appartient à toutes person-

I.A qui appartient ce privilège?L'article 2 I03 semble en réserver le bénéfice aux co héritiers.C'est en effet la principale application de l'indivision.Dans la plu-

Source : BIU Cujas

nes qui procèdent au partage de biens indivis quelle que soit la source d'indivision.

part des cas des personnes se trouvent en indivision parce qu'elles ont recueilli en commun une même succession.Mais la formule serait trop étroite.Le privilège appartient à tous les co partageants,c'est à dire à tous ceux qui sont en état d'indivision quelle qu'en soit la cause.C'est pourquoi l'article 2 I09 rectifie l'article 2 I03.

Le privilège appartient aux époux mariés sous le régime de la communauté,quand ils partagent celle-ci; il appartient aux associés qui,après la dissolution de la société partagent l'actif social;il appartient enfin à ceux qui ont acheté des biens en commun et qui postérieurement se les partagent;il appartient à tous les co partageants.

2. Quelles sont les créances garanties?Ce sont les créances qui naissent du partage.Le privilège est destiné à assurer l'égalité de traitement des co partageants. Donc ce sont les créances qui naissent de l'effet du partage.

2.Créances garanties comme ayant leur source dans le partage.

La loi nous dit qu'il y a trois causes qui peuvent rendre un des co-partageants créancier de l'autre:I°)on a mis dans le lot d'un des co-partageants un immeuble mais il en est évincé par un tiers.Ce bien était grevé d'une servitude que l'on ignorait de telle sorte que le co-partageant alloti de ces biens a le droit de demander d'être dédommagé.Cette créance est privilégiée.

a)Indemnité dûe à un cohéritier évincé d'un immeuble mis dans son lot.

2°cas.Un des lots se trouve plus important que l'autre.Celui qui reçoit un lot plus fort que les autres leur doit la différence.C'est ce qu'on appelle la soulte ou retour de lot.Le co-partageant créancier de la soulte a un privilège pour garantir le paiement de cette soulte.

b)soulte au retour de lot .

3°cas.Les cohéritiers n'ont pas voulu de l'immeuble.On l'a vendu et c'est un des cohéritiers qui l'a acheté.Ils étaient trois,l'acheteur doit donc à chacun des cohéritiers le tiers du prix.Les copartageants créanciers de cette somme ont un privilège contre l'adjudicataire pour se faire payer de leur prix.

c)paiement du prix d'adjudication.

Le privilège du copartageant existe ici quand l'immeuble a été acheté par l'un des cohéritiers. Si l'immeuble avait été acheté par un tiers les cohéritiers auraient alors le privilège du vendeur et non plus celui du copartageant.

Ce sont les trois seules créances que le partage peut engendrer et ce sont ces créances auxquelles la loi attache un privilège.

3. Sur quoi porte ce privilège?Son étendue varie.

3.Assiette variable du privilège selon

S'agit-il de la créance du prix de licitation de l'immeuble alors le privilège ne porte que sur l'immeuble vendu,sur l'immeuble que l'un des copartageants

Source : BIU Cujas

la créance garantie.

a acheté.

S'il s'agit maintenant d'une créance née de l'éviction; l'un des co-partageants a été évincé du bien qui avait été mis dans son lot, alors le privilège porte sur tous les immeubles mis dans les lots des autres. Mais bien entendu il ne peut demander à chacun d'eux que sa part. Par exemple il y a trois partageants et l'un d'eux a reçu dans son lot un immeuble de trois mille francs : il est évincé; il aura contre chacun des deux autres un recours pour mille francs.

Enfin quand il s'agit d'une soulte ou retour de lot, le co-partageant ou les co-partageants créanciers de la soulte ont un privilège sur les immeubles attribués à celui qui la doit. Un co-partageant a reçu dans son lot 9.000 Frs de plus que les autres, il rendra à chacun par conséquent, 3.000 Frs puisqu'ils sont trois, pour compenser la différence. Les autres ont un privilège sur le bien mis dans son lot.

4° Comment le privilège du co-partageant doit-il être publié?

4° Inscription du privilège. Délai de 60 jours à dater du partage ou de la licitation.

Presque tous les privilèges immobiliers doivent être inscrits. Le privilège est inscrit sur le registre des hypothèques de l'arrondissement dans lequel se trouvent les immeubles qui en sont grevés. L'article 2.109 nous dit qu'il doit être publié dans un certain délai. La loi ici est mal faite. Ce délai varie suivant les deux hypothèses que voici. Ce sont les deux mêmes que nous avons rencontrées pour le privilège du vendeur. I°) L'immeuble est encore dans le patrimoine du co-partageant débiteur. Le co-partageant créancier doit inscrire son privilège pour le conserver utilement, dans les 60 jours à compter en principe du partage, ou s'il s'agit de la licitation d'un immeuble, à compter de la licitation de l'immeuble. Donc le privilège doit être inscrit quand il s'agit de la créance du prix de licitation dans les 60 jours à compter de celle-ci et dans les 60 jours à compter du partage lorsqu'il s'agit de la créance de soulte ou de la créance pour éviction. L'éviction peut se produire plusieurs années après le partage. Le co-partageant peut être évincé par un tiers de l'immeuble qui a été mis dans son lot très longtemps après le partage et c'est seulement après ce moment là qu'il devient créancier de ses co-partageants de telle sorte que l'équité aurait été que le délai parte du jour où le co-partageant a été évincé.

Mais ce serait laisser peser sur les co-par-

Source : BIU Cujas

tageants l'éventualité d'un privilège qui pourrait se poursuivre plusieurs années plus tard.

La loi décide que pour pouvoir invoquer son privilège plus tard, le co-partageant doit l'inscrire dans les 60 jours du partage; c'est une précaution qu'il doit prendre. S'il ne l'a pas prise son privilège ne prendra rang, à l'égard des tiers que du jour où il sera inscrit.

Quand il s'agit de la licitation, c'est la licitation qui vaut partage pour l'immeuble. Dès lors on comprend que les 60 jours ne courent que du jour de l'adjudication de l'immeuble sur licitation.

Possibilité pour le co-partageant de s'inscrire malgré la faillite du débiteur pendant le délai

Il y a un cas que la loi ne prévoit pas. Supposons que dans ce délai de 60 jours et avant que le co-partageant ait inscrit son privilège, le débiteur tombe en faillite ou meurt et qu'il y ait acceptation bénéficiaire de sa succession. Ces deux évènements arrêteront-ils pour le co-partageant le droit d'inscrire son privilège? On a discuté parce que l'art. 2.I46 édicte une règle qui ne supporte pas d'exception d'après laquelle la faillite du débiteur arrête le cours des inscriptions. Cette solution serait bien dure pour le co-partageant et l'équité veut, à défaut d'argument de texte qu'on lui laisse le bénéfice du délai de 60 jours qui lui a été accordé.

Priorité du privilège inscrit dans les 60 jours sur toutes les hypothèques passant l'immeuble du chef du débiteur.

Supposons donc que le co-partageant ait inscrit son privilège dans les 60 jours conformément à la loi, alors, le co-partageant ayant un privilège sur les immeubles de son co-partageant est préféré à tous les créanciers de ce co-partageant quels qu'ils soient; il passe avant tous les créanciers hypothécaires du co-partageant car nous savons que le privilège passe avant toute hypothèque née du chef du débiteur.

Il n'y a qu'un exception, c'est au profit des privilèges généraux de l'art. 2.IOI car nous savons que ces privilèges passent sur les immeubles avant les privilèges spéciaux.

Conséquence du défaut d'inscription dans le délai

Si au contraire le co-partageant n'a pas inscrit son privilège dans les 60 jours, il perd le bénéfice du rang de son privilège; il peut encore l'inscrire s'il en est temps mais alors le privilège est dégénéré en simple hypothèque, il ne prend plus rang que du moment de son inscription,(art. 2.II3), c'est-à-dire postérieurement aux hypothèques consenties précédemment par le débiteur.

Cette règle de l'art. 2.II3 s'applique au privilège du co-partageant, mais pas au privilège du vendeur. Celui-ci en effet peut toujours être inscrit tant que l'immeuble est entre les mains de l'acheteur sauf l'arrivée d'un des évènements qui arrête le cours des inscriptions.

Source : BIU Cujas

Aliénation de l'immeuble par le co-partageant débiteur; possibilité pour le co-partageant de prendre inscription malgré l'aliénation, dans les 45 jours à dater de la licitation et du partage.

Autre hypothèse, le co-partageant débiteur a aliéné l'immeuble grevé du privilège. Le co-partageant créancier peut-il encore prendre inscription sur cet immeuble? Sous l'empire du code civil la réponse était négative parce que, par l'effet de la vente l'acheteur devenait propriétaire même à l'égard des tiers à la date du jour de la vente. Il n'en est plus ainsi depuis la loi du 25 mars 1855, car depuis cette loi l'acquéreur d'un bien n'en devient propriétaire que par la transcription. Donc nous dirons que le créancier privilégié peut inscrire son privilège utilement, même après que le co-partageant débiteur a vendu l'immeuble et jusqu'au moment où cette vente a été transcrite. C'est la transcription de la vente qui seule fait obstacle à la transcription du privilège. En vertu de l'art. 6 à partir de la transcription les créanciers privilégiés ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Nous retrouvons ici la même mesure de faveur que pour le vendeur. La loi a voulu protéger le co-partageant créancier contre une fraude du débiteur et par conséquent elle a décidé que nonobstant la vente de l'immeuble par le co-partageant débiteur, il peut encore prendre inscription dans les quarante-cinq jours depuis le partage ou la licitation art. 6, 2°:"Néanmoins le vendeur ou le co-partageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés... dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute inscription d'actes faits dans ce délai."

Si le co-partageant a perdu le droit de suite parce qu'il a omis d'inscrire son privilège avant la transcription de l'acte d'aliénation ou dans les 45 jours de l'acte de partage, aurait-il encore un droit de préférence? Non. C'est la même réponse que pour le vendeur. La raison en est que l'inscription est la condition essentielle de l'existence du privilège et qu'elle n'est plus possible puisque l'acheteur a transcrit. La règle est donc bien ici la même que celle qui concerne le vendeur.

III - Privilèges des architectes et entrepreneurs.

Fondement du privilège de l'entrepreneur et de l'architecte.

Le troisième privilège enoncé dans l'art. 2.103, c'est celui des architectes, des maçons, des entrepreneurs et autres ouvriers pour la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux qu'ils y ont effectués.

Ce privilège appartient à tous ceux qui édifient, reconstruisent ou réparent des bâtiments, canaux ou ouvrages quelconques. Telle est la formule de la loi.

Source : BIU Cujas

Dans la pratique, c'est un privilège très peu employé parce qu'il suppose des formalités un peu compliquées et parce que l'architecte craint de mécontenter son client en doutant ainsi de sa solvabilité. Il ne se trouve guère que lorsqu'on est en présence de gros travaux pour lesquels l'entrepreneur se trouve obligé de demander de l'argent à une banque.

Assiette du privilège: plus value procurée à l'immeuble par les travaux.

Sur quoi est fondé ce privilège?

Sur la plus value que les travaux vont donner à l'immeuble; il ne porte pas sur l'immeuble tout entier. Il est juste, équitable que celui qui a fait ces travaux soit payé le premier sur cette plus value.

Nous avons vu précédemment que les ouvriers d'un entrepreneur ont une action directe contre le client pour se faire payer par lui. Peuvent-ils également se prévaloir du privilège de l'entrepreneur sur la plus value? Non; c'est à l'entrepreneur seul que le privilège est accordé et dès lors l'avantage de ce privilège, s'il est lui-même insolvable, se partagera entre tous ses creanciers.

Créances garanties.

Les créances que garantit ce privilège sont celles de l'architecte ou de l'entrepreneur, c'est-à-dire les créances résultant des travaux nécessités pour le creusement de canaux, pour l'exécution d'ouvrages quelconques.

Quand il s'agit de travaux agricoles, l'entrepreneur ne jouit pas de ce privilège. Toutefois les travaux de drainage en jouissent en vertu d'une loi spéciale du I7 juillet I856.

Ce privilège porte non pas sur toute la valeur de l'immeuble, mais sur la plus value que les travaux lui ont donnée.

Limitation du privilège à la plus value actuelle résultant des travaux.

Supposons que le propriétaire est insolvable et que l'immeuble est vendu. Les architectes feront valoir leur privilège sur la portion du prix représentant la plus value résultant des travaux effectués. Cette plus value est celle qui subsiste au moment où l'on liquide le patrimoine du propriétaire, et pas davantage.

La question fondamentale pour ce privilège, c'est celle de savoir quelles sont les formalités nécessaires pour le faire naître et pour le conserver.

Formalités antérieures à l'inscription du privilège. Rédaction de deux procès verbaux l'un avant le commencement

Il y a ici deux sortes de formalités. Il y a d'abord des formalités qui doivent être accomplies pour fixer à l'avance la plus value sur laquelle portera le privilège. Puis, il y a, comme pour les autres privilèges des formalités de publicité : c'est l'inscription.

I° Formalités destinées à déterminer la plus value résultant des travaux : Il faut pour cela nous dit l'art. 2.I03 rédiger deux procès verbaux. C'est là une formalité qui n'est pas commode à faire pour un architecte ou un entrepreneur qui traite avec un particu-

Source : BIU Cujas

des travaux l'autre dans les 6 mois de leur Perfection.

lier. Ces deux procès verbaux, doivent être dressés par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance de l'arrondissement où est situé l'immeuble Le premier de ces procès verbaux est dressé avant le commencement des travaux, précisément pour constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire se propose d'exécuter. C'est une pièce indispensable.

Si le procès verbal n'était rédigé qu'après le commencement des travaux, à un moment où l'état primitif des lieux n'est plus reconnaissable, précisément parce que les travaux sont en cours, ce serait trop tard alors même que l'architecte ou l'entrepreneur offrirait de ne pas tenir compte des travaux qu'il a effectués jusqu'à ce moment et de ne prendre en considération que ceux qu'il fera par la suite. La loi veut que le procès verbal ait été dressé préalablement.

2° Quant au second procès verbal, c'est un acte de réception des travaux. Il est destiné à en constater l'importance et par conséquent la plus value qu'ils représentent. Il doit être dressé dans les six mois au plus tard de leur perfection, par un expert également nommé d'office.

Inscription des deux procès verbaux.

Le privilège au profit de l'entrepreneur ou de l'architecte doit être connu des tiers.

Il faut deux inscriptions puisqu'il y a deux procès verbaux. Il faut inscrire au bureau de la conservation des hypothèques : I°) le procès verbal constatant l'état primitif des lieux 2°) le procès verbal de réception (art. 2.IIO).

Date d'inscription du Ier procès verbal. Différence quant à l'étendue de la créance suivant que l'inscription a lieu avant ou pendant les travaux.

Mais l'art. 2.IIO ne nous dit pas dans quel délai il faut les faire inscrire. Faut-il faire inscrire le premier avant le commencement des travaux? Nous savons seulement qu'il faut le dresser avant le commencement des travaux. Il y a sur ce point dans la jurisprudence une controverse célèbre qui a opposé la Cour de Cassation et les Cours d'appel et qui ne s'est terminée que par un arrêt des Chambres réunies qui date du 31 janvier 1898 (1898 - I -233 avec note de M. de Soynes, 1898 - I-257 avec note de M. Demange).

Si le premier procès verbal est inscrit avant le commencement des travaux, il n'y a pas de difficulté il donne rang au privilège sur la plus value par préférence à tous les créanciers hypothécaires du propriétaire.

L'art. 2.IIO paraît nous dire le contraire car il nous dit que le privilège est conservé à la date de l'inscription du premier procès verbal. Mais il n'y a pas de doute le premier procès verbal ayant été inscrit avant le commencement des travaux, le privilège passe avant toutes les créances hypothécaires du propri-

Source : BIU Cujas

étaire.

Mais voici la difficulté : l'inscription du premier procès verbal n'a été faite qu'au cours de l'exécution des travaux. Est-ce trop tard? Non. La loi n'exige pas que l'inscription soit faite avant le commencement des travaux. Donc, très certainement il est encore temps d'inscrire le privilège. Mais la question est encore de savoir si l'architecte ou l'entrepreneur conservera ce droit de préférence sur toute la plus value produite par les travaux ou seulement sur la plus value résultant des travaux postérieurs à l'inscription

L'entrepreneur jouit certainement du privilège sur la plus value postérieure à l'inscription en ce qui concerne les créanciers même antérieurement inscrits, parce que du jour où l'inscription est faite, ces créanciers sont prévenus, ils n'ont plus à compter sur la plus value que ces travaux ont produite. Donc tous les créanciers savent que la valeur des travaux ne formera plus leur gage.

Mais pour les travaux antérieurs il y a lieu de faire une distinction. Il n'y a pas de doute pour les créanciers hypothécaires dont le droit est né depuis le commencement de l'ouvrage et a été inscrit le premier. Ceux-ci ont compté tout naturellement sur les travaux qui se faisaient. Rien ne leur a dit que sur ces travaux il y avait un privilège, et dès lors ils ont certainement le droit d'être payés par préférence sur ces travaux.

Mais supposons des créanciers hypothécaires dont l'hypothèque avait été inscrite avant le commencement des travaux. C'est précisément pour ces créanciers hypothécaires antérieurs que la question s'est posée. Passent-ils avant l'entrepreneur ou l'architecte privilégié pour les travaux faits jusqu'au jour de l'inscription?

Les Cours d'appel avaient déclaré que les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits n'ayant pas de droit sur ces travaux, il était juste que le privilège portât sur toute la plus value, même sur les travaux antérieurs à son inscription par préférence à ces créanciers, que l'entrepreneur fût privilégié par rapport à ces créanciers.

Mais la Cour de Cassation dans cet arrêt des Chambres réunies a maintenu la solution contraire en vertu d'un argument de texte. En effet la loi nous dit que le privilège conserve son rang à la date de la première inscription. C'est donc seulement à dater du jour où il inscrit son privilège, une fois les travaux commencés que l'entrepreneur jouit du bénéfice de ce privilège, c'est-à-dire du droit de préférence à l'encontre des créanciers.

Source : BIU Cujas

Inscription du second procès verbal.

Quant au second procès verbal il faut également l'inscrire, et il doit être dressé dans les six mois de la perfection des travaux. Faut-il également l'inscrire dans ce délai?

L'art. 2.IIO ne le dit pas et dès lors on ne peut pas imposer ce délai. Cela n'a pas d'importance : le second procès verbal peut être inscrit même après l'expiration des six mois.

Si après les six mois le débiteur tombait en faillite ou s'il venait à mourir et qu'il y ait acceptation bénéficiaire de sa succession, ce serait fini, le privilège n'aurait pas été publié conformément à la loi, il ne vaudrait plus rien.

IV - Séparation des patrimoines.

Protution des créanciers successoraux contre l'insolvabilité de l'héritier acceptant purement et simplement.

Quand une personne meurt et que son héritier est insolvable, l'héritier et les légataires de la succession courent le risque de n'être pas payés parce que les biens de la succession se confondent avec ceux de l'héritier et deviennent le gage commun à la fois des créanciers de l'héritier et des créanciers et légataires de la succession.

En vue d'éviter ce danger résultant de l'insolvabilité de l'héritier, le Code Civil donne aux créanciers de la succession et aux légataires le droit de demander la séparation des patrimoines, c'est-à-dire que les deux patrimoines ne soient pas confondus afin qu'ils puissent être payés par préférence sur les biens héréditaires : art. 878 C.Civ. au titre des successions : "Ils peuvent demander dans tous les cas et contre tout créancier (de l'héritier) la séparation du patrimoine de l'héritier."

Utilité de la séparation des patrimoines

La séparation des patrimoines présente donc cet avantage de donner aux créanciers de la succession et aux légataires un droit de préférence sur les biens héréditaires à l'encontre des créanciers de l'héritier insolvable.

Pour bénéficier de ce droit de préférence, il faut que les créanciers et les légataires le fassent valoir lorsque l'un des biens héréditaires est vendu; mais il y a deux cas dans lesquels la séparation des patrimoines opère de plein droit sans qu'il soit besoin de la demander :

Cas où elle a lieu de plein droit.

I°) Lorsque le défunt est déclaré en faillite; on organise alors la liquidation collective de ses biens.

2°) Lorsque l'héritier lui-même accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, craignant que la succession ait plus de dettes que de biens. - Or, le but de l'art. 802 du Code Civil c'est d'empêcher la

Source : BIU Cujas

confusion des patrimoines. Il faut noter que dans ces deux cas la séparation des patrimoines se produit au profit de tous les créanciers et légataires, tandis que lorsque l'héritier accepte purement et simplement la succession, la séparation des patrimoines est une mesure individuelle qui ne profite qu'à ceux qui ont soin de l'invoquer.

I° - A qui est donné ce privilège?
2° - Quelle est sa véritable nature?
3° - Comment est-il conservé et quel est son rang?

I° - A qui est donné ce privilège?

Droit pour les légataires comme pour les créanciers de demander la séparation des patrimoines.

L'art. 878 du C.Civ. ne parle que des créanciers. Mais au chapitre des Privilèges art. 2.III du C.Civ., il est dit que la séparation des patrimoines est un privilège et "les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878... conservent à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt leur privilège sur les immeubles de la succession..." Donc ce privilège profite :

Intérêt que présente la séparation des patrimoines pour les créanciers hypothécaires

I - A tous les créanciers de la succession. Même les créanciers hypothécaires du défunt peuvent avoir intérêt à demander la séparation des patrimoines bien qu'ils aient une hypothèque qui les garantisse suffisamment, mais l'intérêt pour eux, c'est que si un créancier du défunt n'a reçu hypothèque que quelques jours avant la mort du débiteur et qu'il n'ait pu l'inscrire que postérieurement à la mort, son hypothèque ne prend rang qu'au moment de l'inscription. Autrement dit il peut être primé par exemple par les hypothèques légales de la femme ou du pupille.

D'autre part, le créancier peut encore avoir intérêt à demander la séparation des patrimoines au point de vue des intérêts de sa créance : tous les intérêts qui lui sont dûs au jour de la mort du défunt sont garantis par le privilège tandis que l'hypothèque ne garantit que 3 années d'intérêts.

Intérêt pour les légataires particuliers de somme d'argent.

2° - Aux légataires - non pas les légataires universels qui sont assimilés aux héritiers, ni les légataires d'un corps certain (ils deviennent propriétaires de ce qu'on leur a légué au jour même de la mort) mais seulement les légataires de sommes d'argent et qui par conséquent se présentent comme créanciers tout comme les créanciers de la succession.

2° - Nature de ce privilège.

La séparation des patrimoines est-elle un véritable privilège muni du

Est-ce un véritable privilège donnant aux créanciers ou légataires un droit de suite sur les immeubles héréditaires?

On suppose que l'héritier a accepté la succession purement et simplement. Il est devenu au jour

Source : BIU Cujas

droit de suite.

du décès propriétaire des immeubles de la succession. Grâce à la séparation des patrimoines les créanciers ont un droit de préférence: quand les immeubles seront saisis et vendus pour payer tous les créanciers, ce sont les créanciers de la succession et les légataires qui seront payés les premiers. Mais à ce droit de préférence s'ajoute-t-il un droit de suite?
-Les autres privilèges immobiliers sont, comme les hypothèques, des droits réels qui donnent à la fois un droit de préférence et un droit de suite, c'est à dire le droit de poursuivre l'immeuble entre les mains du tiers qui l'aurait acquis de leur débiteur.

Supposons que l'héritier ait aliéné un immeuble de la succession, les créanciers et légataires pourront-ils saisir cet immeuble entre les mains de l'acquéreur grâce au droit de suite, le faire vendre et se payer sur le prix par préférence aux créanciers de l'acquéreur?

Opinion de la doctrine.

-C'est une question qui est très discutée. Il y a sur ce point une opposition de vues entre la Doctrine et la Jurisprudence de la Cour de Cassation. La Doctrine a toujours admis que la séparation des patrimoines ne donnait pas le droit de suite et ne conférait aux créanciers et légataires qu'un droit de préférence; par conséquent, du moment qu'un immeuble avait été aliéné par l'héritier, la séparation des patrimoines ne produisait plus d'effets, et les créanciers et légataires ne pouvaient poursuivre l'immeuble entre les mains de l'acquéreur.
A cette thèse il y a un argument tiré de l'histoire: de tout temps la séparation des patrimoines a été considérée comme un droit de préférence et rien ne dit que les rédacteurs du Code aient voulu modifier son caractère. Il y a plus: au titre des successions l'art.880 2°al. dit que la séparation des patrimoines peut être demandée par les créanciers et légataires en ce qui concerne les immeubles tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

Solution de la Jurisprudence favorable à l'existence d'un droit de suite.

-Dès lors, quand ils ne sont plus la propriété de l'héritier la séparation des patrimoines ne peut plus être invoquée. Ce texte semble donc trancher la question. Malgré la force de ces deux arguments, la Cour de Cassation qui ne s'est prononcée qu'une fois (Requêtes 27 Juillet 1870, D-71-352; S-1872-153 avec note de M. Labbé) puis la jurisprudence ont décidé que la séparation des patrimoines conférait aux créanciers un véritable droit de suite; qu'en d'autres termes elle était un droit réel. Voici les raisons qui l'ont déterminée:

Si, dit-elle, dans l'art.880 les rédacteurs du C.civ.

Source : BIU Cujas

avaient suivi le système traditionnel,ils l'ont modifié au titre des privilèges en déclarant dans l'art.2.III que la séparation des patrimoines est un privilège.La question est tranchée puisque le texte lui-même dit que c'est un privilège et que nous savons que le privilège donne un droit de préférence et un droit de suite.La Jurisprudence ajoute:la preuve que c'est un privilège analogue à l'hypothèque,c'est que l'art. 2.II3 déclare: Si le privilège de la séparation des patrimoines n'est pas inscrit en temps utile(dans les six mois)il dégénère en hypothèque.C'est donc bien une hypothèque privilégiée assortie du droit de suite.

Les auteurs ont répondu à ces arguments en disant que l'art.2.III se trouve précisément dans la section IV qui ne vise que le droit de préférence des privilèges immobiliers,c'est à dire le concours des créanciers qui jouissent de ce privilège avec les autres,et non pas le droit de suite dont il n'est pas question dans cette section;et ils ont prétendu que l'art.2.II3 a voulu dire qu'il perd son rang de faveur et ne prend plus rang que du jour de son inscription(quant au droit de préférence).

La vérité,c'est que la jurisprudence a été déterminée à consolider ainsi la séparation des patrimoines en lui ajoutant le droit de suite pour des raisons d'ordre pratique que voici:

La séparation des patrimoines est aujourd'hui,contrairement à ce qu'elle était autrefois,une mesure individuelle;elle ne profite qu'aux créanciers qui la font valoir et non pas aux autres;ce n'est plus une mesure collective.Ayant perdu cet avantage,il était nécessaire de la consolider;cette garantie deviendrait bien fragile s'il dépendait de l'héritier d'y mettre fin,d'en empêcher les effets par une aliénation des immeubles.

Une autre raison qu'on a fait valoir également: c'est que si la séparation des patrimoines ne donnait pas le droit de suite,les créanciers se trouveraient dans une situation moins avantageuse que les légataires, parce que ceux-ci ont une hypothèque légale sur les immeubles de la succession pour se faire payer,tandis que les simples créanciers n'en ont pas.Ce n'est pas à dire que les légataires passent avant les créanciers,ce serait injuste,mais avec l'hypothèque,les légataires ont le droit de suite.Donc,la séparation des patrimoines donne le droit de suite,d'après le code civil.

Les Cours d'appel ne reconnaissent pas toujours le bien-fondé de cette solution et se rattachent à la doctrine traditionnelle(MONTPELLIER 26 novembre I923,D.I925.2.80; BORDEAUX,4 avril I9II;D.I9I3.2.352).

3° - Comment se conserve ce privilège?

Source : BIU Cujas

Quel est son rang?

Il faut distinguer si l'héritier a accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

I°Cas-L'héritier a accepté la succession purement et simplement.

I°-En cas d'acceptation pure et simple les créanciers doivent demander la S.d.P. et l'inscrire dans les 6 mois de l'ouverture de la succession.

Il faut que les créanciers et légataires qui veulent bénéficier de la séparation des patrimoines le demandent et fassent inscrire leur privilège dans le délai de 6 mois à partir de l'ouverture de la succession.

Ils ont ce délai quoiqu'il arrive.Voici,en effet,ce qui peut se présenter:

a)Dans le délai de 6 mois,l'héritier tombe en faillite ou en liquidation judiciaire.A partir de ce moment on ne peut plus prendre d'inscription sur les immeubles du failli: les créanciers,les légataires pourront-ils inscrire leur privilège?Malgré la discussion,il faut répondre par l'affirmative.

b)L'héritier dans le délai de 6 mois aliène l'immeuble et l'acquéreur transcrit l'acte d'acquisition avant que les créanciers héréditaires aient pris inscription. Que va-t-il arriver?

On est obligé de répondre ici que l'inscription du privilège n'est plus possible,puisque l'article 6 de la loi du 23 mars I855 décide qu'aucune inscription ne peut être prise du chef de l'ancien propriétaire à dater de la transcription de l'acte d'aliénation.

Il faut donc leur appliquer la règle et admettre(ce qui est évidemment critiquable)que les créanciers et légataires perdent alors la possibilité de prendre inscription,malgré leur droit de suite.

c)Supposons que l'acquéreur de l'immeuble n'est pas payé son prix,les créanciers et légataires pourront-ils faire valoir leur droit? Tant que le prix est dû,ils peuvent invoquer leur droit de préférence.

2°Cas -La succession a été acceptée par l'héritier sous bénéfice d'inventaire.

2°-En cas d'acceptation bénéficiaire de la succession: la S.d.P.a lieu de plein droit et n'a pas besoin d'être inscrite.

La séparation des patrimoines joue de plein droit,elle est automatique.

Les auteurs ont beaucoup discuté,mais la jurisprudence avec raison s'est appuyée sur l'art.802: "L'effet du bénéfice d'inventaire est...2°de ne pas con-"fondre biens personnels(de l'héritier)avec ceux de la succession..."

De même-et voici l'intéret-il n'y a même plus besoin de l'inscrire:les créanciers et légataires en jouissent de plein droit.

Voilà pour la séparation des patrimoines.

Nous avons énoncé 4 privilèges sur les immeubles.

Source : BIU Cujas

A ces privilèges,il faut en ajouter d'autres indiqués par des lois spéciales(Voir Petit Code Dalloz sous l'a 2203)

Conflit entre privilèges immobiliers.

I-Conflit entre P.généraux et P.spéciaux: les P.généraux paient les premiers.

II-Conflit entre P.spéciaux.

Peut-il y avoir conflit entre ces privilèges immobiliers et comment le conflit peut-il se résoudre?

I°Conflit prévu par la loi: Sur les immeubles du débiteur,il peut y avoir conflit entre les privilèges généraux de l'art.2.IOI et les privilèges spéciaux.

L'art. 2 IOI porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles: quand les meubles sont insuffisants,on paie les créanciers sur les immeubles; et ils peuvent venir en concurrence.

L'art.2 IO5 a réglé leur rang:les frais de justice et les privilèges généraux sont payés les premiers.

Peut-il y avoir conflit entre les privilèges spéciaux et comment se résout-il?

Ce conflit sur les immeubles est assez rare. Supposons le vendeur d'un immeuble;l'acheteur meurt avant d'avoir payé son prix,laissant plusieurs héritiers qui se partagent cet immeuble.L'un d'eux a le privilège du copartageant.Il y a conflit entre le privilège du vendeur et le privilège du copartageant-de celui qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble. C'est évidemment le privilège du vendeur qui sera payé le premier.

Autre hypothèse: Un immeuble est partage entre les héritiers;l'un d'eux se rend adjudicataire(l'immeuble est grevé du privilège du copartageant)puis revend l' l'immeuble il a donc le privilège du vendeur: c'est le privilège du copartageant qui passe avant le sien.

On ne peut pas dire qu'il y ait conflit.

Le conflit ne peut guère se présenter qu'entre le privilège des architectes et entrepreneurs et le privilège du vendeur.J'ai vendu un immeuble.Je suis créancier du prix.L'acheteur n'ayant pas payé le prix fait faire des travaux sur cet immeuble:l'entrepreneur, l'architecte a un privilège;d'où conflit au cas où l'immeuble est saisi et vendu:lequel de ces privilèges passera le premier?-Il faut admettre que c'est le privilège de l'architecte ou de l'entrepreneur,parce que c'est lui qui a donné la plus value à l'immeuble; il sera payé par préférence.

Ce conflit est facile à résoudre.

C'est la même règle qu'il faudrait appliquer pour les autres privilèges qui peuvent se trouver en conflit.

Exemple:Les immeubles des comptables des deniers

Source : BIU Cujas

publics sont grevés d'un privilège au profit du Trésor.Supposons qu'un comptable achète un immeuble: il se trouve grevé du privilège du vendeur et du privilège du Trésor;lequel passera le premier?C'est le privilège du vendeur pour cette raison que c'est le vendeur qui a mis l'immeuble dans le patrimoine du comptable des deniers publics.

Source : BIU Cujas

DES HYPOTHEQUES.
(art. 2114 à 2203 C.Civ)

CHAPITRE I Définition de l'hypothèque.Notions historiques.
- II Caractères de l'hypothèque et biens susceptibles d'être hypothéqués.
- III Diverses espèces d'hypothèques.
- IV Effets des hypothèques et des privilèges immobiliers.
- V La purge des hypothèques et des privilèges immobiliers.
- VI De l'inscription des hypothèques et des privilèges immobiliers.
- VII De l'extinction des hypothèques et des privilèges immobiliers.
Appréciation critique du régime hypothécaire français.

CHAPITRE I

DEFINITION DE L'HYPOTHEQUE - NOTIONS HISTORIQUES.

Définition de l'hypothèque.

L'hypothèque est un droit réel accessoire attaché à une créance qui porte sur un immeuble et donne au créancier hypothécaire non payé de sa créance le droit de saisir l'immeuble en quelques mains qu'il se trouve (droit de suite)et de se faire payer par préférence sur le prix.Voilà l'effet essentiel de l'hypothèque.

L'hypothèque est le mode de crédit foncier le plus pratique,celui qui dans tous les pays est le plus employé pour cette raison qu'elle permet au propriétaire de l'immeuble de constituer successivement plusieurs hypothèques sur celui-ci dans la mesure du crédit qu'il représente sans en perdre ni la jouissance ni la possession,ni le droit de l'aliéner;en d'autres termes,sans perdre les attributs de la propriété.

Avantages de l'H.comme instrument de crédit.

Le débiteur conserve le droit d'aliéner l'immeuble et,comme on ne trouverait pas volontiers un acquéreur pour acheter un immeuble grevé d'hypothèques, la loi donne à l'acquéreur le droit de s'en débarrasser par la purge.

C'est par là que ce droit est bien supérieur à l'antichrèse,et au nantissement qui supposent la dépossession du débiteur et la remise de l'objet aux mains du créancier.

L'hypothèque,mode perfectionné de crédit immobilier a mis un certain temps pour s'introduire dans la pratique.A Rome,ce n'est guère qu'au commencement de l'Empire que l'hypothèque a été pratiquée,et jusque là on employait des modes de crédit moins pratiques qui

Source : BIU Cujas

étaient l'aliénation fiduciaire et la mise en gage de l'immeuble,le nantissement de l'immeuble.

Les imperfections du régime hypothécaire romain.

L'hypothèque ne présentait pas à Rome les mêmes caractères qu'en France;elle pouvait porter à la fois sur les meubles et sur les immeubles,tandis qu'en France elle ne porte que sur les immeubles.

D'autre part,les Romains n'ont jamais organisé la publicité des hypothèques.Or,la clandestinité des hypothèques est pleine de dangers pour les tiers. Pour qu'il y ait quelque sécurité dans les transactions immobilières,il faut qu'on puisse savoir si l'immeuble est hypothéqué;il faut savoir quand on veut prendre une hypothèque s'il n'y en a pas une autre avant.

Enfin,à Rome,seule le premier créancier hypothécaire pouvait faire vendre l'immeuble .Pour qu'un créancier hypothécaire ait une garantie,il faut qu'il puisse au jour de l'échéance,et quel que soit son rang, faire vendre l'immeuble pour tâcher de se payer sur le prix:à Rome,les autres créanciers hypothécaires étaient à la merci du premier.

Le régime romain était bien inférieur au régime hypothécaire moderne.Dans notre législation,il s'est produit une évolution analogue à celle du Droit romain.

On a commencé par se servir des procédés rudimentaires de crédit immobilier et l'hypothèque n'a fait son apparition qu'au XIII°siècle.

Introduction de l'hypothèque en Droit français-Son caractère général et occulte.

L'introduction de l'hypothèque dans notre Ancien Droit doit son origine à la procédure de saisie des biens.

Le créancier non payé et qui voulait saisir et exécuter les biens de son débiteur était obligé de suivre une procédure lente et compliquée.Pour éviter ces lenteurs,le créancier exigeait au moment où il devenait créancier que son débiteur lui donnât l'autorisation de saisir et de vendre son immeuble au jour de l'échéance sans suivre les opérations compliquées qui étaient d'usage;cela s'appelait l'obligatio bonorum.Il se faisait donc donner un droit sur tous les immeubles de son débiteur,et de cette obligatio bonorum est sortie l'hypothèque.

Pour que le créancier jouisse de cette faveur, il fallait que son titre de créance fut constaté par un acte authentique-et cela a laissé des traces dans le droit postérieur- :il ne pouvait résulter que d'un acte notarié;mais,en même temps,tout acte notarié emportait hypothèque sur tous les immeubles du débiteur. Donc,l'hypothèque avait un caractère général,et dépendait de tout acte notarié.

Source : BIU Cujas

Ce régime hypothécaire épuisait le crédit du débiteur.Il avait aussi l'inconvénient de n'être pas public,et la publicité n'a pas été organisée dans l'Ancien Droit,bien qu'on ait fait des tentatives en ce sens.La plus célèbre a été faite par Colbert en I673. Cette réforme s'est heurtée à la résistance des hommes de lois et aussi des propriétaires qui n'avaient pas voulu qu'on sût que leurs immeubles étaient grevés d'hypothèques.Pour la réaliser,il fallut arriver à la Révolution.

Cependant,dans certaines régions particulières de la France,la publicité s'était établie dans les Coutumes dites de nantissement(au nord-est de la France L'inconvénient de ce régime hypothécaire,c'était que tous les immeubles étaient hypothéqués et que ces hypothèques étaient inconnues. La nécessité pratique a donc fait apparaître la procédure de la purge.Cette procédure permettait à l'acheteur de faire apparaître les hypothèques et obligeait les créanciers hypothécaires à se réveler.

La réforme hypothécaire en droit intermédiaire sur la base de la publicité et de la spécialité-loi de Messidor an III et de Brumaire an VII.

La Révolution française a posé ici les véritables bases modernes du régime hypothécaire-et ce régime était supérieur à ce qu'il est aujourd'hui.

La réforme a été faite par deux lois:

Loi de la Convention du 9 Messidor an III;puis la loi du II Brumaire an VII.

C'est la première fois qu'apparaît la publicité réelle de l'hypothèque.

Pour qu'une publicité soit établie d'une façon efficace,il faut:

I° Que la transmission des immeubles soit publiée;

2° Savoir si cet immeuble n'a pas déjà été hypothéqué.

Donc,il faut une double publicité:la publicité des aliénations d'immeubles,la publicité des privilèges et des hypothèques.

Elle a été réalisée dans des conditions très satisfaisantes par la loi du II brumaire An VII.Il est regrettable que les rédacteurs du code civil aient abandonné la publicité des aliénations qui n'a été rétablie que par la loi du 23 mars I855:les rédacteurs du code civil n'avaient conservé que la publicité des privilèges et des hypothèques.

Chapitre II-
CARACTERES DE L'HYPOTHEQUE ET BIENS SUSCEPTIBLES D'ETRE HYPOTHEQUES.

Source : BIU Cujas

I-Caractères de l'hypothèque(art.2.II4)

Les 3 caractères de l'hypothèque.

Ils se ramènent à trois:l'hypothèque est I°un droit réel accessoire 2° un droit réel immobilier 3 un droit indivisible.

I°droit réel accessoire dépendant nécessairement d'une créance.

I°L'hypothèque est un droit réel accessoire,à une créance qu'il garantit.Il n'y a pas en droit français, dans la conception traditionnelle de l'hypothèque,d'hypothèque sans créance qui l'accompagne,et elle est liée au sort de cette créance;elle naît avec elle;elle s'éteint avec elle;elle passe avec elle à un tiers au cas de cession de la créance.En principe,elle ne peut pas en être détachée pour être transportée à une autre créance.

Les cédules hypothécaires de l'An III.

Le droit révolutionnaire avait organisé un autre système:par le décret du 9 Messidor An III,il avait créé des"Cédules hypothécaires".Le propriétaire d'un immeuble pouvait prendre hypothèque sur lui-même pour une période qui ne pouvait excéder I0 ans et jusqu'à concurrence des trois quarts de l'immeuble.Il pouvait à l'avance demander un titre hypothécaire sur son immeuble,et le conservateur lui délivrait une ou plusieur cédules hypothécaires.Le propriétaire de l'immeuble pouvait postérieurement endosser une de ces cédules au créancier qui lui prêtait de l'argent.C'était un mode de mobilisation du crédit hypothécaire que le droit postérieur a abandonné.L'hypothèque ne peut plus être transportée d'un créancier à l'autre et à cette règle, il n'y a que deux exceptions:

Exception au caractère accessoire de l'hypothèque.

a)en matière de novation par extinction d'une dette et substitution d'une nouvelle(art.I278 C.Civ.)il est possible de réserver l'hypothèque existant sur les biens du débiteur pour garantir la créance nouvelle. Au contraire,l'article I279 dit que:"Lorsque la novation d'un nouveau débiteur s'opère par la substitution les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur."

b)En cas de convention relative à l'hypothèque légale de la femme mariée (Voir infra).

En dehors de ces deux cas,l'hypothèque ne peut pas être transportée d'une créance sur une autre. Elle le pourrait en réalité,mais cela ne se fait jamais en pratique pour la raison que l'hypothèque reste attachée à la première créance;elle en suit le sort;et quand même on la transporterait d'une créance sur l'autre,elle resterait subordonnée à la vie de la première créance.

2°L'hypothèque est un droit immobilier.

Caractère im-

C'est un droit réel qui grève un immeuble et,

Source : BIU Cujas

mobilier de l'hypothèque-conséquence au point de vue de la constitution de l'hypothèque.

en principe,il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'être hypothéqués.C'est un droit réel qui donne le droit de préférence et le droit de suite.Il faut noter que l'hypothèque est un droit immobilier qui garantit un droit mobilier(car les créances sont mobilières).On avait mis cela en doute,mais la nature de la créance se détermine par la nature du bien sur lequel elle porte.Si un défunt lègue tous ses meubles à un légataire;le légataire recueillera la créance avec l'hypothèque qui la garantit parce que l'hypothèque suit toujours le sort de la créance.Il y a néanmoins intérêt à dire que l'hypothèque est un droit immobilier. L'intérêt se présente dans quelques cas que voici:

Pour pouvoir constituer une hypothèque,il faut avoir le droit de disposer de ses immeubles;ceux qui ne peuvent aliéner que leurs meubles et non leurs immeubles ne peuvent pas constituer une hypothèque sur leurs biens.

De même,celui qui ne peut pas disposer de ses immeubles,ne peut pas renoncer à son hypothèque.

3°indivisibilité de l'hypothèque renforcement qui en résulte pour le droit du créancier.

3°L'hypothèque est de sa nature indivisible et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles (art.2II4).

L'indivisibilité de l'hypothèque a pour but de renforcer la garantie qu'elle constitue pour le créancier.

En voici les conséquences:chaque partie de l'immeuble garantit la totalité de la créance.Par exemple: le débiteur a constitué une hypothèque sur deux de ses immeubles en garantie d'une créance de 30 mille francs: chaque immeuble est hypothéqué non pas jusqu'à concurrence de la moitié de la créance,mais jusqu'à concurrence de la totalité.

Supposons que le débiteur ait constitué une hypothèque en garantie d'une créance de 30.000 francs.Il meurt et l'immeuble est partagé entre ses trois héritiers. Chaque fraction de l'immeuble se trouve grevée jusqu'à concurrence de 30.000 francs;et cependant chacun des héritiers n'est tenu de la dette du défunt que pour IO.000 francs.Il y a donc trois débiteurs de IO.000 frs,ce qui n'empêche que chaque fraction d'immeuble est grevée jusqu'à concurrence de 30.000 frs:l'hypothèque est indivisible.

Dernière application de l'indivisibilité:Le débiteur a constitué une hypothèque sur deux de ses immeubles en garantie d'une créance de 30.000 francs;et sur l'un des immeubles il a postérieurement consenti une hypothèque à une autre personne,de telle sorte que l'un des immeubles se trouve grevé de l'hypothèque ins-

Source : BIU Cujas

tituée au profit du premier créancier et d'une seconde établie pour un autre créancier.Le second créancier hypothécaire ne peut pas exiger du premier qu'il fasse porter son hypothèque sur l'autre immeuble pour laisser toute l'hypothèque sur le second immeuble: chacun des immeubles est grevé pour 30.000 francs et le premier créancier a le droit de choisir celui des immeubles qu'il veut saisir et faire vendre.

II-Biens susceptibles d'être hypothéqués.
(art.2118 et 2119 du cc.)

De l'article 2118,il résulte que l'hypothèque ne peut porter que sur certains immeubles et de l'art. 2119 que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués.

I°Quels sont les immeubles qui peuvent être hypothéqués?

a)Les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles,-c'est à dire les immeubles par destination.

b)L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.

a)Sont susceptibles d'être hypothéqués les immeubles et droits réels immobiliers susceptibles d'être saisis et vendus aux enchères.

a)L'art.2204 dit quels sont les biens qu'un créancier peut faire vendre lorsqu'il n'est pas payé par son débiteur.Cet article donne la même énumération que l'art.2118.D'où il faut conclure que,seuls peuvent être hypothéqués les immeubles qui peuvent être expropriés par le créancier et vendus aux enchères.

La loi ne permet d'hypothéquer que ces biens, parce que l'hypothèque a pour but de permettre au créancier de se payer sur le prix du bien grevé,et pour cela il faut qu'il puisse le saisir et le faire vendre.

Mais pourquoi un immeuble qui ne serait pas susceptible de saisie,mais qui pourrait être aliéné par le débiteur ne peut-il pas être grevé d'hypothèque?C'est parce qu'il n'y a que la saisie et la vente aux enchères qui puissent permettre de vendre l'immeuble à sa juste valeur,tandis que la vente volontaire faite à l'amiable peut ne pas correspondre à la valeur:rien ne protège dans ce cas le débiteur et il serait excessif de permettre au créancier de saisir et de vendre.

Immeubles par nature qui sont dans le commerce.

Les immeubles qui peuvent être hypothéqués sont les suivants:les immeubles par nature qui sont dans le commerce,c'est-à-dire ceux qui sont susceptibles d'être aliénés;-(un immeuble inaliénable ne peut pas être hypothéqué puisqu'il ne peut être saisi).

Ce sont ceux qui font partie du domaine des particuliers,ceux qui font partie du domaine privé de l'Etat(mais pas ceux du domaine public),non seulement les fonds de terre mais les mines,et la loi ajoute:" les immeubles par destination".Ce sont des meubles qui ont été attachés par le propriétaire à l'immeuble soit pour son exploitation tels que l'outillage d'une usi-

Source : BIU Cujas

Immeubles par destination.

ne,le matériel d'un fonds de commerce,le matériel agricole d'une exploitation,soit pour y rester à perpétuelle demeure au cas où ils ont été"scellés à chaux et à sable" sur l'immeuble.Il est évident qu'un propriétaire ne peut pas hypothéquer seuls les immeubles par destination,puisqu'ils ne peuvent être détachés de l'immeuble,ils ne peuvent être hypothéqués qu'avec l'immeuble à titre secondaire.Cette hypothèque qui porte sur les immeubles par destination est moins solide parce qu'il se peut que le propriétaire fasse disparaître ces immeubles par destination,par exemple,en les vendant,ce qui va diminuer la valeur de l'immeuble.Le créancier peut s'y opposer par exemple s'il s'agit de l'outillage d'une usine,d'une exploitation agricole ou commerciale,qui représente une grosse valeur.

De plus,si les immeubles par destination ont été détachés et vendus par le propriétaire,le créancier hypothécaire conserve son droit de préférence sur le prix,parce que c'est l'avantage principal de l'hypothèque de donner un droit de préférence.C'est une question qui se présente souvent dans la pratique et sur laquelle la jurisprudence n'a aucune hésitation.

Impossibilité d'hypothéquer les immeubles inaliénables.

Certains immeubles,quoiqu'appartenant à des particuliers,ne sont pas dans le commerce.Tels sont les immeubles qu'une femme mariée sous le régime dotal s'est constitués en dot;de même,si un testateur avait légué un de ses immeubles en stipulant qu'il serait inaliénable entre les mains de son héritier.

b)l'usufruit d'un immeuble.

b)L'usufruit.-Pendant sa durée,l'usufruitier peut hypothéquer son droit d'usufruit.Mais cette hypothèque est moins solide que l'hypothèque sur la pleine propriété car elle s'éteint avec le droit lui-même: lorsque l'usufruitier meurt,l'hypothèque disparaît.Il y a là une cause spéciale de fragilité pour cette hypothèque.

c)l'emphytéose.

c)L'emphytéose.- L'emphytéose est un bail à long terme qui peut aller jusqu'à 99 ans et qui se caractérise par ce fait que l'emphytéose s'engage à améliorer le fonds à faire des travaux sur l'immeuble.La loi du 25 juin 1902,qui a réglementé l'emphytéose décide que ce droit,à raison même de sa durée,peut être hypothéqué par l'emphytéote,ce qui lui permet de tirer parti du long bail qui lui est concédé sur l'immeuble.-Mais un autre bail qui pourrait durer 40,50,60 ans ne donnerait pas le droit au preneur de constituer hypothèque car il n'a pas de droit réel sur l'immeuble.Il n'y a que l'emphytéote qui a un droit réel.

d'actions immobilisées de la

Un dernier droit peut être hypothéqué: les actions de la Banque de France immobilisées.Toutes les actions d'une Société de finance sont des meubles,mais les actions de la Banque de France peuvent être immobili-

Source : BIU Cujas

Banque de France.

sées moyennant une formalité consiste à s'inscrire sur les registres de la Banque de France.C'est une opération très rare.Il y a quelques années lors de la baisse de la monnaie certaines tentatives avaient été faites pour immobiliser les actions de la Banque de France. C'était un moyen d'échanger un immeuble contre un immeuble et par conséquent,d'éviter les droits de mutation très élevés. La Banque de France s'y est opposée dans la mesure où elle l'a pu,et les formalités qu'elle a demandées ont découragé cette tentative.

Droits immobiliers non susceptibles d'hypothèque.

Les droits réels qui ne peuvent pas être hypothéqués sont: l'usage,l'habitation,les servitudes,les actions immobilières et l'hypothèque elle-même.

L'usage,l'habitation ne peuvent être hypothéqués parce que ce sont des droits non susceptibles d'être aliénés (art.631 et 634 cc.)

a)usage, habitation.

Les servitudes:"Le propriétaire d'un fonds qui jouit d'une servitude sur le fonds voisin ne peut pas hypothéquer spécialement cette servitude en garantie d'une dette qu'il contracte,pour la raison qu'une servitude ne peut pas être vendue aux enchères; elle n'a d'intérêt que pour le fonds dominant.Mais si le propriétaire hypothèque son fonds,il en hypothèque toute la valeur et par là même il hypothèque la servitude qui lui appartient sur le fonds voisin.

b)actions immobilières

Les actions immobilières:c'est à dire les actions réelles immobilières ne peuvent pas être hypothéquées.

c)hypothèque.

On s'est demandé,enfin,si on ne pouvait pas constituer une hypothèque sur une hypothèque?

Un créancier qui a une hypothèque en garantie de sa créance sur l'immeuble du débiteur pourrait-il donner à l'un de ses créanciers cette hypothèque?Cela a été discuté,mais ne l'est plus.Il ne le peut pas car l'hypothèque est attachée à la créance,elle y est liée.Ce que pourrait faire le créancier,ce serait céder son hypothèque.

2°Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Raisons justifiant l'interdiction d'hypothéquer les meubles.

2°LES MEUBLES.-Les meubles ne peuvent pas être hypothéqués,art.2.II9 C.Civ.:"Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque."-cette règle signifie en réalité que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués.Pourquoi? Pour une double raison;les meubles n'ont pas un siège fixe comme les immeubles,ils circulent,et il serait très difficile d'organiser la publicité de l'hypothèque mobilière. D'autre part,s'ils étaient hypothéqués, -la circulation des meubles se trouverait arrêtée;l'hypothèque des meubles se heurterait à la règle:"En fait de meubles,possession vaut titre".Ce sont les raisons pour lesquelles l'hypothèque mobilière n'est pas usitée

A Rome,il en était autrement et nous savons que l'hypothèque était clandestine.

Source : BIU Cujas

Dans notre Ancien Droit,l'hypothèque sur les meubles a été permise pendant un certain temps;seulement elle ne donnait pas le droit de suite.
L'art.2II9 dit deux choses:on ne peut pas hypothéquer les meubles;-et,dans le cas où un meuble est grevé d'un privilège,le privilège ne donne pas de droit de suite.

Exceptions au principe que les meubles ne peuvent être hypothéqués.

A la règle que les meubles ne peuvent pas être hypothéqués,il y a des exceptions importantes et plusieurs catégories de meubles peuvent être hypothéqués:

a)navires.

a)Les navires de mer d'un tonnage égal ou supérieur à 20 tonneaux.L'hypothèque maritime a été instituée seulement par une loi du I0 décembre I874 modifiée par la loi du I0 juillet I885.On l'a permise pour cette raison que les navires ont un port d'attache et qu'il y a dans les ports des registres de publicité sur lesquels tous les navires sont inscrits et qu'il est facile de publier les hypothèques que portent ces navires,et,pour cette autre raison que les navires présentent une grande valeur.Les raisons qui s'opposent à l'hypothèque mobilière ne valent rien pour les navires.

b)bateaux fluviaux.

b) plus tard,lorsque s'est développée la bâtellerie fluviale,on a appliqué la même règle aux bateaux de navigation intérieure.Une loi du 5 juillet I9I7 a également permis d'hypothéquer les bateaux de 20 tonnes et au-dessus.Il y a ici encore une publicité analogue à celle de l'hypothèque maritime.

Plus tard,on a autorisé l'hypothèque des aéronefs par la loi du 3I mai I924 qui a organisé le régime juridique des aéronefs,qu'il s'agisse d'avions ou de ballons:voilà les trois seules catégories de meubles que l'on peut hypothéquer.

Toutefois,en étudiant le gage,on a vu qu'il y a certaines choses mobilières qui sont susceptibles de gage sans déplacement:les fonds de commerce,les produits agricoles,l'outillage et le mobilier des hôtels: c'est une forme particulière de l'hypothèque mobilière.

Chapitre III
LES DIVERSES ESPECES D'HYPOTHEQUES.

Article 2II6 du C Civ.l'hypothèque est légale judiciaire ou conventionnelle.

Les trois sortes d'hypothèques.

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi,l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou des actes judiciaires,l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats.-Ce qui veut dire quel'hypothèque conventionnelle est sou-

Source : BIU Cujas

mise à des formes solennelles, à l'authenticité.

Cette division tripartite est un peu artificielle, parce qu'au fond, l'hypothèque judiciaire n'est autre chose qu'une hypothèque légale.

I-L'hypothèque légale

Les 3 principales hypothèques légales.

L'art.2I2I énumère trois principales hypothèques légales qui sont:

I°L'hypothèque du mineur et de l'interdit sur les biens de leur tuteur;

2°L'hypothèque des femmes mariées sur les biens de leur mari;

3°l'hypothèque de l'Etat, des départements des Communes et des Etablissements Publics sur les biens des Receveurs et Administrateurs comptables.

Il y en a d'autres même au code civil au Titre des testaments: art.IOI7 2° al : les légataires de sommes d'argent ou d'une chose fongible ont une hypothèque sur les immeubles de la succession.

Une cinquième résulte du Code de Commerce: c'est l'hypothèque légale des créanciers d'un commerçant failli ou en état de liquidation judiciaire sur les meubles (art.490,3° al.et 5I7, complétés par l'art.4 de la loi du 4 mars I889) sur la liquidation judiciaire)

Une sixième hypothèque est accordée par les lois de la Révolution à la régie des douanes sur les immeubles des redevables pour le paiement des droits d'entrée et de sortie du territoire.

Parmi ces hypothèques, deux présentent un caractère spécial et sont soumises à un régime spécial: l'hypothèque des mineurs et interdits et celle de la femme mariée, en ce qu'elles sont dispensées d'inscription. De plus, parmi les hypothèques légales, plusieurs sont "générales", c'est à dire portent sur tous les immeubles du débiteur; ce sont les trois premières énoncées et l'hypothèque des douanes.

I°Hypothèque des mineurs et des interdits.
2°Hypothèque de la femme mariée.
3°Hypothèque de l'Etat, des Départements et des Communes.

I° Hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens de leur tuteur. (C.Civ.art.2I35 et suivants)

1)Histoire de cette hypothèque-2)Comment elle est réglementée-3)De sa publicité-4)Critique de cette hypothèque.

1) Histoire de cette hypothèque.

L'hypothèque légale des mineurs et des inter-

Source : BIU Cujas

dits sur les biens de leur tuteur remonte au Droit Romain.Elle a passé dans notre ancien droit et le décret de Messidor An III l'avait supprimée,(comme il avait supprimé toutes les hypothèques tacites).
La loi de Brumaire An VII l'a rétablie et a imposé sa publicité de telle sorte qu'elle devait être inscrite au Bureau des hypothèques.Le C.Civil,tout en maintenant la publicité,ne l'a pas imposée à titre obligatoire.

L'hypothèque n'appartient qu'aux personnes en tutelle.

2)Quelle est la réglementation de la loi?
A quelles personnes la loi donne-t-elle cette hypothèque -Aux personnes qui sont en tutelle et rien qu'à elles, c'est-à dire:aux enfantslégitimes mineurs qui ont perdu un de leur père et mère;à tous les enfants naturels; aux interdits judiciaires et aux interdits légaux.Pour les aliénés internés dans un Etablissement d'aliénés et qui ne sont pas interdits,il n'y a pas d'hypothèque légale sur les biens de leur administrateur.

Mais la loi de I838 décide que lorsqu'on nomme un Administrateur,le Tribunal peut,s'il le juge utile,constituer une hypothèque sur ses biens;mais c'est une hypothèque qui est constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

En somme,tous les biens de tous les tuteurs sont grevés d'une hypothèque au profit de ceux qui sont en tutelle.Une exception est apportée depuis la loi de I889,en cas de déchéance de la puissance paternelle: lorsqu'on nomme un tuteur,l'hypothèque légale n'est pas de droit.

Elle porte sur tous les immeubles présents et à venir du tuteur.

Quels sont les biens grevés de cette hypothèque?L'hypothèque est générale,elle grève tous les immeubles du tuteur,présents et à venir,même ceux qu'il peut acquérir après la cessation de ses fonctions,tant qu'il n'a pas rendu ses comptes à l'incapable.

C'est une lourde charge pour le tuteur.La loi permet de l'alléger;elle décide que le Conseil de famille peut,au moment où il nomme le tuteur,limiter l'hypothèque légale à certains biens art.2I4I;et,pendant la durée de la tutelle,le tuteur peut lui-même demander qu'on limite cette hypothèque(art.2I43)Mais ce sont des cas exceptionnels.Comme cette hypothèque légale n'est ordinairement pas publiée,on voit la gêne que cela représente pour l'aliénation de ces immeubles.

Elle garantit toutes les créances qui peuvent résulter au profit de l'incapable et de la charge du tuteur,du fait

Quelles sont les créances garanties?
Toutes les créances du mineur ou de la personne en tutelle contre son tuteur;celles qu'il avait avant la nomination du tuteur,celles qui peuvent naître durant la tutelle. L'hypothèque est donc générale non seulement quant aux biens qu'elle frappe,mais aussi quant aux créanciers qu'elle garantit.Il n'y a que deux hypothèques dans notre Droit qui présentent cette double qualité;celle du mineur et celle de la femme mariée.

Source : BIU Cujas

de la tutelle.

3)Comment cette hypothèque doit-elle être publiée?

Théoriquement cette h. doit être inscrite,mais le défaut d'inscription ne compromet pas les droits de l'incapable.

Le système du Code Civil n'est pas logique,on peut le résumer ainsi:

L'hypothèque des mineurs et des interdits doit être inscrite,mais si elle ne l'est pas,elle n'en produit pas moins son effet.

L'hypothèque doit être inscrite:c'est le voeu de la loi,car au point de vue de la sécurité la publicité est nécessaire (art.2136 à 2139 C.Civ.)

La loi prescrit en effet à certaines personnes d'inscrire cette hypothèque,et même elle autorise l'intéressé lui-même à faire cette inscription;mais,en pratique,ni le mineur ni l'interdit ne le font.Ce serait le premier devoir du tuteur,et la plupart du temps il ne le fait pas.La loi y attachait cependant une sanction le stellionat mais elle a disparu par suite de la suppression de la contrainte par corps.

Prescriptions destinées à assurer l'inscription.

Elle le prescrit au subrogé-tuteur,-il ne le fait jamais car il serait tout de suite au plus mal avec le tuteur,mais ce n'est pas sans danger pour lui, il peut voir sa responsabilité engagée par le fait que cette inscription n'a pas été prise.En effet,si un immeuble du tuteur est saisi et vendu,et qu'on ne fasse pas valoir l'hypothèque du mineur,le subrogé-tuteur sera responsable.Il y a plus:si le tuteur vend un de ses immeubles sans dire qu'il est grevé de l'hypothèque et que l'acquéreur s'en aperçoive après coup,il y aura action en dommages-intérêts contre le subrogé-tuteur (art.2137).

Plusieurs personnes sont encore chargées d'inscrire l'hypothèque,ce sont:le Procureur de la République,les parents,les amis du mineur ou de l'interdit Ni les uns ni les autres n'accomplissent cette formalité dont le tuteur s'est dispensé;le mineur et l'interdit lui-même:l'interdit est hors d'état de prendre cette inscription,et le mineur ne le sait probablement pas.

De plus,le rang de cette hypothèque est indépendant de l'inscription,et c'est là le vice du Code Civil.Quand même l'hypothèque n'est pas inscrite,quand même elle est clandestine,elle prend rang,elle garantit les créances de l'incapable,au jour de l'entrée en fonctions du tuteur.

Limitation à la durée de la dispense d'inscrip-

Le danger de ce système du Code Civil était considérable,il se prolongeait même après la fin de la tutelle,car un tuteur qui est sorti de charge peut rester débiteur de l'incapable;il se peut qu'il n'ait pas rendu ses comptes,et tant que le mineur et l'interdit restent créanciers du tuteur ils sont ga

Source : BIU Cujas

tion édictée par la loi de I855.

rantis par l'hypothèque légale.C'est seulement au bout de dix ans que les actions du mineur s'éteignent contre le tuteur.

Il y avait là pour le commerce juridique un très grave danger,une cause d'insécurité que la loi du 23 Mars I855 a fait cesser.Dans son art.8,elle décide que l'hypothèque légale des mineurs et des interdits doit être inscrite dans l'année qui suit la cessation de la tutelle,et si elle n'est pas inscrite,l'hypothèque perd alors son rang de faveur;on peut encore l'inscrire mais elle ne prendra rang qu'au jour de son inscription. Cette amélioration est très appréciable mais elle n'est pas complète car cette obligation n'est imposée qu'au mineur devenu majeur,à l'interdit relevé de l'interdiction ou aux héritiers des uns et des autres,si l'un et l'autre sont morts pendant la tutelle. Il faut inscrire l'hypothèque dans l'année qui suit, mais un autre cas peut se présenter:un nouveau tuteur est mis à la place du premier.-Dans ce cas,les biens de l'ancien tuteur restent grevés de l'hypothèque légale et l'art.8 ne s'applique pas à ce cas là;le mineur ou l'interdit n'est pas tenu de prendre inscription,si bien que subsiste le danger de la clandestinité.

L'hypothèque légale de la femme mariée.

I) Notions historiques.
2) Regles générales concernant cette institution.
3) Subrogation et renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit d'un tiers.

I.Notions historiques.

I°Origine de l'H. légale de la femme dans le droit du Bas-Empire.

L'hypothèque légale est la garantie que la loi donne aux femmes mariées pour les créances qu'elles ont contre leur mari.C'est une vieille institution;elle date du droit romain et si nous la considérons en droit romain à l'époque byzantine,sous Justinien,nous constatons que cette hypothèque non seulement garantissait toutes les créances de la femme contre le mari et portait sur tous les biens du mari,mais qu'en outre-et c'est là qu'était l'excès- elle avait un rang privilégié,c'est-à-dire qu'elle donnait à la femme un droit de préférence sur les biens du mari à l'encontre de ses créanciers même antérieurs au mariage.Cette hypothèque grevait pour ainsi dire même les immeubles des hommes non mariés parce que,s'ils venaient à se marier,l'hypothèque légale de leur femme primait les hypothèques par eux consenties antérieurement.Il y avait là une atteinte très grave portée au crédit de l'homme et qui a été rectifiée dans nos pays de Droit Ecrit ceux-ci ont conservé l'institution de l'hypothèque légale garantissant

I'h.légale en pays de Droit Ecrit.

Source : BIU Cujas

ce droit de préférence de la femme et portant sur tous les immeubles de son mari,mais il avait été admis que l'hypothèque ne donnait à la femme un droit de préférence qu'à dater du jour de son mariage;elle n'était pas opposable aux créanciers hypothécaires antérieurs au mariage.Cette règle est plus équitable.

Il faut ajouter que dans les pays de droit écrit,comme le régime matrimonial était le régime dotal qui emportait l'inaliénabilité de tous les biens de la femme,il était admis qu'une femme mariée ne pouvait pas renoncer à cette garantie et que quand même elle s'obligeait avec son mari,elle ne pouvait pas renoncer au profit de celui-ci à sa garantie parce que son hypothèque légale en tant que garantissant ses créances qui elles,étaient inaliénables,devenait elle-même inaliénable.

L'h.légale dans les pays de coutumes.

Nos pays coutumiers sont restés pendant longtemps sans connaître l'hypothèque légale de la femme mariée.Elle ne s'y est introduite qu'assez tard et non pas par imitation du droit romain,mais par l'effet d'une autre règle,que nous avons déjà signalée et d'après laquelle tout acte notarié emportait hypothèque sur tous les biens du débiteur.Or,le plus souvent,les contrats de mariage se faisaient devant notaire quoique la solennité du contrat de mariage ne fut pas exigée comme aujourd'hui dans notre droit.Lorsque la femme avait fait un contrat de mariage,elle acquérait une hypothèque sur les immeubles du mari.Mais elle n'avait pas de privilège lorsqu'il n'y avait pas de contrat.Ce n'est qu'assez tard que la règle fut généralisée et à la fin de notre ancien régime,il était admis que la femme mariée avait une hypothèque légale sur les immeubles de son mari pour toutes les créances qu'elle pouvait avoir contre lui et que cette hypothèque prenait rang à dater du mariage.

En pays de coutumes,le régime matrimonial était la communauté et les biens de la femme n'étaient pas inaliénables.Ainsi dans ces pays rien ne s'opposait à ce que la femme renonçât à son hypothèque légale et ces renonciations étaient devenues de règle;toutes les fois que le mari avait besoin d'emprunter de l'argent,le créancier auquel il s'adressait n'y consentait que si la femme renonçait à son profit à son hypothèque. Les renonciations à l'hypothèque légale étaient ainsi devenues courantes dans notre ancien droit,comme elles le sont aujourd'hui.

Abolition de l'hypothèque légale de la femme en Messidor an III.

La Révolution par son premier décret du 9 Messidor,an III a aboli l'hypothèque légale de la femme mariée,et elle a bien fait,on est aujourd'hui d'accord qu'il faudrait rétablir la règle du droit intermédiaire,car l'hypothèque légale est une institution très gê-

Source : BIU Cujas

nante pour le commerce et qui ne protège pas comme on le croit la femme mariée. Mais cette abrogation n'a pas été de longue durée. La loi de brumaire an VII l'a rétablie. Seulement elle l'a rétablie dans des conditions bien préférables. Elle a exigé la nécessité de l'inscription, de telle sorte que l'hypothèque légale de la femme mariée n'était opposable aux tiers que si elle avait été inscrite et elle ne prenait rang, comme les autres hypothèques, qu'à dater de son inscription. Les tiers étaient donc prévenus de l'existence de cette hypothèque.

Son rétablissement en l'an VII, mais en la soumettant à la nécessité de l'inscription.

Il est regrettable que le code civil n'ait pas conservé ce régime. Comme la loi de brumaire il a essayé aussi de la soumettre à la publicité. Mais cette publicité n'est qu'apparente et l'hypothèque légale de la femme mariée bien que non inscrite prend rang à une date non déterminée; dans la plupart des cas elle prend rang au jour même du mariage, de telle sorte que ceux qui contractent avec le mari ont toujours la crainte de se voir primés par la femme au jour de la dissolution du mariage.

Rétablissement de l'h.l. dans le C.C. avec son caractère général et occulte.

II-L'hypothèque de la femmemariée dans le Code Civil

II-Régime du C.C.

Quelles sont les règles générales qui s'appliquent à cette hypothèque?

1) Quelles sont les créances garanties.

2) Quels sont les biens que cette hypothèque grève?

I° la réponse est simple. L'hypothèque garantit toutes les créances sans exception que la femme peut avoir contre son mari, non seulement les créances qui peuvent naître pendant le mariage, mais même celles qui seraient antérieures au mariage et qui n'auraient pas été réglées au moment du mariage. Ceci résulte de l'article 2.121 qui nous dit, employant une formule très large, que les droits et créances des femmes mariées sont garantis par une hypothèque légale sur les biens du mari. Il résulte de la formule très large de l'art. 2121 que si une femme mariée demande le divorce et l'obtient à son profit elle sera créancière de son mari, d'abord des frais de l'instance-car c'est celui qui perd son procès qui paie les frais-et en outre le tribunal lui accordera une pension alimentaire sur les biens de son mari.

L'h.légale garantit toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari à raison du mariage.

Cette double créance, comme toutes les autres est garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée bien qu'elle prenne naissance au moment même de la dissolution du mariage.

C'est un point qui est aujourd'hui définitivement tranché par la jurisprudence et admis par la doctrine.

Quelques hésitations avaient été cependant soulevées. Elles étaient fondées sur l'article 2135 du code civil. Cet article nomme les principales créances

Source : BIU Cujas

de la femme qui sont garanties par son hypothèque légale et ces créances résultent soit de la dot qu'elle apporte au mari, soit de l'administration du mari. C'est en effet l'administration du mari qui peut donner à la femme un droit de créance contre lui, d'où on avait voulu conclure que seules ces créances devaient être garanties, et que les créances de frais de justice et de pension alimentaire ne devaient pas être garanties.

L'article 2 I35 a simplement pour but d'indiquer le rang de cette hypothèque suivant la nature des créances de la femme. C'est l'article 2.I2I qui détermine les créances garanties.

2°)Quels sont les biens grevés?

B.Assiette de l'hypothèque:elle grève tous les immeubles présents et à venir du mari quelle que soit la façon dont il les acquiert.

Ce sont tous les immeubles. Nous savons que chez nous l'hypothèque ne porte que sur les immeubles. Donc tous les immeubles du mari présents et à venir, c'est-à-dire non seulement ceux qu'il possède pendant le mariage et ceux qu'il peut acquérir postérieurement à la dissolution du mariage, tant qu'il n'a pas payé les sommes qu'il doit à sa femme.

Donc ici encore la réponse est générale:tous les immeubles présents et à venir. Peu importe la façon dont il les acquiert, que ce soit à titre gratuit:par donation;que ce soit à titre onéreux:par l'effet d'une vente. La loi va même plus loin, si loin, que dans certains cas où l'acquisition faite par le mari se trouve rétroactivement résolue, elle fait néanmoins subsister le droit de la femme sur l'immeuble. Voici la principale application. Supposons que le mari ait reçu en donation un immeuble avec droit de retour pour le donateur s'il venait à mourir avant lui, et à mourir sans laisser d'enfants. Supposons que cette condition se réalise, la donation est résolue, même dans ce cas la loi admet que l'hypothèque légale continue à grever cet immeuble qui cependant n'a jamais été dans le patrimoine du mari puisqu'il en sort rétroactivement, elle continue à le grever si les autres biens du mari sont insuffisants pour garantir les créances de la femme et si la donation à charge de retour a été faite dans le contrat de mariage (article 952).

Extension de l'hypothèque aux conquêts de communauté.

Ce ne sont pas seulement les immeubles propres du mari, mais aussi les immeubles de la communauté qui sont grevés de l'hypothèque légale de la femme.

Pour bien comprendre ce régime, il faut savoir que le régime de droit commun français, celui sous lequel se trouvent la plupart des gens mariés en France, c'est le régime de la communauté des biens. Il y

Source : BIU Cujas

a des biens qui sont propres aux époux et il y a une masse qui appartient en commun aux deux époux. On admet alors que l'hypothèque de la femme mariée grève non seulement les immeubles propres du mari, mais même les immeubles communs.

Il n'y a à cette règle que quelques exceptions que voici. La principale vise le mari commerçant.

Limitation de l'H.L. quand le mari est commerçant.

Quand l'homme qui se marie est commerçant ou quand il devient commerçant dans l'année de son mariage, l'hypothèque ne grève que les immeubles qui lui appartenaient au moment de son mariage et ceux qu'il acquiert durant le mariage à titre gratuit: par donation, succession, ou testament. Donc ici le privilège ne grève pas les immeubles que le mari acquiert à titre onéreux.

Si le commerçant tombe en faillite, la femme ne peut faire valoir son hypothèque que sur les immeubles indiqués ci-dessus; elle ne peut donc pas la faire valoir sur les immeubles qu'il a acquis à titre onéreux, pour la bonne raison que le commerçant qui est dans de mauvaises affaires et qui se trouve en faillite pourrait soustraire ainsi son gage à ses créanciers en assurant le paiement de sa femme. C'est la seule exception qui est faite dans l'intérêt des créanciers et aussi dans l'intérêt du crédit du commerçant lui-même.

Réduction de l'hypothèque légale par voie de cantonnement.

La seconde exception vise le cas de la réduction de l'hypothèque légale. L'hypothèque légale peut être réduite de deux façons. I) dans le contrat de mariage, il peut être décidé que les biens du mari seront déchargés de l'hypothèque de la femme mariée sans que l'on puisse aller jusqu'à dire que la femme n'aurait d'hypothèque sur aucun immeuble (art. 2140). Le mari peut seulement faire cantonner l'hypothèque, c'est-à-dire la faire porter sur certains immeubles et même cela peut-être fait pendant le mariage lorsque la mention n'en a pas été portée dans le contrat (art. 2144).

Pour demander le cantonnement il faut d'abord que la femme y consente, 2° que 4 des plus proches parents de la femme aient donné leur avis; 3° que les immeubles qui restent grevés représentent une valeur suffisante pour garantir les droits de la femme; 4° enfin, il faut que la justice intervienne, et que le Procureur de la République soit entendu contradictoirement avec le mari car il est le protecteur de tous les incapables

III-La publicité et le rang de l'hypothèque légale.

III. Inefficacité des mesures édictées par le

La loi veut que l'hypothèque légale soit publiée. Elle prend des dispositions à cet effet. L'article 2138 fait un devoir au mari de prendre inscription de l'hypothèque légale de sa femme sur ses biens. La loi déclarait que le mari qui constituait une hypothèque était

Source : BIU Cujas

le C.C. pour assurer l'inscription de l'hypothèque.

passible du délit de stellionat, s'il ne la publiait pas. La conséquence en était qu'il pouvait être contraint par corps. Mais cela ne se fait plus.

La loi ajoute que si le mari ne fait pas l'inscription, c'est le Procureur de la République lui-même qui doit la faire. C'est un peu naïf. Enfin la loi dit que les parents, soit de la femme, soit la femme elle-même peuvent inscrire l'hypothèque. De telle sorte qu'en pratique l'hypothèque légale de la femme mariée n'est jamais inscrite parce que cela n'a jamais d'importance. Quoi que non inscrite, l'hypothèque prend rang et elle est opposable aux tiers; son rang ne dépend pas de son inscription.

Le système du code civil est donc inopérant; il ne sert à rien de prendre des mesures d'inscription, puisque ce n'est pas l'inscription qui détermine le rang.

Dangers de la dispense d'inscription bénéficiant à l'H.l. Réforme de la loi de 1855 obligation de prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage.

Cette dispense de l'inscription, d'après le code civil, elle existe non seulement durant le mariage, mais même après la dissolution du mariage, de telle sorte que les biens d'un homme non marié, divorcé ou bien d'un homme marié défunt se trouvait toujours grevé de l'hypothèque légale non inscrite, tant que les créances de la femme contre la succession ou contre le mari n'avait pas été payée.

Il y avait là un trop grave danger pour les tiers et la loi du 23 mars 1855 a, sur ce point, amélioré le système du code civil (art. 2203)

L'article 8 de cette loi nous dit que la veuve ou ses héritiers doivent prendre inscription de leur hypothèque dans l'année qui suit la dissolution du mariage pour conserver le rang de faveur de leur hypothèque et que s'ils n'ont pas la précaution de l'inscrire dans l'année, ils perdent leur rang de faveur: l'hypothèque n'est plus opposable aux tiers qu'à compter du jour où elle sera inscrite

L'article 8 ne prévoit que deux cas de dissolution du mariage: la mort du mari, ou la mort de la femme. Il ne parle pas du divorce. Faut-il appliquer l'article 8 au cas de divorce? Evidemment oui, puisque le divorce a été rétabli et il faut dire que dans tous les cas où il y a dissolution du mariage, l'obligation d'inscrire l'hypothèque dans l'année qui suit cette dissolution s'impose. Il serait logique d'admettre la même solution pour la séparation de corps bien que celle-ci n'entraîne pas la dissolution du mariage.

Le régime du code civil a été ainsi amendé par la loi de 1855, article 8, mais cette loi ne vise que la période postérieure à la dissolution du mariage.

Source : BIU Cujas

Rang de l'hypothèque légale de la femme mariée varient suivant la créance garantie

Quel est le rang que la loi attribue à l'hypothèque de la femme mariée, c'est-à-dire à quelle date la femme mariée peut-elle faire valoir ce droit de préférence contre les créanciers de son mari, puisque ce n'est pas l'inscription qui détermine le rang de l'hypothèque légale?

L'article 2135 répond à la question. Il y avait deux systèmes possibles. Celui de l'ancien droit décidait que l'hypothèque légale de la femme mariée prenait toujours rang au jour du mariage. Les rédacteurs du code civil ne l'ont pas suivi et ils ont bien fait, parce que ce système grevait trop lourdement le crédit du mari, puisque ceux qui traitaient avec lui au cours du mariage couraient toujours le risque de se voir opposer l'hypothèque légale de la femme mariée, si elle devenait à un moment quelconque de son mariage créancière de son mari, alors même qu'elle ne l'était pas au moment où il traitait avec eux.

Le code civil a adopté un système plus souple et moins dangereux pour le crédit du mari, Ce système fait varier le rang de l'hypothèque suivant les créances qu'elle garantit.

Les 4 groupes de créances distinguées par l'art. 2135.

L'article 2135 distingue quatre groupes de créances:

1) La dot et les conventions matrimoniales.

2) Les créances de la femme provenant de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage.

3) les créances de la femme provenant de ce qu'elle s'est obligée pour son mari

4) la créance provenant de ce que le mari a aliéné un immeuble de la femme pendant le mariage.

I° créances à raison de la dot et conventions matrimoniales (hyp. au jour du mariage)

I°) Pour la dot et les conventions matrimoniales, nous dit l'article 2135 l'hypothèque prend rang à compter du jour du mariage. Il faut expliquer ces mots: dot et conventions matrimoniales. La dot ce sont les biens que la femme apporte en se mariant ou qui lui sont donnés par ses parents ordinairement et qui sont remis au mari parce qu'ils serviront à payer en partie les charges du ménage.

Si les parents constituent à leur fille une dot en immeuble ou corps certains, cette dot ne donne pas lieu à une créance de la femme contre le mari; celle ci reste propriétaire de ses biens. C'est seulement lorsque la dot est remise en argent qu'elle donne lieu à créance. Pour qu'il y ait hypothèque légale, il faut qu'il y ait créance.

Les conventions matrimoniales visent les avantages que les époux se font dans leur contrat de mariage. Par exemple il est stipulé dans le contrat de maria-

Source : BIU Cujas

ge que si la femme survit elle aura l'usufruit d'une somme d'argent, ou bien elle aura une rente viagère qui sera payée sur les biens du mari, ou bien elle sera créancière d'une somme d'argent à prendre sur les biens du mari. En d'autres termes les créances qui peuvent être stipulées dans le contrat de mariage, cela vise aussi les gains de survie. La femme a droit au paiement du deuil, aux aliments. Ces créances-là sont garanties au jour du mariage.

2° sommes dues à raison des successions et donations échues à la femme (h. au jour de la succession)

2°Les successions ou donations échues à la femme pendant le mariage. Ici encore si la femme recueille des immeubles dans la succession de ses parents ou d'autres personnes, elle ne devient pas créancière de son mari.

Il faut supposer une succession dans laquelle elle touche des sommes d'argent que le mari reçoit. Pour ces créances, l'hypothèque légale de la femme ne prend rang qu'à dater de l'ouverture de la succession ou de la donation, et non pas à partir du mariage. Cela suffit; il n'y aurait pas de raison ici, pour faire remonter l'hypothèque légale plus haut.

3° dettes contractées par la femme avec son mari. (h. au jour où la dette a été contractée

3°La femme s'oblige pendant le mariage au profit du mari. Quand le mari a besoin de s'obliger envers un tiers pendant le mariage, quand il veut emprunter de l'argent, le prêteur exige toujours que la femme s'oblige avec lui parce qu'il redoute l'hypothèque légale de la femme mariée et parce que aussi il veut avoir une action non seulement contre les biens du mari mais même contre les biens de la femme, de telle sorte que le créancier exige toujours que la femme s'oblige avec son mari. Dans ce cas si la femme a été obligée de payer parce que son mari était insolvable, elle devient par là créancière du mari et cette créance est garantie dans la mesure où il s'est obligé envers le tiers.

4°- créance provenant du prix non remployé d'un immeuble propre aliéné.

4°Enfin la femme possédait un immeuble en propre; pendant le mariage on l'a vendu et on n'en a pas fait remploi. Donc la femme est créancière de son mari du prix de son immeuble. Cette créance est garantie par son hypothèque légale à compter du jour où l'immeuble a été aliéné.

Discussion relativement aux autres créances.

La seule difficulté qui se présente, c'est que l'article 2.135 ne vise pas toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari, et notamment il ne parle pas des créances qui peuvent naître du divorce: la créance résultant du paiement des frais du procès et de la pension alimentaire qui peut être accordée à la femme au profit de qui le divorce est prononcé. Pour ces créances, quel sera le rang de l'hypothèque légale? Le jour du mariage ou le jour de la naissance de la créance?

Source : BIU Cujas

C'est une vieille discussion qui a séparé la doctrine et la jurisprudence,la doctrine appliquait le système souple du code civil,à savoir que l'hypothèque légale ne pouvait prendre rang qu'au jour de la naissance de la créance.Mais cette opinion n'a pas convaincu la jurisprudence,et elle décide que dans ce cas l'hypothèque prend rang au jour du mariage.En faveur de cette solution,la jurisprudence fait valoir,et cette raison n'est pas sans valeur,que la règle c'est que l'hypothèque prend rang au jour du mariage.Les exceptions de l'art.2135 sont limitatives et ne peuvent être étendues. L'hypothèque prend rang du jour du mariage,et à l'appui de cette opinion,la jurisprudence a invoqué les travaux préparatoires du code civil,car il semble bien que dans la pensée des rédacteurs du code civil,la règle était bien le jour du mariage pour le rang de l'hypothèque légale.

Dangers que présente l'h.l. pour les créanciers ou acquéreurs qui traitent avec le mari.La renonciation et la subrogation à l'H.L. de la femme.

IV - Subrogation & renonciation à l'hypothèque légale de la femme mariée.

Lorsqu'un mari s'oblige envers un tiers,celui-ci redoute l'existence de l'hypothèque légale de la femme mariée car,quand même le mari lui constitue une hypothèque sur ses immeubles,il redoute le droit de préférence de la femme qui,si l'immeuble est vendu devra être payée avant lui parce que dans bien des cas l'hypothèque légale de la femme peut remonter avant le mariage C'est pourquoi le créancier exige toujours que la femme renonce à son hypothèque légale ou,comme on dit encore,subroge le tiers dans son hypothèque légale.

De même celui qui achète un immeuble du mari ou un immeuble commun sait que cet immeuble est grevé de l'hypothèque légale de la femme mariée et qu'il va donc être obligé de faire la purge qui comporte des frais. Pour éviter les formalités de la purge,il va demander à la femme de le subroger dans son hypothèque légale,de sorte que la femme va renoncer à la garantie que lui donne la loi et que cette garantie va même se retourner contre elle.Il faudrait pour que l'hypothèque légale de la femme mariée fût une garantie tout à fait sérieuse, que celle-ci ne pût y renoncer.Mais cela n'existe que sous le régime dotal parce que la dot est inaliénable et que l'hypothèque doit être comme la dot intangible.Sous le régime de la communauté,au contraire,rien ne s'oppose à ce que la femme renonce à son hypothèque légale au profit d'un tiers.C'est pourquoi cette opération est courante;c'est pourquoi on peut être partisan de la suppression de l'hypothèque légale de la femme mariée qui ne fait que compliquer les opérations juridiques que passe le mari.

Réglementation de cette

Ces subrogation et renonciation par la femme de son hypothèque légale ont toujours existé;elles exis-

Source : BIU Cujas

pratique par les Lo s de I855 et I889.

taient dans notre ancien droit coutumier pour les raisons que nous venons d'indiquer parce qu'un créancier ou un acquéreur n'acceptait pas de traiter avec le mari si la femme n'acceptait pas de renoncer à son hypothèque légale.Ces opérations ont été réglementées par la loi du 23 mars I855(art.9)laquelle a été elle-même complétée par une loi du I3 février I889.

Pourquoi la loi de I855 a-t-elle réglementé ces opérations?Avant la loi,les renonciations et les subrogations étaient courantes.Mais comme l'hypothèque n'était pas publiée,les renonciations et les subrogations ne l'étaient pas davantage,et comme elles ne l'étaient pas, elles devenaient fort dangereuses pour les tiers,et les intéressés ne savaient pas s'il y avait déjà eu une subrogation antérieure de la femme au profit d'un autre créancier et si par conséquent ils n'étaient pas devancés.

C'est pourquoi la loi de I855 a soumis ces opérations à la publicité.Pour comprendre la réglementation de ces opérations et leur utilité,il faut distinguer deux hypothèses:

Distinction de la subrogation et de la renonciation.

I)La femme subroge dans le bénéfice de son hypothèque légale un créancier du mari.

2)La femme renonce.C'est une renonciation,à proprement parler,à son hypothèque légale au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari ou d'un immeuble commun.

I - Subrogation au profit d'un créancier du mari.

I-Utilité de la subrogation du créancier du mari dans l'hypothèque légale de la femme.

La subrogation des créanciers à l'hypothèque légale de la femme mariée est réglementée par l'article 9 de la loi du 23 mars I855.

Lorsque un homme marié veut emprunter de l'argent,celui qui consent à lui faire un prêt devra d'abord se faire constituer comme garantie une hypothèque sur les immeubles du mari et,en outre,il demandera à être subrogé dans l'hypothèque légale de la femme mariée sur les mêmes immeubles.

L'hypothèque légale de la femme mariée,en effet prend rang à des dates fixées par la loi et notamment, pour la dot et les conventions matrimoniales,au jour du mariage.Elle a donc un rang préférable à l'hypothèque que le mari constitue à son créancier sur ses immeubles;et c'est pour cela que le prêteur demande à la femme d'être subrogé dans le bénéfice de son hypothèque légale.

Mais le créancier qui avance de l'argent au mari exige en outre une constitution d'hypothèque à son profit sur les immeubles du mari.La raison en est qu'il se peut que la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée ne produise aucun effet.Il se peut que la femme n'ait aucune créance contre son mari, à la dissolution du mariage.Dans ce cas la subrogation

Source : BIU Cujas

ne lui servirait de rien puisque l'hypothèque légale ne porterait pas effet.

Ainsi,le prêteur jouit d'une double garantie: I)celle de son hypothèque-2)celle résultant de la subrogation de l'hypothèque légale de la femme mariée,(art.9 de la loi du 23 mars I855).

Conditions de validité de la subrogation.

Quelles sont les conditions de cette subrogation et quels en sont les effets?

I)Quelles en sont les conditions

Avant la loi de I855,la subrogation se faisait par un acte quelconque,même sous-seing privé;d'autre part elle n'était pas soumise à publicité,ce qui était dangereux à la fois pour la femme et pour les créanciers subrogés.La loi du 23 Mars I855 art.9 a paré à ce danger et elle exige deux conditions:

I°acte authentique.

I°condition-La subrogation doit se faire par un acte authentique(acte notarié).La loi exige l'intervention du notaire pour garantir la femme,la protéger contre un abus d'autorité du mari qui pourrait lui imposer cette subrogation;le notaire pourra lui montrer la gravité de son acte,puisqu'elle perd son rang privilégié et elle ne s'engagera qu'en connaissance de cause.

2°publicité par inscription ou mention en marge

2°condition-Il faut que l'hypothèque légale soit inscrite par le créancier subrogé,lorsqu'elle n'a pas encore été publiée,ce qui est le cas ordinaire Si elle a été inscrite,point n'est besoin de prendre une nouvelle inscription,mais il faut alors mentionner la subrogation en marge de l'inscription préexistante.Il va de soi en outre que le créancier doit inscrire sa propre hypothèque.

Cette publicité de la subrogation est faite dans l'intérêt des tiers,afin d'empêcher les fraudes que les époux pourraient commettre,parce qu'ayant déjà subrogé un créancier,ils pourraient laisser ignorer cette première subrogation à un nouveau créancier qui demande à être subrogé.Si le créancier subrogé ne fait pas cette publicité,il n'acquiert pas le rang de faveur dont bénéficie l'hypothèque de la femme.

Attribution au créancier subrogé du rang de préférence accordé à la femme

2)Quels sont les effets de la subrogation?

Il ne faut pas ici s'en tenir aux mots employés dans l'acte.Dans la pratique,on parle de cession, subrogation,renonciation par la femme au profit du créancier;tous ces mots sont synonymes et l'opération emporte toujours les mêmes effets.Le terme le plus exact à employer est celui de subrogation.art.9,2°alinéa: "Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme".

La subrogation attribue au créancier subrogé le rang de préférence de l'hypothèque légale de la

Source : BIU Cujas

femme.Il obtient par conséquent par là un rang de faveur,il peut se présenter pour le paiement de sa créance au rang auquel la femme a droit elle-même.

Exemple:On suppose une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts(par opposition à la femme dotale qui ne peut pas subroger)qui a apporté en dot à son mari I00.000 frs.en argent.Elle est créancière de son mari pour cette somme,que le mari doit lui restituer à la dissolution du mariage.Cette créance est garantie par l'hypothèque légale au jour de la célébration du mariage.Pendant le mariage,les époux ont besoin d'argent et le mari fait un premier emprunt de 20.000 frs.La femme subroge le prêteur dans son hypothèque légale.Le créancier,Primus,inscrit son hypothèque propre et en même temps l'hypothèque légale de la femme mariée:il se conforme aux prescriptions édictées par l'art.9 de la loi de I855.Postérieurement,le mari ayant de nouveaux besoins d'argent fait un second emprunt de 20.000 francs Il constitue une nouvelle hypothèque sur ses immeubles au profit d'un second créancier et la femme subroge le second créancier dans le bénéfice de son hypothèque.Puis le mari devenant insolvable,les créanciers saisissent ses immeubles et les font vendre en justice.Il s'agit de partager le prix de ces immeubles entre la femme mariée, créancière de I00.000 frs,et les deux créanciers hypothécaires de 20.000 frs,chacun subrogés dans l'hypothèquelégale de la femme mariée.On colloque tout d'abord la femme pour sa créance,mais comme elle a subrogé Primus et Secundus ils viennent avant elle sur le prix des immeubles et la femme viendra ensuite en vertu de son hypothèque pour le reste de sa créance,soit 60.000 frs.Elle viendra,en outre,pour les 40.000 francs restants,en vertu de l'hypothèque légale,mais seulement à la date du jour où elle s'est engagée avec son mari.

Résultat:les deux créanciers subrogés seront payés par préférence à la créance de la femme.

Si l'on suppose que les immeubles du mari ne donnent que 60.000 francs,on paiera à la femme seulement 20.000 à titre de créancière hypothécaire et pour le reste,elle ne viendra que comme créancière chirographaire, au marc le franc,avec tous les autres créanciers.

Les créanciers,a-t-on dit,sont payés par préférence à la femme.La femme conserve son hypothèque pour le surplus de sa créance;elle vient en troisième lieu pour 60.000 francs.Mais,comme elle est créancière de I00.000,pour les 40.000frs jusqu'à concurrence desquels elle a subrogé les deux créanciers,elle jouit encore de son hypothèque légale(art.2I35 du code civil),mais elle ne prend rang que du jour où elle s'est obligée,ce qui est avantageux à l'égard des autres créanciers du mari.

De plus ayant subrogé Primus et Secundus à son

Source : BIU Cujas

hypothèque légale,la femme se trouve elle-même subrogée dans le bénéfice des hypothèques consenties à Primus et Secundus(art.I25I du c.civ.)Ainsi,en subrogeant les créanciers dans le bénéfice de son hypothèque,elle acquiat elle-même le bénéfice de leur hypothèque.

II-Renoncia - tion par la femme à son hypothèque au profit d'un acquéreur d'un immeuble du mari.

2°situation:Renonciation à l'hypothèque au profit de l'acquéreur d'un immeuble,soit du mari, soit de la communauté.

Celui qui achète un immeuble du mari sait bien qu'il est grevé de l'hypothèque légale de la femme mariée et il désire acheter un immeuble libre de cette hypothèque.Que peut-il faire?

Il peut employer la procédure de la purge;mais elle est coûteuse,elle entraîne des frais que l'on cherche à éviter;s'il n'y a pas d'autre hypothèque que celle de la femme mariée,l'acquéreur a un procédé plus simple:c'est de demander à la femme de renoncer à son profit à son hypothèque légale sur cet immeuble,moyennant quoi,l'immeuble passera dans le patrimoine de l'acquéreur déchargé des hypothèques,c'est-à-dire que la femme ne pourra plus exercer son droit de suite sur cet immeuble.

Cette renonciation est autre chose que la subrogation au profit du créancier.

Cette seconde opération avait été réglementée par la loi de I855,mais d'une façon incomplète,insuffisante et il restait beaucoup d'hésitation sur l'effet qu'elle produisait.Le législateur a dû compléter le régime de la loi de I855 par la loi du I3 février I889 qui a ajouté 5 à 6 alinéas à l'article 9 de la loi de I855 pour réglementer à nouveau les conditions de forme de l'opération et ses effets.

A-Conditions de forme de la renonciation à l'hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari.

Conditions de validité de la renonciation: (loi de I889)

a)acte authentique

b)renonciation expresse.

a)La loi de I889 exige que la femme renonce dans un acte authentique(point qui était discuté jusque-là)Comme la renonciation est un acte grave,il faut appeler l'attention de la femme.Si on permettait l'opération par acte sous-seing privé,il y aurait à craindre que le mari ne surprenne la signature de sa femme;

b)Il ne suffit pas que la femme signe l'acte notarié il faut qu'on insère dans l'acte une clause expresse contenant la renonciation,dans laquelle il est dit qu'elle renonce à son hypothèque légale;ou encore il faut qu'elle soit co-venderesse pour un immeuble commun, ou garante,ou caution du mari s'il s'agit d'un immeuble propre de celui-ci.Ces précautions sont prises pour que la femme sache bien à quoi elle s'engage.

Voilà les deux conditions.

Source : BIU Cujas

Faut-il que l'acheteur inscrive l'hypothèque de la femme mariée? Ici,c'est inutile.Point n'est besoin que l'acquéreur inscrive,car l'inscription n'a ici aucune utilité.Il suffit de la transcription de l'acte de vente.

B - Effets de cette renonciation

La renonciation vaut purge-

La loi dit:qu'elle emporte extinction de l'hypothèque et vaut purge à partir de la transcription- ou mention en marge de la transcription.

Survie du droit de préférence au droit de suite.

Cela veut dire que la femme,par l'effet de sa renonciation,perd le droit de suite sur l'immeuble:il est purgé,il est débarrassé de l'hypothèque et l'acquéreur n'a plus besoin de procéder à la formalité de la purge

La femme perd son droit de suite,mais elle conserve son droit de préférence sur le prix que l'acheteur doit au mari.Elle a encore le bénéfice du droit de préférence;elle peut encore exercer le rang de son hypothèque légale à l'encontre des créanciers du mari sur le prix payé par l'acheteur.Il n'y a pas,en effet de raison pour éteindre le droit de préférence. L'acheteur ne peut pas payer le prix au mari sans le consentement de la femme.S'il payait sans son consentement,il paierait mal et le paiement ne serait pas opposable à la femme.C'est un des cas où le créancier hypothécaire,qui n'a plus le droit de suite conserve cependant le droit de préférence sur le prix de l'immeuble. Quand un créancier hypothécaire perd le droit de préférence,il perd le droit de suite;mais dans des cas de faveur-par exemple,au profit de la femme mariée-la loi admet parfois que le droit de préférence survive au droit de suite.

Voilà les effets de la subrogation et de la renonciation par la femme à son hypothèque légale.

Ainsi est terminée l'étude de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Appréciation de l'hypothèque légale de la femme

De cette institution,il y a longtemps qu'on a fait la critique:elle n'est guère défendable,surtout telle qu'elle est organisée aujourd'hui.Elle a le grand inconvénient d'être clandestine puisque même non publiée,elle est opposable aux tiers.D'autre part,elle n'est pour la femme qu'une garantie bien fragile, puisqu'elle peut y renoncer et que les renonciations et les subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée sont des opérations courantes.Il en résulte que cette hypothèque n'atteint pas le but en vue duquel elle a été créée l'autre part,grevant les immeubles du mari,elle est une gêne pour la circulation des biens, car il faut procéder à la purge ce qui est long et coûteux.

L'hypothèque légale de la femme mariée,l'hypo-

Source : BIU Cujas

thèque des mineurs sont des rouages sans utilité; mieux vaudrait les supprimer;ce serait une grande simplification.On hésite à aller jusque-là,parce que,dit-on, c'est une garantie.Mais elle est incomplète,elle ne joue que quand le tuteur ou le mari a des immeubles.Au moins pourrait-on améliorer son régime en la soumettant aux règles ordinaires des hypothèques,en exigeant l'inscription et en décidant qu'elle ne prendra rang qu'au jour de son inscription;mais cette réforme serait encore insuffisante et il vaudrait mieux la supprimer.

III-Hypothèque légale de l'Etat,des Départements,des Communes et des Etablissements publics sur les immeubles de leurs comptables.

L'Art.2I2I CC.ne parle pas des départements et des Etablissements Publics qui n'ont été créés qu'en I8II.

Caractère général mais non occulte de cette hypothèque.

Toutes les personnes administratives jouissent du bénéfice de cette hypothèque sur les immeubles des administrateurs comptables,de ceux qui reçoivent des deniers.

Il n'en est pas de même pour les comptables des Etablissements d'utilité publique parce que ceux-ci ne font pas partie de l'Administration publique;ce sont des personnes juridiques privées(c'est à ces Etablissements d'exiger un cautionnement ou de prendre des hypothèques conventionnelles sur leurs biens.)

Cette hypothèque grève tous les fonctionnaires qui ont le maniement des fonds de la personne publique:receveurs,trésoriers-payeurs-généraux,caissiers, même les percepteurs des contributions directes(quoi qu'on ait discuté pour eux,car ils versent leurs fonds aux trésoriers payeurs).

Cette hypothèque légale est une hypothèque générale,quant aux créances:elle garantit toutes les créances de la personne administrative,c'est-à-dire toutes les opérations qui rendent la personne administrative créancière du comptable;elle grève tous les immeubles présents et à venir;mais elle n'est pas dispensée d'inscription:elle doit être inscrite par l'Etat,le Département,la Commune ou l'Etablissement public;elle ne prend rang qu'au jour de son inscription;ici,pas de clandestinité.

L'Etat bénéficie d'un autre privilège qui porte sur les meubles des comptables et sur les immeubles acquis par eux à titre onéreux(loi du 5 septembre I807).On sait que les privilèges sont payés avant les hypothèques,ce qui fait à l'Etat deux garanties:l'hypothèque et le privilège.

Source : BIU Cujas

L'HYPOTHEQUE JUDICIAIRE

Le Code dans la Section II du Ch.III:Des hypothèques(art.2I23 et S.S)parle des Hypothèques Judiciaires au pluriel.Il y a en effet deux sortes d'hypothèques judiciaires:l'une qui résulte des jugements de condamnations;l'autre,l'hypothèque attachée aux jugements de reconnaissance ou de vérification d'écriture (qui est le résultat d'une méprise commise par les rédacteurs du code civil).

Les deux sources d'hypothèques judiciaires.

Caractères généraux de l'hypothèque judiciaire.

L'H. judiciaire est:

I°légale.

2°générale quant aux biens.

3°spéciale quant à la créance.

4°publique.

I°C'est une hypothèque qui a lieu de plein droit. Elle est légale.C'est à dire que les juges qui rendent un jugement de condamnation n'ont pas besoin de dire que ce jugement emportera une hypothèque sur les biens du débiteur(de celui qui perd son procès),cette hypothèque est attachée par la loi à tous les jugements.

2°C'est une hypothèque générale quant aux biens.Elle grève tous les immeubles présents et à venir du perdant

3°C'est une hypothèque spéciale quant à la créance qui résulte du jugement de condamnation au profit de celui qui a gagné son procès contre l'autre.

4°Elle doit être inscrite et elle prend rang au jour où elle a été inscrite.

I°-L'hypothèque judiciaire qui résulte d'un jugement de condamnation.

I- H.résultant des jugements de condamnation.

art.2I23:"L'hypothèque judiciaire résulte des jugements,soit contradictoires,soit par défaut,définitifs ou provisoires,en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte ainsi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement,des signatures opposées à un acte obligatoire sous seing privé..."

C'est celle-ci qui est la véritable hypothèque judiciaire.

Quelles sont les décisions qui emportent hypothèque?

Quels sont les effets de cette hypothèque?

I-Origine de cette hypothèque.

Origine et utilité de cette hypothèque

Cette hypothèque judiciaire vient de notre ancien droit;elle s'explique parce que,en France,il n'y a jamais eu de procédure collective de distribution des biens d'un insolvable quand celui-ci n'est pas un commerçant.Nous ne connaissons qu'une procédure collective de liquidation des biens d'un individu,c'est la faillite Pour les individus qui ne sont pas commerçants et qui tombent en déconfiture,la loi ne prend aucune mesure d'ensemble;elle laisse à chacun des créanciers le soin de veiller à ses intérêts,de faire valoir ses droits sans s'inquiéter des autres;c'est pourquoi il a été né-

Source : BIU Cujas

cessaire d'accorder une garantie aux créanciers.

Le créancier qui poursuit son débiteur et le fait condamner en justice obtient par là même une garantie sur ses biens, une hypothèque judiciaire qui portera sur tous les immeubles du débiteur. Mais ce n'est là qu'une garantie souvent illusoire car ordinairement les biens du débiteur seront déjà hypothéqués. Mais enfin, c'est la garantie que la loi donne aux créanciers chirographaires.

Exemple: l'individu qui cause un dommage à autrui, et qui est condamné par jugement à le réparer, voit ses biens grevés d'une hypothèque judiciaire qui garantit les dommages-intérêts qui ont été alloués à la victime.

En matière de faillite, l'hypothèque judiciaire ne fonctionne pas, parce que la loi a institué une hypothèque spéciale au profit de la masse des créanciers et, en même temps, elle a déclaré que du jour de la déclaration de la faillite, il y aurait une hypothèque qui profiterait à tous les créanciers. C'est là une solution beaucoup plus juste et préférable. Pour supprimer l'hypothèque judiciaire, il faudrait établir- ce qu'il est question de créer -la faillite civile, c'est-à-dire étendre aux non-commerçants le régime de la faillite. Mais cette réforme est très difficile; en effet s'il est facile de savoir le jour où le commerçant cesse de payer il est beaucoup plus difficile de le dire pour un non-commerçant. Même dans les pays où la faillite civile existe (Suisse, Allemagne), on conçoit que cette procédure soit assez rare à cause des difficultés qu'elle rencontre dans la pratique.

II-Décisions qui emportent l'hypothèque judiciaire.

L'hypothèque judiciaire résulte:

I° des jugements de condamnation;
2° des sentences arbitrales revêtues de l'exequatur par ordonnance du président du Tribunal.
3° de certaines contraintes délivrées par l'administration des douanes.

Attribution de l'H. Judiciaire à tout jugement emportant condamnation.

I°-Les jugements de condamnation.

La grande source des hypothèques judiciaires se trouve dans les jugements de condamnation. Tous les jugements qui condamnent une partie à donner, à faire ou à ne pas faire envers l'autre partie, en d'autres termes, tous les jugements qui créent une créance emportent hypothèque judiciaire.

Par conséquent, les jugements qui ne sont pas des jugements de condamnation n'emportent pas d'hypothèque judiciaire. Par exemple, un jugement qui rejette purement et simplement la demande du demandeur. Mais si, rejetant la demande, il condamnait le défendeur aux dépens, il reconnaîtrait par là même l'existence d'une créance au profit

Source : BIU Cujas

du demandeur et emporterait,à concurrence de cette créance,l'hypothèque judiciaire.Tout jugement de condamnation est assorti de l'hypothèque judiciaire sans qu'il soit besoin que le jugement énonce cette hypothèque puisqu'elle est attachée par la loi à ces jugements.On admet même qu'un jugement qui condamnerait unmandataire à rendre compte à son mandant,un comptable des deniers d'autrui à rendre compte de sa gestion,emporte hypothèque judiciaire sur ses biens.Cependant,de ce compte,il peut résulter que le mandataire n'est pas débiteur,auquel cas pas d'hypothèque.Mais,au contraire,s'il résulte que le mandataire est débiteur d'une somme d'argent,le jugement emporte hypothèque bien que la créance ne doive naître que postérieurement;mais elle a sa source dans le jugement qui a organisé la reddition de compte.

Exemple:au cours d'une instance en divorce,le tribunal condamne le mari à payer une pension alimentaire à sa femme.Ce jugement emporte hypothèque sur les immeubles du mari.

De même:un jugement qui a condamné un débiteur à payer son créancier emporte hypothèque,bien qu'il puisse interjeter appel ou se pourvoir en cassation;le créancier peut faire inscrire de suite son hypothèque-sauf à ce qu'elle tombe si le jugement est infirmé.

Refus de l'hypothèque aux procès-verbaux de conciliation,aux actes de juridiction gracieuse et aux jugements en matière d'accidents de travail.

Cependant,certaines décisions n'emportent pas hypothèque judiciaire:

I)les procès-verbaux de conciliation dressés par le juge de paix,car ce n'est pas une décision judiciaire ce n'est pas un jugement.

2)les actes de juridiction gracieuse(on les oppose à la juridiction contentieuse,celle qui a pour objet de trancher les procès entre particuliers),c'est-à-dire les actes émanés d'un Tribunal qui n'est pas chargé de rendre la justice mais d'accomplir certains actes ordonnés par la loi.Le Tribunal agit alors comme administrateur.Par exemple,quand il autorise une femme mariée à faire un acte;quand il procède à la nomination d'un tuteur,d'un administrateur provisoire à un aliéné.Ce ne sont pas là des jugements,ce n'est pas une mesure contentieuse

De même,lorsqu'à la suite d'un partage amiable les parties étant d'accord,on homologue leur partage en justice:ce jugement n'est pas la décision d'un litige et ne devrait pas emporter hypothèque judiciaire; néanmoins,par exception,le jugement d'homologation entraîne hypothèque judiciaire.

Il n'y a qu'une série de jugements de condamnation qui n'emportent pas hypothèque,c'est en matière d'accidents du travail.La loi du 9 avril I898;art.26 4° décide que les décisions condamnant un chef d'en-

Source : BIU Cujas

treprise à indemniser un ouvrier victime d'un accident du travail n'emportent pas hypothèque judiciaire,parce que cela grèverait le crédit du patron.

2°H.judiciaire des sentences arbitrales rendues exécutoires.

2° Les sentences arbitrales.

Les sentences arbitrales sont celles qui sont rendues par un particulier à qui les parties ont confié la mission de trancher une difficulté.

La sentence rendue par les arbitres est un véritable jugement,cependant elle n'entraîne pas de plein droit l'hypothèque judiciaire,il faut pour produire cet effet qu'elle ait été revêtue de la formule exécutoire par le Tribunal.

3°H.judiciaire des contraintes de l'Administration des douanes.

3° Certaines contraintes administratives.

Une contrainte administrative est un mandement ayant force exécutoire que les administrations publiques peuvent décerner contre les particuliers qui sont leurs débiteurs pour les obliger à payer ce qu'ils leur doivent;la contrainte a force exécutoire,c'est à dire que l'administration publique n'a pas besoin de faire condamner son débiteur en justice;elle peut le faire exécuter directement;mais le débiteur peut faire opposition.

La question est discutée de savoir si la contrainte emporte de plein droit l'hypothèque judiciaire. On la tranche ordinairement par la négative et on admet seulement qu'elle produit hypothèque judiciaire lorsqu'elle émane d'une administration qui joue le rôle de juridiction,c'est à dire statue en tant que tribunal administratif et non pas simplement en tant qu'administration. Or,en France,il n'y a qu'une administration qui ait cette qualité:c'est l'administration des douanes;de telle sorte que les contraintes délivrées par les autres Administrations n'entraînent pas hypothèque judiciaire.

II.Hypothèque résultant des jugements de reconnaissance ou vérification d'écritures.

L'article 2.123 du Code Civil consacre une seconde application de l'hypothèque judiciaire qui est le résultat d'une méprise commise par les rédacteurs du code.Alinéa Ier:"L'hypothèque judiciaire résulte aussi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé

De la procédure de vérification ou de reconnaissance d'écriture des actes s.s.p.

Il faut supposer qu'un créancier prête de l'argent et que le prêt soit constaté par un acte sous seing privé signé du débiteur.Le créancier n'a pas exigé pour faire ce prêt la constitution d'une hypothèque sur les biens d'un emprunteur et n'a pas eu recours à un acte notarié.Postérieurement au prêt,il assigne le débiteur devant le tribunal ou les héritiers du débiteur,pour faire reconnaître la sincérité de la signature,au cas où elle serait contestée.Un acte sous seing privé en effet n'est opposable à celui qui le signe qu'autant que celui-ci reconnait sa signature.Si le débiteur prétend

Source : BIU Cujas

qu'on a imité sa signature,il faut alors que le porteur de l'acte intente une action devant le tribunal pour faire constater s'il y a ou non faux. Supposons donc que le créancier assigne le débiteur ou ses héritiers en vérification d'écritures ou bien même le débiteur ne contestant pas sa signature,qu'il l'assigne en reconnaissance d'écriture;alors le tribunal saisi rend un jugement,soit de vérification d'écriture,soit de reconnaissance d'écriture.Dans le premier cas,il fait vérifier par des experts la signature qui se trouve sur l'acte et il constate alors que la signature est bien celle du débiteur.Dans le deuxième cas,il n'y a pas contestation du débiteur,celui-ci reconnaît que cet acte est bien signé de sa main,alors le tribunal rend un jugement dit de reconnaissance d'écriture.

H.judiciaire attaché au jugement de reconnais - sance ou de vérification.

Or,nous dit l'article 2.I23,ce jugement-qu'il s'agisse d'un jugement de vérification d'écriture ou d'un jugement de reconnaissance d'écriture-emporte hypothèque judiciaire sur tous les biens du débiteur.Cependant ce n'est pas un jugement de condamnation.Le jugement rendu par le tribunal ne condamne pas le débiteur à payer sa dette,car il est probable que c'est une dette à terme dont l'échéance n'est pas encore arrivée Le Tribunal se contente de constater la sincérité de l'acte sous seing privé.

Anomalies de cette hypothèque.

On comprend mal par conséquent que ce jugement qui n'est pas un jugement de condamnation,produise hypothèque judiciaire.Les conséquences de cette règle sont dangereuses pour le débiteur;un créancier qui a consenti un prêt à son débiteur sans exiger de lui de garanties hypothécaires va donc pouvoir,une fois le prêt fait,attribuer par ce procédé une hypothèque sur tous les immeubles de son débiteur.Il y a en quelque sorte de sa part une violation de la foi promise;il a consenti un prêt sans hypothèque et le lendemain il peut,en citant le débiteur en justice,obtenir une hypothèque qui frappe tous ces immeubles présents et à venir,alors que s'il n'avait consenti le prêt que moyennant une garantie hypothécaire,il n'aurait pu l'obtenir que sur les immeubles présents.Il se trouve donc dans une situation meilleure que s'il avait exigé une hypothèque au moment du prêt.

Une seconde anomalie qui s'ajoute à la précédente est la suivante: Supposons que le prêt ait été fait par acte authentique au lieu d'être fait par acte sous seing privé et qu'il n'ait pas été exigé d'hypothèque au moment du prêt.On ne pourrait se servir de la procédure de reconnaissance d'écriture et ce serait au débiteur à prouver que l'acte est faux si bien que le créancier par acte authentique se trouve dans une si.

Source : BIU Cujas

tuation inférieure à celle du prêteur par acte sous seing privé.

Enfin une dernière anomalie qui s'ajoute aux précédentes,c'est que le créancier par acte sous seing privé peut ainsi au lendemain du prêt qu'il a fait obtenir une hypothèque qu'il pourra inscrire immédiatement avant même l'échéance de la dette;il détiendra ainsisur les immeubles du débiteur une garantie que ne pourrait pas avoir un créancier qui aurait prêté par acte notarié.Le créancier qui ne pourrait pas user de la vérification d'écriture et qui redouterait de n'être pas suffisamment garanti devrait attendre l'échéance de sa dette et de n'être pas payé à l'échéance de sa dette pour poursuivre le débiteur en justice et obtenir une hypothèque sur ses biens si son débiteur ne le payait pas. Il se trouverait ainsi primé par l'autre créancier plus avide qui,lui,ayant un acte sous seing privé,a pu procéder immédiatement à la procédure de vérification ou de la reconnaissance d'écriture.

Réforme de la loi de I807 décidant que l'h.judiciaire ne pourrait être inscrite qu'après l'échéance.

es anomalies n'ont pas manqué de frapper les interprètes du code civil et quelques années après sa promulgation,on a demandé une modification de cette règle.Cette modification a été réalisée par une loi de peu postérieure au code civil,la loi du 3 septembre de I807 qui n'a pas supprimé malheureusement,comme elle aurait dû le faire la règle qui vient d'être indiquée mais qui en a simplement diminué les inconvénients.

Cette loi se trouve aujourd'hui dans ce que nous appelons le code de l'enregistrement,(a.97)car un décret du 28 décembre I926 a modifié toute cette législation confuse et si compliquée de l'enregistrement.Elle décide que le créancier par acte sous seing privé qui,poursuivrait ainsi son débiteur en justice pour faire reconnaître son écriture ou la faire vérifier ne peut inscrire son hypothèque qu'à défaut de paiement après l'échéance ou l'exigibilité de la dite obligation,à moins de stipulation contraire.Par conséquent il ne peut plus prendre inscription immédiatement du jour où le jugement a été rendu.Ceci diminue de beaucoup la faveur qui résultait de la loi au profit du créancier par acte s.s.p.par rapport au débiteur par acte notarié.Mais cette modification ne la supprime pas cependant parce que ce prêteur par acte sous seing privé,qui aura obtenu un jugement pourra inscrire son hypothèque dès le lendemain de l'échéance et le créancier par acte notarié arrivera toujours le second.

La loi de I807 a réalisé une seconde modification.Elle a décidé que le créancier qui poursuivrait ainsi son débiteur en reconnaissance d'écriture sans que celui-ci contestela sincérité de sa signature,serait tenu de supporter les frais de l'instance.C'est un moyen de

Source : BIU Cujas

décourager de cette procédure.Par là,les inconvénients de la règle née de l'article 2.I23,Ier alinéa,se trouvent simplement atténués mais non tout à fait supprimés. Mieux eut valu abroger cette disposition.

Reste à dire comment elle peut s'expliquer et comment il se fait que les rédacteurs du code civil l'ait insérée dans l'article 2.I23,puisqu'elle est,dans une large mesure,contraire à l'équité et à la bonne foi.

Ceci s'explique par un rappel des règles admises dans notre ancien droit.Dans notre ancien droit, tous les actes notariés constatant une obligation emportait hypothèque générale sur les immeubles du débiteur, tandis que les actes sous seing privé ne produisaient pas le même effet.Il y avait donc une opposition entre l'acte notarié et l'acte sous seing privé.Mais pour rétablir l'équilibre entre ces deux catégories d'acte,on admettait,dans notre ancien droit,que si l'acte sous seing privé était vérifié ou reconnu sincère par un jugement, il prenait alors la même valeur qu'un acte authentique puisqu'il avait été constaté par un jugement.C'est pour cela que l'on avait admis,dans notre ancien droit,comme un pendant à la première règle que la reconnaissance ou la vérification en justice d'un acte sous seing privé pouvait emporter hypothèque sur tous les biens du débiteur.On avait voulu en quelque sorte rétablir le parallélisme entre l'acte sous seing privé et l'acte notarié. Seulement les rédacteurs du code civil ont brisé cet équilibre,parce qu'ils ont supprimé la règle en vertu de laquelle l'acte notarié emporte par lui-même hypothèque sur tous les biens du débiteur.Il n'y avait plus aucune raison de maintenir la seconde règle.De telle sorte que lorsqu'ils ont admis la seconde règle,ils ont oublié qu'ils n'avaient point conservé la première.C'est une procédure qui n'est plus guère employée par le créancier.

L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.

C'est la plus importante et la plus fréquente puisque c'est par ce procédé que ceux qui possèdent des immeubles en tirent crédit.Le code civil l'a définie dans l'article 2.II7 et il consacre à l'hypothèque conventionnelle une section III qui comprend les articles 2.I24 à 2.I33.

Définition de l'hypothèque conventionnelle.

L'article 2.II7,3° nous dit que l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats.

L'hypothèque peut être constituée par un autre que le débiteur,par quelqu'un qui se porte caution

Source : BIU Cujas

pour le débiteur et dans ce cas on dit que cette caution est une caution réelle.Cette caution consent une hypothèque sur un de ses immeubles.Elle s'oblige donc uniquement sur ses immeubles;c'est pour cela qu'on lui donne le titre de caution réelle.

Mais l'article 2.II7 ajoute que l'hypothèquedépend de la forme extérieure des actes et des contrats. C'est ce qui semble précisément rappeler cette vieille règle abrogée d'après laquelle les actes notariés emportent hypothèque.Mais on admet que les rédacteurs ont voulu par là faire allusion à la solennité de l'hypothèque.C'est ce qu'il faut entendre par ces mots de l'article 2.II7.

Pour interpréter les articles de la 3°section (2.I23 à 2.I33)nous usbdiviserons les explications de la manière suivante:I°)les conditions requises dans la personne du constituant pour la validité de l'hypothèque.2°)les formes et la solennité du contrat.3°)la spécialité de l'hypothèque conventionnelle.4°)la prohibition de l'hypothèque des biens à venir.

I-Qui peut constituer une hypothèque sur ses biens immeubles

Pour pouvoir constituer une hypothèque il faut nous dit l'article 2.I24avoir la capacité de les aliéner. L'on comprend pourquoi la loi exige,pour la constitution de l'hypothèque la même capacité que pour l'aliénation.L'hypothèque est un acte aussi grave que l'aliénation.

Conditions pour pouvoir valablement constituer une hypothèque.

Cette capacité on peut la dédoubler et dire que,pour être capable de constituer une hypothèque sur un immeuble il faut réunir deux conditions:I° Etre propriétaire de cet immeuble et 2°être capable de l'aliéner.

I°Etre propriétaire L'hypothèque de la chose d'autrui est nulle de nullité absolue.

I°Si l'on consent une hypothèque sur un immeuble qui ne nous appartient pas,cela ne vaut rien.Il y a au titre de la vente une règle correspondante;elle est inscrite dans l'article I599:"La vente de la chose d'autrui est nulle"Ajoutons en pendant:"L'hypothèque de la chose d'autrui est nulle".Mais ce qu'il faut bien noter et c'est là qu'est l'intérêt de la chose,c'est que l'effet de la nullité n'est pas le même dans les deux cas.La vente de la chose d'autrui est nulle,d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'acheteur et encore quand il est de bonne foi,quand il a ignoré qu'il achetait la chose d'autrui.Tandis que la nullité qui frappe la constitution de l'hypothèque sur la chose d'autrui,est une nullité absolue.La raison, c'est qu'en matière d'hypothèque il y a un article qui interdit d'hypothéquer les biens à venir,ce qui prouve qu'on ne peut pas hypothéquer un bien dont on n'est pas actuellement propriétaire.C'est donc la loi elle-

Source : BIU Cujas

même qui prononce la nullité.

La qualité de propriétaire est une condition essentielle à la constitution de l'hypothèque et si cette condition fait défaut,il ne peut pas y avoir d'hypothèque.Ce caractère absolu de la nullité est admis par la jurisprudence sans discussion(Cas.Civ.)I3 novembre I9I2 D.I9I3 I 433 note de Loynes-S I9I4 I I60 Montpellier I0 février I896-D-97-2-269-S-96-2-I28.

Il s'agissait de deux personnes qui étaient copropriétaires d'un terrain et qui,pour le mettre en valeur avait fait au milieu de ce terrain une rue et s'étaient partagé le sol,prenant l'un,tout le lot d'un côté de la rue et l'autre tout le lot opposé.L'un d'eux,Primus avait vendu son terrain et l'acheteur en construisant, comme la rue n'était pas ouverte avait empiété sur le sol de la rue que l'on avait décidé d'ouvrir et il avait constitué une hypothèque sur la construction au profit du Crédit Foncier. Le propriétaire d'en face, Secundus,constatant l'usurpation commise et le rétrécissement de la rue qui en résultait,avait actionné Primus,le tribunal avait bien été obligé de reconnaître le bien fondé de sa demande.Mais,pour éviter la démolition d'un immeuble important,le tribunal avait décidé que la largeur de la rue serait reportée sur le terrain de Secundus moyennant une indemnité qu'aurait à lui payer le constructeur imprudent.Le demandeur ayant obtenu son jugement avait fait inscrire son hypothèque sur l'immeuble du propriétaire d'en face.Plus tard,le maison de Primus est expropriée à la demande du Crédit Foncier qui n'avait pu obtenir le remboursement de son prêt.Un ordre d'inscription s'ouvre pour les deux.Le juge chargé de la procédure d'ordre colloque en première ligne le Crédit Foncier puisque son hypothèque avait été inscrite antérieurement. Mais Secundus,créancier de son indemnité,attaque cette collocation soutenant que l'hypothèque constituée par Primus au Crédit Foncier était nulle en tant qu'elle portait sur la portion de terrain qui n'appartenait pas à Primus qui avait constitué une hypothèque sur un sol qui ne lui appartenait pas.Cette prétention a été reconnue exacte par le tribunal par l'application de cette règle que pour constituer hypothèque sur un immeuble il faut être propriétaire de l'immeuble.

Hypothèque constituée par un propriétaire conditionnel.

Celui qui est propriétaire d'un immeuble sous condition suspensive,ou sous condition résolutoire peut hypothéquer le droit de propriété qu'il a sur cet immeuble.Article 2.I25: "Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit dans certains cas suspendu par une condition ou résoluble ou sujet à rescision ne peuventconsentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions

Source : BIU Cujas

ou à la même rescision."

En voici une application intéressante en matière de rapport dans le droit successoral.Lorsque des parents ont constitué à l'un de leurs enfants une dot, au moment de la mort du constituant l'enfant doit rapporter l'immeuble à la succession pour en partager la valeur avec ses frères et soeurs.Si entre temps il a hypothéqué l'immeuble,cette hypothèque tombera parceque le rapport fait tomber le droit de propriété.L'art. 865 C.C. nous dit en effet"lorsque le rapport se fait en nature,les biens se réunissent à la masse de la succession,francs et quittes de toutes charges créées par le donataire"

Autre hypothèse:un père en mourant lègue ses biens à son fils à charge de les conserver et de les rendre aux petits enfants,parce qu'il redoute l'esprit de dépense et de prodigalité de son fils,On admet que le fils est propriétaire des biens sous condition résolutoire,c'est à dire que son droit de propriété cessera le jour où il mourra et que les petits enfants jusqu'à ce jour sont propriétaires sous condition suspensive.Ces petits enfants ont une hypothèque sous condition suspensive.S'ils ont hypothéqué cet immeuble pendant qu'ils sont propriétaires sous condition suspensive,cette hypothèque sous condition suspensive sera valable s'ils sont vivants à la mort de leur père.Ceci s'explique par la raison que la condition produit toujours un effet rétroactif.

On trouve une application de la même idée dans le cas de propriété indivise d'un immeuble.S'il y a deux copropriétaires chacun a une quote part de moitié et peut hypothéquer cette moitié qui lui appartient dans cet immeuble;c'est bien une part immobilière,il a le droit de l'hypothéquer.Mais le sort de cette hypothèque est incertain.Il dépend du résultat du partage. Deux hypothèses peuvent se présenter:Iercas- On partage l'immeuble en nature et on en attribue la moitié à chacun des copartageants.Le copartageant qui a hypothéqué sa part indivise,aura une hypothèque qui ne portera que sur la moitié qui est mise dans son lot;mais elle ne grèvera pas la moitié mise dans le lot de l'autre copartageant.C'est là une conséquence de la règle de l'effet déclaratif du partage,en vertu de l'article 883 du code civil d'après lequel le copartageant est censé avoir toujours été seul et unique propriétaire de ce qu'on met dans son lot.Le partage efface l'indivision. Donc le partage remonte à l'origine de la division, c'est-à dire ordinairement au jour de la mort qui a produit l'indivision.Par conséquent le copartageant ne peut pas hypothéquer la part mise dans le lot de l'autre;au contraire l'hypothèque qu'il a prise frap-

Source : BIU Cujas

pera la part qui lui est attribuée parce qu'il est réputé en avoir toujours été l'unique propriétaire.

2ème cas:Supposons qu'au lieu de partager en nature l'immeuble indivis parce qu'il n'est pas partageable,on le licite et que ce soit précisément celui des copartageants qui n'a pas hypothéqué l'immeuble qui l'achète.La licitation produit le même effet que le partage .Le copartageant qui se rend propriétaire de l'immeuble indivis,est censé en avoir été toujours propriétaire. L'immeuble est censé n'avoir jamais été indivis et avoir toujours été dans son lot.Donc l'autre a hypothéqué la chose d'autrui;dès lors l'hypothèque disparaît,elle ne vaut rien.Au contraire,si le copartageant qui a hypothéqué achète l'immeuble,l'hypothèque est consolidée,mais elle ne portera pas sur tout l'immeuble,elle portera seulement sur sa part.

Enfin,dernière hypothèse:supposons qu'au lieu d'un copartageant,ce soit un tiers qui se rende acquéreur de l'immeuble.Il n'est pas un copartageant,donc,son droit de propriété ne commence qu'au jour où il achète. L'hypothèque constituée par l'un des propriétaires est valable,parce que l'effet de la transmission se produit entre les mains du tiers adjudicataire.

Une autre hypothèse qui a donné lieu à une réforme récente réalisée par la loi du 3I décembre I9I0 est la suivante:Il s'agit toujours d'un immeuble qui est l'objet d'une copropriété.Les deux copropriétaires de l'immeuble ont tous deux hypothéqué la part qu'ils avaient dans cet immeuble.Par la suite,celui-ci est licité et il est acheté par l'un d'eux Primus.L'hypothèque consentie par Primus existe,mais l'hypothèque de Secundus que va-t-elle devenir?Si nous appliquions la régle de l'effet déclaratif au partage,nous dirions:l'hypothèque instituée par Secundus ne vaut rien.C'est un résultat choquant,mais ceci n'empêche que la jurisprudence appliquait l'effet déclaratif du partage dans ce cas.C'est cette solution qui a été modifiée par la loi du 3I décembre I9I0 qui est revenue à une disposition plus équitable et plus conforme à l'intérêt du créancier.Cette loi a ajouté un alinéa à l'article 2.I25,aux termes duquel l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires conserve définitivement son effet sans qu'il y ait à rechercher à qui l'immeuble est attribué par l'effet du partage.

Validité de l'hypothèque constituée par un propriétaire appa-

Il peut arriver que l'hypothèque soit constitué par un propriétaire apparent,c'est à dire une personne qu'on croit être propriétaire mais qui,en réalité ne l'est pas.Le cas s'est produit particulièrement en matière de succession.Une personne se disant héritier le plus proche s'est mise en possession des biens de la succes-

Source : BIU Cujas

parent à un tiers de bonne foi.

sion;aux yeux des tiers elle passe pour être le véritable héritier.Elle est ce qu'on appelle un héritier apparent.Ce dernier consent une hypothèque à quelqu'un qui lui prête de l'argent sur les immeubles de la succession;puis l'héritier réel se fait connaître.En droit l'hypothèque constituée par l'héritier apparent est nulle.Telle n'est pas cependant la solution donnée par la jurisprudence.Pour des raisons de nécessité pratique,la jurisprudence admet que les actes passés par l'héritier apparent avec des tiers de bonne foi,sont valables,c'est à dire opposables au véritable héritier qui,postérieurement se fait connaître.C'est une solution qui n'a pas un point d'appui bien solide dans les textes du code civil mais qui a pour elle une longue tradition.On peut l'expliquer par cette idée que l'erreur commune et excusable vaut droit;elle passe avant le droit"error communis facit jus".

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer cette solution à propos des congrégations non autorisées dont le statut a été réglé par la loi sur les associations du Ier juillet I90I.Ces congrégations religieuses, avant la loi de I90I,vivaient,peut-on dire,en marge de la loi,de telle sorte que les immeubles qu'elles possédaient appartenaient à des prête-noms.C'étaient des particuliers qui se présentaient comme propriétaires de ces immeubles pour le compte de la congrégation,puisque la congrégation,n'ayant pas la personnalité ne pouvait rien posséder.Il est arrivé plusieurs fois que des particuliers avaient accepté une constitution d'hypothèque sur ces immeubles.La jurisprudence a décidé,quand elle était en face de prêteurs de bonne foi qui ignoraient que l'immeuble appartînt à une congrégation,ce qu'on se gardait bien de leur dire quand on voulait obtenir un prêt,que l'hypothèque était valable.

2 - Il faut être capable d'aliéner.

2°Il faut être capable d'aliéner.

Les femmes mariées,les mineurs,les interdits, ne peuvent hypothéquer que conformément aux prescriptions indiquées par la loi.Il y a des cas exceptionnels où il en est autrement.En voici deux:

Exception: a)mineur émancipé autorisé à faire le commerce.

Le mineur émancipé qui est aurotisé à faire un commerce:c'est un incapable,il ne peut pas aliéner ses immeubles sansles formalités prescrites par la loi(conseil de famille,homologation du tribunal)tandis qu'il peut lui tout seul hypothéquer ses immeubles(C.Co.a.6)

b)hypothèque

La seconde hypothèse est la suivante:Lorsque le créancier saisit l'immeuble d'un débiteur,il faut faire transcrire la saisie au bureau de la conservation des hypothèques;il faut faire connaître aux tiers que cet immeuble est saisi,parce qu'une fois l'immeuble sai-

Source : BIU Cujas

constituée par un débiteur après la transcription de la saisie.

si et que la saisie est transcrite, le débiteur ne peut plus l'aliéner(C.Pr.C.686)On devrait en conclure logiquement qu'il ne peut plus l'hypothéquer.Cependant la jurisprudence admet qu'il peut encore l'hypothéquer et que l'hypothèque consentie par lui est valable.Ceci s'explique par cette idée que cette hypothèque après tout ne peut pas nuire au saisissant car,celui qui a saisi l'immeuble est un créancier hypothécaire et si ce n'est pas un créancier hypothécaire,c'est un créancier qui a obtenu une condamnation et il a une hypothèque judiciaire;l'hypothèque nouvelle ne lui nuit pas par conséquent.

De la caution réelle.

L'hypothèque n'est pas toujours nécessairement constituée par le débiteur de la dette;elle peut l'être par un tiers qui se porte caution du débiteur et qu'on appelle caution réelle.Bien entendu cette caution ne s'oblige pas sur tous ses biens,mais elle consent une hypothèque sur un de ses immeubles.La caution n'est pas débitrice sur tous ses biens,elle n'a engagé que son immeuble,et le créancier hypothécaire ne peut saisir que l'immeuble de la caution au cas d'insolvabilité du débiteur principal,de telle sorte que la caution réelle se trouve dans une situation analogue à celle du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué.Il y a néanmoins quelque différence entre la condition de l'un et la condition de l'autre.Supposons que la caution réelle ait été obligée de payer la dette et supposons qu'à cette dette se trouvent hypothéqués d'autres immeubles qui se trouvent dans les mains d'un tiers détenteur.L'on admet que la caution réelle peut poursuivre le tiers détenteur parce que,ayant payé la dette pour d'autres,elle se trouve subrogée dans les droits du créancier;par conséquent elle acquiert l'hypothèque du créancier qui grève l'immeuble qui se trouve entre les mains du tiers détenteur.Tandis que l'inverse n'est pas possible;le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué ne peut pas recourir contre la caution réelle pour la raison qu'il ne peut avoir plus de droits que le débiteur principal dont il est l'ayant-cause.

Enfin dernière différence:la caution réelle peut invoquer l'article 2.037,tandis que le tiers détenteur ne le peut pas.

II-Formalités requises pour la validité du contrat.

Ces formalités sont les suivantes:I°)le contrat d'hypothèques doit être rédigé devant notaire.2°)Il doit être fait en France.3°)Il doit contenir des mentions spécialisant la créance garantie et les immeubles grevés.

I°Nécessité d'un acte

I°Tout d'abord,article 2.127:"L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique".L'article ajoute,et le point doit

Source : BIU Cujas

notarié pour constituer hypothèque.

retenir l'attention:"Devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins".Ceci n'est plus exact. Cette formalité de la présence du second notaire ou de deux témoins lorsqu'il n'y avait qu'un notaire pour la rédaction de l'acte,a été supprimée par la loi du I2 août I902 qui a modifié la loi du 25 ventôse an XI,la grande loi organique du notariat français.Donc le contrat d'hypothèque doit être reçu par notaire.

Justification de cette exigence.

Cette exigence d'un acte notarié peut paraître étonnant parce que la vente d'un immeuble n'est pas soumise à l'acte notarié.On peut vendre un immeuble par acte sous seing privé et cette vente est un contrat consensuel.Il n'en est pas de même du contrat d'hypothèque pour une raison historique et aussi pour une raison d'ordre économique.

Pour une raison historique:De bonne heure la nécessité de l'acte notarié pour la constitution des contrats d'hypothèque s'est introduite dans nos pays de coutumes et elle s'est introduite pour cette raison déjà indiquée que l'acte notariée par lui-même,sans qu'il fût besoin de la constituer,emportait hypothèque générale sur tous les biens du débiteur.Il n'en était pas de même en pays de droit écrit ni à Rome.A Rome la constitution d'hypothèque était au contraire un acte qui n'était soumis à aucune forme déterminée.La raison qui avait fait établir cette règle dans notre ancien droit, c'est que la constitution d'hypothèque n'était pas publiée;elle était clandestine.Pour garantir les tiers contre la fraude possible du débiteur,contre l'existence d'hypothèques antérieures inconnues ou pour garantir les créanciers contre ce fait que le débiteur n'était peut-être pas propriétaire de l'immeuble,il fallait l'intervention d'un officier public.C'est encore la raison qui a fait maintenir par les rédacteurs du code civil la nécessité de l'acte notarié,bien que les hypothèques soient aujourd'hui soumises à la publicité.

La présence du notaire est une garantie pour le créancier hypothécaire car,grâce au notaire,les questions d'origine de la propriété,de la capacité ou de l'existence d'hypothèques antérieures occultes,sont étudiées par le notaire et par là,les causes d'inefficacité du contrat sont évitées.

Ajoutons que c'est le notaire qui rédige les bordereaux d'inscription et que la rédaction exacte, la rédaction conforme à la loi des bordereaux d'inscription est fort importante car si les bordereaux d'inscription ne contiennent pas les mentions requises par la loi,l'inscription peut être entachée de nullité.Ce sont ces raisons qui ont déterminé les rédacteurs du code civil à maintenir l'authenticité pourla validité du contrat d'hypothèques.Elles sont assez graves pour garder aujourd'hui toute leur valeur.

Source : BIU Cujas

Constitution d'hypothèque par mandataire.

Lorsque le constituant de l'hypothèque ne paraît pas lui-même à l'acte,mais qu'il donne mandat à un tiers de constituer l'hypothèque pour son compte,le mandat doit être rédigé par acte notarié et contenir toutes les mentions requises par la loi.Sinon les formalités par elle exigées pourraient être tournées.

Il y a pourtant une exception qui vise les Sociétés(art.69 de la loi du 24 juillet I867 sur les sociétés sous l'art.2I27.Lorsque les statuts de la société n'ont pas été rédigés devant notaire et qu'ils autorisent le conseil d'Administration à constituer hypothèques sur les biens de la société,cette constitution d'hypothèques est valable bien que cependant le mandat résulte d'un acte de société qui n'est pas fait devant notaire.

Voilà donc la première règle:nécessité de l'acte notarié.

Double exception au principe de l'acte notarié.

A cette règle il y a deux exceptions.L'une vise l'hypothèque maritime et l'hypothèque de la batellerie fluviale.Elle résulte de l'article 2 de la loi du IO juillet I885 et de l'article I2 de la loi du 5 juillet I9I7 sur l'hypothèque fluviale.Ces articles se contentent de requérir que l'hypothèque soit constituée par écrit. La raison en est qu'en matière commerciale la rapidité de conclusion des opérations est une des conditions de cette conclusion et qu'en conséquence,l'obligation de recourir au notaire se concilierait mal avec les obligations du commerce.

Une seconde exception vise les hypothèques constituéespar l'Etat.Les actes administratifs peuvent contenir hypothèque au profit de l'Etat.C'est une exception qui remonte au droit intermédiaire.

2°rédaction de l'acte notarié en France.

2°Deuxième condition;Il faut que l'acte constitutif d'hypothèques soit rédigé par un notaire en France.

L'article 2.I28 nous dit que les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner hypothèques sur les biens situés en France s'il n'y a des dispositions contraires à ces principes dans les lois positives ou dans les traités.

Il est difficile de rendre compte de cette exigence du code civil qui l'a empruntée à une ordonnance de notre ancien droit.Cette exigence est fort gênante dans la pratique parce qu'il en résulte qu'un propriétaire d'immeubles sis en France ne peut pas,étant à l'étranger,constituer une hypothèque sur ses immeubles alors même que le créancier qui la reçoit serait français comme lui.La règle qui interdit la constitution d'hypothèques passées par un acte hors de France vise en effet les Français comme les étrangers.Il n'est donc pas possible en principe de constituer l'hypothè-

Source : BIU Cujas

que devant un notaire étranger sur des immeubles situés en France.

Lorsque le créancier et le débiteur sont tous deux français,la prohibition peut être aisément tournée parce que les chanceliers de nos consulats remplissent à l'étranger,dans les pays où ils sont accrédités,les fonctions notariales.Par conséquent,les Français peuvent aller devant le chancelier du consulat de la ville où ils se trouvent et constituer valablement une hypothèque Mais le chancelier n'est compétent que pour passer les actes entre Français.Si bien que,lorsque l'un des contractants est étranger ou lorsque les deux sont étrangers,il n'y a pas possibilité d'écarter l'application de l'article 2.I28.

L'article 2.I28 ajoute cependant un tempérament "A moins dit-il qu'il n'y ait des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités".Il n'existe pas de dispositions de ce genre dans les lois politiques françaises.Mais il y a un certain nombre de traités qui écartent l'application de l'article 2.I28.Il sont de deux sortes.Il y a d'abord les traités qui permettent à nos consulats à l'étranger de recevoir des actes de constitution d'hypothèque lorsque l'un des contractants ou même tous les deux sont étrangers.Il y a d'autres traités,peu nombreux,avec la Belgique,la Suisse,l'Italie qui écartent complètement la règle de l'article 2.I28.Les notaires belges,italiens, suisses,sont compétents pour recevoir des constitutions d'hypothèques pour des immeubles situés en France.

3°mentions spécialisant la créance garantie et les immeubles grevés.

3°Enfin troisième formalité:l'acte constitutif d'hypothèques doit contenir des mentions spécialisant les immeubles grevés d'hypothèques et la créance garantie. En d'autres termes,la règle de la spécialité de l'hypothèque doit être respectée dans l'acte constitutif d'hypothèques.

L'article 2.I29 nous dit qu'il faut que le contrat d'hypothèques déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque. Il faut donc dans le contrat indiquer quels sont les immeubles grevés,leur nature et leur situation.Il faut en outre nous dit l'article 2.I32 que le contrat d'hypothèque indique le montant de la créance garantie à moins qu'elle ne soit indéterminée dans sa valeur.

Telles sont donc les conditions requises:acte notarié passé en France devant un notaire seulement et contenant des mentions spécialisant à la fois les immeubles grevés et la créance garantie.

L'acte constitutif d'hypothèque est ordinairement fait en minute.Mais on admet qu'il pourrait être

Source : BIU Cujas

Différentes formes de l'acte constitutif d'hypothèque.

fait en brevet,c'est-à-dire que l'original doit être remis aux parties.Dans la pratique on rencontre quelquefois des grosses dites au porteur ou à ordre.La grosse au porteur présente cette particularité qu'elle ne mentionne pas le nom du créancier.Ordinairement dans un contrat constitutif d'hypothèque,on indique,bien entendu,au profit de qui l'hypothèque est constituée,par conséquent le nom du créancier.Mais quelquefois cette mention du nom ne se trouve pas énoncée et la grosse porte simplement que l'hypothèque est constituée au profit du porteur de l'acte.C'est ce qu'on appelle la grosse au porteur.Cette forme n'est pas très répandue dans la pratique.Elle a cependant l'avantage de permettre au créancier de céder plus facilement sa créance et l'hypothèque qui la garantit car la grosse au porteur devient un véritable titre au porteur qui se transmet de la main à la main par la seule remise.Il en résulte une circulation plus rapide de ces titres.Mais bien entendu le créancier qui cède la créance,cède en même temps l'hypothèque.

On rencontre quelquefois aussi des grosses à ordre.Dans celles-ci,le nom du créancier est mentionné, à la différence des grosses au porteur,mais on ajoute que l'hypothèque est constituée au profit du créancier ou à son ordre.Ainsi le créancier pourra céder son titre à un tiers en l'endossant,c'est-à-dire en mettant Payez à l'ordre de un tel.Ce sont deux procédés destinés à faciliter la circulation de la créance hypothécaire.Lorsque la grosse est ainsi rédigée à ordre ou au porteur,point n'est besoin pour le cessionnaire d'observer les formalités requises par l'article I690 pour la cession d'une créance.La formalité de la signification au cessionnaire n'est pas nécessaire,parce que le débiteur est prévenu par la forme même de l'acte qu'il a accepté de signer.

III-La spécialité de l'hypothèque.

C'est une règle très importante fondamentale de notre régime hypothécaire.Malheureusement cette règle n'est pas d'une application générale et elle subit quelques exceptions.

Le double aspect de la spécialité de l'hypothèque.

La spécialité de l'hypothèque comprend en réalité deux règles qui sont énoncées dans les articles 2.I29 et 2.I32.L'article 2.I29 nous dit que l'hypothèque n'est valable que si le contrat d'hypothèque déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur et sur lesquels il consent l'hypothèque.L'article 2.I32 nous dit quel'hypothèque n'est valable que si la créance pour laquelle elle est constituée est individualisée

Source : BIU Cujas

dans sa cause et dans son chiffre.

a) spécialité de la créance garantie.

De ces deux règles, la plus importante est la spécialité quant à la créance garantie. Cette règle essentielle de la spécialité de la créance hypothécaire, devrait s'appliquer à toutes les hypothèques, sans distinction. Malheureusement elle subit trois exceptions concernant les trois hypothèques légales indiquées dans l'article 2.121. Seules ces trois hypothèques échappent à la règle de la spécialité de la créance. Ce sont: l'hypothèque légale des personnes en tutelle, celle de la femme mariée, celle de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables.

Exceptions au principe de la spécialité.

Ces trois hypothèques échappent à la règle de la spécialité de la créance, c'est-à dire qu'elles garantissent toutes les créances que l'un de ces créanciers peut avoir contre son débiteur. Elle garantit toutes les créances, non seulement celles qui existent au moment où l'hypothèque naît, mais celles qui peuvent survenir plus tard. Il importe ici d'éviter une confusion qui consisterait à croire que toutes les hypothèques légales échappent à la règle de la spécialité. Les trois hypothèques légales précitées échappent à la règle mais les deux autres hypothèques, l'hypothèque sur la masse du failli et l'hypothèque du légataire sur les immeubles de la succession y sont soumises car ces hypothèques garantissent les créances existantes au jour de la déclaration de faillite ou le montant des legs faits par le défunt. De même, l'hypothèque judiciaire n'échappe pas à la règle de la spécialité de la créance. Elle est générale quant aux biens et grève tous les immeubles du débiteur présents et à venir. Mais elle ne garantit que la créance résultant du jugement de condamnation.

Eléments de la spécialité de la créance.

L'individualisation de la créance garantie est une règle essentielle, nécessaire à un régime hypothécaire bien organisé. L'article 2.132 nous dit: que le notaire doit dans l'acte constitutif d'hypothèques indiquer l'origine de la créance: prêt, indemnité à la suite d'un dommage causé, charge d'une donation, constitution de rentes viagères, créance résultant d'une obligation de faire.

Sa source.

Son montant.

En second lieu, il faut en indiquer le montant, ce qui est nécessaire pour queles tiers puissent savoir dans quelle mesure les biens du débiteur sont grevés. Mais il se peut que la créance soit indéterminée, par exemple quand il s'agit de dommages-intérêts que le tribunal, n'ayant pas les éléments nécessaires pour en fixer le chiffre, a indiqué devoir être fixés par état. Il sera donc impossible dans ce cas dans le contrat d'hy-

Source : BIU Cujas

pothèques d'indiquer le chiffre de la créance et la loi ne l'exige pas(article 2.I32).

L'article 2.I32 ajoute qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer le montant de la créance lorsque celle-ci est conditionnelle,ce qui est une méprise évidente car une créance conditionnelle peut avoir un chiffre connu. Par conséquent dans ce cas,il faut mentionner le montant de la créance et ceci non seulement dans l'acte,mais également dans l'inscription que prendra postérieurement le créancier.Mais ici la loi se montre plus exigeante que pour l'acte constitutif d'hypothèque.Elle veut,même si la créance est indéterminée qu'on évalue le chiffre de la créance dans l'inscription.C'est alors le créancier qui évaluera lui-même le chiffre de sa créance, sauf,s'il l'évalue trop haut,au débiteur à la faire réduire.

b)la spécialité du gage hypothécaire.

La deuxième règle énoncée dans l'article 2.I29 concerne la spécialité du gage hypothécaire.Il faut que l'acte constitutif d'hypothèques déclare spécialement la nature,et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur,sur lesquels il consent hypothèque.La loi veut donc que l'acte constitutif d'hypothèques énumère les immeubles du débiteur sur lesquels il donne hypothèque.Cette exigence a d'abord pour but de ménager le crédit du débiteur car;s'il consentait hypothèque sur tous ses immeubles présents et à venir,sans distinction,pour une seule créance,il diminuerait par là,inutilement son crédit.Il est préférable qu'il cantonne l'hypothèque sur un ou plusieurs immeubles déterminés et qu'il garde la complète liberté des autres immeubles qu'il peut posséder.Il faut ajouter,car cette première raison ne serait pas suffisante,que l'hypothèque générale complique le règlement des créances hypothécaires,au cas où le débiteur tombe en déconfiture ou en faillite et où il faut vendre ses immeubles et payer ses créanciers La procédure par laquelle il est pourvu au paiement des créanciers hypothécaires se trouve compliqué par la présence d'hypothèques générales.

Enfin,il est une dernière raison,c'est que les hypothèques générales entravent,sinon complètement,du moins gênent l'aliénation des immeubles parce qu'il faut procéder à la purge de ces hypothèques,ce qui est encore un inconvénient pour le débiteur.

Eléments de la spécialité du gage hypothécaire: nature et situation des biens

Comment donc,doit-il être satisfait à cette règle?L'article 2.I29 nous dit qu'il faut indiquer la nature et la situation des biens.La nature de l'immeuble cela veut dire sa composition.Il faut indiquer s'il s'agit d'une maison,de bâtiments,d'une terre et s'il s'agit d'une terre de quelle nature elle se trouve,s'il s'agit simplement d'un terrain non bâti ou de terrains

Source : BIU Cujas

grevés

livrés à l'agriculture ou encore de forêts,de bois,de prés.Il faut donc préciser la nature de chaque immeuble.

Il faut en second lieu indiquer leur situation, c'est à dire la commune où l'immeuble est situé,son nom s'il en a un,la disposition de ses tenants et aboutissants et même aujourd'hui,depuis la loi du Ier mars 19[illegible] l'indication des numéros et des sections du cadastre dans les communes où celui-ci a été tenu à jour.Le voeu de la loi c'est que l'hypothèque doit être localisée. Mais ce voeu est extrêmement difficile à observer parce que la propriété rurale est extrêmement divisée chez nous et il serait trop long de faire dans l'acte constitutif d'hypothèque l'énumération des parcelles appartenant au débiteur qui les grève de l'hypothèque. Dans la pratique le notariat emploie une formule globale,sur la validité de laquelle on a discuté,mais qui doit être certainement reconnue:tous les meubles que le débiteur possède dans telle commune et qui se composent de bâtiments,maisons,terrains,terres,prés,bois,vignes, forêts,etc... En d'autres termes on groupe dans une seule formule les différentes natures des parcelles hypothéquées.Cela ne correspond pas tout à fait au désir de l'article 2.I29,mais cette formule est généralement reconnue.Si on n'indiquait pas la contenance d'une parcelle,celle-ci ne serait pas comprise dans l'acte constitutif.

Malheureusement l'article 2.I29 ajoute que le débiteur peut hypothéquer tous ses biens présents à l'époque,à condition,bien entendu,de les individualiser. Donc le prêteur qui trouve toujours qu'il n'a jamais assez de garanties exige une constitution d'hypothèques sur tous les immeubles présents du débiteur.Mais il faut toujours que la situation et la nature de chacun des immeubles soit indiquées.

Exception à la spécialisation du gage hypothécaire.

A la règle de spécialité du gage hypothécaire, il y a encore des exceptions.Il y en a quatre.Il y a d'abord les trois hypothèques légales de l'article 2123 Ces hypothèques là grèvent tous les immeubles du tuteur, du mari,des comptables de deniers publics.Il y a aussi l'hypothèque judiciaire,car celle-ci,si elle est soumise à la règle de la spécialité de la créance,ne garantissent que la créance née du jugement de condamnation échappe à la règle de la spécialité du gage hypothécaire.La raison,c'est que l'hypothèque judiciaire est inscrite à un moment où le débiteur est dans une mauvaise situation et c'est pour cela que la loi a décidé que l'hypothèque judiciaire frapperait tous les immeubles.

Seules ces quatre hypothèques échappent à la règle de la spécialité du gage hypothécaire.L'hypothèque légale de la masse des créanciers de la fail-

Source : BIU Cujas

lite sur les biens du failli,l'hypothèque du légataire sur l'immeuble de la succession,ne sont pas des hypothèques générales.Elles ne frappent que les meubles présents au moment où l'hypothèque naît,tandis que la véritable hypothèque générale frappe les immeubles présents et à venir du débiteur.

Interdiction d'hypothèques des biens à venir.

Enfin,l'hypothèque des biens à venir ou plutôt l'interdiction de l'hypothèque des biens à venir, c'est une interdiction qui a subi de telles exceptions qu'elle n'a pas grande portée.L'article 2.I29-2°nous dit que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués. La raison en est double.Tout d'abord la loi veut que les biens grevés d'hypothèques soient spécialisés.Il en résulte que l'on ne peut pas hypothéquer des biens à venir parce que l'on ne peut pas les connaître.En outre l'hypothèque des biens à venir,vise presque toujours les biens que le débiteur acquerra dans la succession d'une personne dont il est l'héritier présomptif,par conséquent les biens qu'il recueillera de ses parents. Hypothéquer ces biens,c'est faire un pacte sur succession,or les pactes sur succession sont prohibés par l'article II30 du code civil.Cette interdiction se comprend donc fort bien.D'autre part elle serait très dangereuse pour le débiteur car il pourrait ainsi se trouver dans une mauvaise situation.

Exception à cette interdiction.

Mais à cette interdiction il y a deux exceptions qui sont indiquées dans les articles 2.I30 et 2.I3I.La première est particulièrement grave.L'article 2I30 dit,en effet,que si les biens du débiteur sont insuffisants pour la sécurité de la créance,il peut,en exprimant cette insuffisance consentir que chacun des biens qu'il acquerrait par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions. Du moment que le débiteur ne possède pas des immeubles suffisants à la garantie de la créance,la loi lui permet de recourir à cette hypothèque dangereuse des biens à venir.Il peut compléter le gage qu'il offre au créancier,en hypothéquant à son profit les immeubles qu'il acquerra plus tard.C'est une disposition très critiquable,parce qu'elle a tous les inconvénients de l'hypothèque des biens à venir et que les raisons qui ont fait interdire celle-ci se retrouvent ici.

Quant à la deuxième exception,elle est indiquée dans l'article 2.I3I lequel suppose que le débiteur avait constitué hypothèque sur ses immeubles présents,mais que ces immeubles ont éprouvé par la suite des dégradations,si bien qu'ils sont devenus insuffisants pour la sûreté du créancier.Dans ce cas le créancier peut poursuivre le remboursement de sa créance,parce que son gage a perdu une partie de sa valeur.Mais il

Source : BIU Cujas

peut aussi se contenter d'un supplément d'hypothèque et ce supplément d'hypothèques peut porter sur les biens à venir.

Différence entre l'hypothèque des biens à venir et l'hypothèque générale.

L'hypothèque des biens à venir n'est pas une hypothèque générale,elle en diffère et voici en quoi. Il y a là une distinction qu'il est important de bien connaître et qui résulte de l'article 2.I30 in fine.Je suppose un créancier ayant une hypothèque générale sur les biens de son débiteur,par exemple un créancier qui a obtenu un jugement de condamnation contre son débiteur Il y a par conséquent hypothèque judiciaire,sur les biens de son débiteur et cette hypothèque grève tous les immeubles de ce dernier.Lorsque le créancier a inscrit cette hypothèque,cette inscription vaut non seulement pour les immeubles que possèdent actuellement le débiteur,dans l'arrondissement de la conservation de l'hypothèque,mais pour les immeubles qu'il pourra acquérir plus tard dans le même arrondissement;il n'aura pas besoin de prendre une nouvelle inscription pour les biens à venir.

Supposez au contraire que le débiteur ait consenti hypothèque sur des biens à venir.L'inscription que prend le créancier ne vaut que pour les biens présents et si,postérieurement,le débiteur acquiert,par succession un immeuble dans le même arrondissement,le créancier devra reprendre inscription sur ce nouvel immeuble et cette inscription ne prendra rang qu'au jour où elle aura été prise.Supposons qu'un débiteur ait consenti aujourd'hui hypothèque sur ses biens à venir,quelque temps après un autre créancier obtient un jugement de condamnation contre le débiteur et fait inscrire son hypothèque judiciaire.Le jour où le débiteur acquiert de nouveaux immeubles dans le même arrondissement par voie de succession,ceux-ci sont immédiatement frappés par l'hypothèque judiciaire;au contraire pour qu'ils soient grevés de l'hypothèque consentie sur les biens à venir il faudra que le créancier prenne une nouvelle inscription.

Chapitre IV:

LES EFFETS DES PRIVILEGES ET DES HYPOTHEQUES.

La matière est comprise dans les articles 2I34 et suivants du code civil et dansl'article 2I46 qui fait partie de l'inscription.Nous examinerons:

I°Les effets de l'hypothèque d'abord à l'égard du débiteur lui-même qui a constitué hypothèques sur ses immeubles;2°les effets de l'hypothèque à l'égard des tiers c'est à dire soit des autres créanciers du débiteur, soit à l'égard des acquéreurs des immeubles hypothéqués,

Source : BIU Cujas

ce qui va nous mettre en présence du droit de préférence et du droit de suite.

I-Les effets de l'hypothèque à l'égard du débiteur.

Il faut ici nous placer à deux époques distinctes.

A-Situation du débiteur avant la saisie:l'hypothèque n'entrave pas l'administration de l'immeuble sauf application dela loi de I855 en ce qui concerne les baux.

Avant la saisie de l'immeuble par l'un des créanciers inscrits,la règle est la suivante:Tant quele créancier ne poursuit pas le débiteur,tant qu'il n'exerce pas l'action hypothécaire,le débiteur conserve tous les attributs de son droit de propriété:l'acquisition, la jouissance,le droit d'aliénation.C'est là qu'est le grand avantage de l'hypothèque:elle n'est pas une gêne pour le propriétaire qui a hypothéqué son immeuble,tant qu'il n'est pas saisi et s'il paie à l'échéance,il ne souffre nullement de la constitution de l'hypothèque. C'est la grande supériorité de l'hypothèque sur la constitution du gage.

Le débiteur qui a hypothéqué son immeuble conserve l'administration de ses biens.Il peut continuer à les donner à bail,sans que le créancier hypothécaire n'ait rien à dire.Les baux consentis par le débiteur sur les immeubles hypothéqués,sont opposables au créancier hypothécaire,mais à la condition qu'ils ne dépassent pas I8 ans,parce que nous savons que d'après la loi de I855,les baux de I8 ans doivent être transcrits; par conséquent ils ne sont pas opposables à un créancier hypothécaire qui a antérieurement inscrit son hypothèque.Si donc un débiteur consent sur un de ses immeubles un bail de I8 ans(les baux de I8 ans sont assez rares,sauf en matière commerciale),à un tiers et que ce bail soit transcrit,il n'est pas opposable au créancier hypothécaire,mais il lui est au moins opposable jusqu'à concurrence de I8 ans(loi de I855).

Maintien du droit de jouissance du propriétaire.

En second lieu le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve le droit de jouissance et le créancier hypothécaire ne peut pas s'y opposer tant que l'échéance n'est pas arrivée;tant qu'il n'est pas impayé il n'a à se mêler ni de l'administration,ni de la jouissance des biens hypothéqués.Le propriétaire peut toucher les loyers et les fermages;bien plus,il peut les percevoir à l'avance et il peut les céder à un tiers. Mais ici encore,nous rencontrons une limite qui résulte de la loi du 23 Mars I855.Cette loi exige que les quittances ou les cessations de loyers ou fermages non échus soient transcrites lorsqu'elles équivalent à trois années de loyers ou de fermages.Mais jusqu'à concurrence de trois années moins un jour,le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve le droit de toucher à l'avance ses loyers,fermages ou de les céder à un tiers

Source : BIU Cujas

Même s'il avait cédé ses loyers et fermages pour une durée égale ou supérieure,la cession serait encore opposable au créancier pour une durée de trois années moins un jour.

On a reproché avec raison à la loi de I855 d'avoir laissé une telle liberté au propriétaire de l'immeuble hypothéqué car celui-ci,s'il se trouve à la veille de la déconfiture,ne pourra pas payer les créances hypothécaires le jour de l'échéance,mais il pourra encore et au détriment de ses créances,tirer crédit de l'immeuble en cédant les loyers et fermages pour trois années moins un jour.C'est pourquoi dans le projet de réforme de la loi de I855,on propose d'exiger la transcription des quittances,de loyers ou fermages non échus,pour une année.

Maintien du droit d'aliénation.

Enfin le propriétaire de l'immeuble hypothéqué peut aliéner ses immeubles,le créancier hypothécaire n'a pas le droit de s'y opposer,car l'aliénation ne nuit pas au créancier hypothécaire parce qu'il a le droit de suite contre l'acquéreur,toutefois il importe de distinguer entre les immeubles par distinction et les autres droits réels immobiliers.Lorsque le propriétaire a détaché du fonds des immeubles par destination (par exemple le propriétaire d'une usine en détache l'outillage ou le propriétaire d'un immeuble détache des tapisseries qui étaient fixées aux murs)le créancier n'a pas le droit de suite,parce que ce sont des objets mobiliers;il n'a que le droit de préférence sur le prix.La seule ressource du créancier serait d'intenter l'action paulienne si le propriétaire avait agi par fraude.La même question se pose lorsqu'il s'agit de droits immobiliers qui ne supportent pas le droit de suite.Par exemple le fonds hypothéqué jouissait d'une servitude sur le fonds voisin et le propriétaire du fonds hypothéqué consent à l'extinction de la servitude moyennant une somme d'argent que lui paie le propriétaire du fonds servant.L'hypothèque qui portait à la fois sur l'immeuble et sur la servitude va-t-elle être par là éteinte?Non,parce que la renonciation à un droit immobilier est soumise à la transcription.Or,au moment où l'immeuble a été hypothéqué il était assorti de cette servitude qui par conséquent en augmentait la valeur et dès lors le créancier hypothécaire peut méconnaître la renonciation qui a eu lieu et saisir l'immeuble comme si la servitude existait encore.

Ainsi tant que l'immeuble hypothéqué n'est pas saisi,le débiteur qui a constitué hypothèque sur son immeuble conserve tous ses droits d'administration,de jouissance et de disposition.

2°Période-la situation change lorsque l'immeuble est

Source : BIU Cujas

B-Après la transcription du procès-verbal de saisie, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué perd:

saisi par l'un des créanciers et que le procès-verbal de saisie a été transcrit au Bureau de la conservation des hypothèques.(C.Pr.C.art.678)

A dater de ce moment, en effet, le propriétaire de l'immeuble perd les droits qu'il avait jusque là. Voici quelle va être dorénavant sa situation:

I/Il n'a plus le droit d'administration ni le droit de jouissance.

Par conséquent il ne peut plus faire de baux opposables à ses créanciers quelque brève qu'en soit la durée, art.684 du code de procédure civile.

a) l'administration et la jouissance

2/Il perd le droit de jouissance, c'est à dire qu'il ne peut plus jouir des fruits ni des revenus de l'immeuble, ceux-ci sont immobilisés et vont être affectés par préférence au paiement des créanciers hypothécaires, et pour garantir les créanciers contre l'administration et la jouissance abusive du débiteur, la loi leur donne le droit d'enlever le bien à celui-ci, et de demander son expulsion et de faire nommer un séquestre judiciaire; art.684 cc.

b) le droit d'aliéner l'immeuble ou de le grever de droits réels.

3/Enfin, le saisi perd le droit d'aliéner l'immeuble de constituer sur lui des droits réels(art.686 C.Pr.C.) sauf pourtant quand il s'agit d'une constitution d'hypothèque, parce qu'elle ne nuit en rien aux droits des créanciers saisissants.

Voilà pour les effets de l'hypothèque à l'égard du débiteur.

II-Effets de l'hypothèque à l'égard des autres créanciers et des tiers détenteurs de l'immeuble.

Droit de préférence et droit de suite du créancier hypothécaire.

Nous savons qu'une hypothèque donne au créancier un droit de préférence, c'est son effet essentiel, c'est-à-dire le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers sur le prix de l'immeuble. Ce droit de préférence, le créancier peut le faire valoir même lorsque l'immeuble est passé aux mains d'un tiers grâce au droit de suite. Le droit de suite n'est qu'une "rallonge" qui permet au créancier d'exercer le droit de préférence en saisissant l'immeuble même entre les mains d'un tiers détenteur.

I°droit de préférence.

I°Le droit de préférence.

Pour que le créancier puisse exercer son droit de préférence, il faut qu'il ait inscrit son hypothèque et ce droit prend rang au jour de l'inscription. Ces deux règles résultent de l'article 2.I34 du code civil: "...L'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur."

I°Règle-Pour que le créancier puisse invoquer son droit de préférence, il faut qu'il ait inscrit son hypothèque ou son privilège immobilier.

Subordination du droit de

Source : BIU Cujas

préférence à l'inscription de l'hypothèque.

Pas d'inscription,pas de droit de préférence.

Mais,d'autre part,le créancier hypothécaire n'est pas tenu de prendre inscription dans un délai fixé par la loi:tant que l'immeuble reste aux mains de son débiteur,il est toujours temps pour lui de prendre inscription;mais il a intérêt à le faire le plus tôt possible,en prévision de l'aliénation possible de l'immeuble ou de la création de nouveux droits sur l'immeuble,d'évènements qui arrêteraient le cours de l'inscription.

Dans la pratique,en cas de prêt hypothécaire, on rédige d'abord le contrat de prêt et de constitution d'hypothèque;puis,avant de verser l'argent,le créancier prend inscription au Bureau de la Conservation des Hypothèques sur les immeubles sur lesquels l'hypothèque a été donnée;c'est seulement à ce moment qu'il verse l'argent.

Ceci montre bien le caractère arbitraire,artificiel de la règle d'après laquelle le contrat de prêt est un contrat réel qui se forme par la remise de la chose.Cette conception est contraire à la réalité.

Evènements qui arrêtent la prise des inscriptions.

Il y a deux évènements qui peuvent survenir et qui empêcheront le créancier d'inscrire l'hypothèque (art.2I46 cc.):la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur;la mort du débiteur suivie de l'acceptation bénéficiaire de la succession.

a)faillite ou liquidation judiciaire du débiteur.

I°la faillite ou la liquidation judiciaire.(art. 2I46 cc)dont la formule n'est plus exacte:elle a été modifiée en I838,art.448 du code de commerce. Art.2I46...."Elles(les inscriptions)ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls".D'après cette règle,le créancier hypothécaire ne pouvait plus inscrire pendant la période suspecte(celle qui précède la faillite et dans laquelle le débiteur commet souvent des actes frauduleux vis à vis de ses créanciers).
L'article 448 du code de commerce a établi une règle plus ferme en reportant au jour de la déclaration du jugement déclaratif de faillite le moment où l'on ne peut plus inscrire.On doit donc dire:le créancier hypothécaire ne peut plus prendre d'inscription à dater du jour du jugement de déclaration de faillite.Cela ne veut pas dire qu'on ne peut prendre d'inscription pendant la période suspecte,(à moins qu'il ne se soit écoulé quinze jours depuis le jour de la constitution d'hypothèque).

Le moment où l'on ne peut plus inscrire,c'est le jour de la déclaration de faillite ou le jour de la liquidation judiciaire.

La liquidation judiciaire est une faillite mitigée organisée par la loi du 4 mars I889,art.5 2° al.

Source : BIU Cujas

qui complète l'art.448 du code de commerce et décide qu'il ne peut pas être pris d'inscription à partir du jugement prononçant la liquidation judiciaire.

Quand le débiteur n'est pas commerçant,rien de semblable,et l'on peut prendre inscription sur un débiteur en déconfiture;il n'y a pas de délai C'est bien pour cela que les créanciers,sentant la déconfiture,le poursuivront en justice pour obtenir une hypothèque judiciaire qu'ils feront inscrire sur ses biens.

b.décès du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession.

2°le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession:art.2I46,2°al:..."Il en est de même entre les créanciers d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire"

Ce n'est pas seulement le jour de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui empêche l'inscription,c'est le décès lorsqu'il est suivi de l'acceptation bénéficiaire.Pourquoi? Parce que l'acceptation bénéficiaire présume l'insolvabilité du débiteur.La loi a organisé dans ce cas un embryon de liquidation collective de ses biens.C'est pourquoi la loi attache à cette acceptation bénéficiaire l'effet d'arrêter le cours des inscriptions.

Il se peut qu'une succession soit échue à plusieurs héritiers et qu'ils ne prennent pas le même parti: les uns acceptant purement et simplement,et les autres sous bénéfice d'inventaire.On admet dans ce cas que la règle de l'art.2I46 s'applique: l'acceptation bénéficiaire de quelques-uns arrête,en principe,la possibilité de prendre inscription sur les biens indivis; mais une fois que le partage sera fait,si certains immeubles sont mis au lot de ceux qui ont accepté purement et simplement,le créancier pourra inscrire l'hypothèque contre eux.

Enfin,la règle qui s'applique aux acceptations sous bénéfice d'inventaire a été étendue par la jurisprudence au cas de vacance de la succession.Cette dernière est une succession qui n'a été acceptée par aucun successible(ce qui fait bien supposer qu'elle ne vaut pas grand chose).Dans ce cas,la loi veut qu'on nomme un curateur pour liquider cette succession.A raison de la présence de ce liquidateur,la loi décide qu'à dater du décès,on ne peut plus prendre inscription.

Hypothèques auxquelles ne s'applique pas l'arrêt du cours des inscriptions.

Ces deux évènements qui empêchent le créancier hypothécaire de prendre inscription produisent-ils toujours cet effet?N'y a-t-il pas des créanciers hypothécaires qui peuvent prendre inscription malgré l'arrivée de l'un ou de l'autre de ces évènements?

Oui,et voici les principaux.

i)Les hypothèques légales dispensées d'inscription.

Source : BIU Cujas

hypothèques légales.

Il est évident que les personnes en tutelle, les femmes mariées peuvent inscription de leur hypothèque même après l'un de ces évènements, puisque, même si elle n'est pas prise, leur hypothèque conserve le droit de préférence. Mais cette faveur cesse après l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Dans ce cas, depuis la loi de I855, la femme mariée doit prendre nécessairement inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage et le pupille la cessation de la tutelle sous peine de perdre leur faveur (loi de I855 art.8)

Privilège du copartageant.

2) Une autre exception vise les copartageants. Nous savons que le copartageant a un délai de 60 jours pour inscrire son hypothèque lorsque les immeubles se trouvent encore entre les mains des copartageants, art. 2.I09.

Supposons que le copartageant débiteur tombe en faillite ou meure et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire: dans ce délai de 60 jours, le copartageant peut-il encore prendre hypothèque? La question est discutée, mais il paraît juste de se prononcer pour l'affirmative et de lui réserver ce droit.

inscription et renouvellement.

Enfin l'art. 2I46 ne fait pas échec au renouvellement des inscriptions, à condition qu'elles soient prises dans les délais voulus. L'inscription prise au Bureau de la Conservation des Hypothèques ne vaut en effet que pour dix ans: il faut pour que l'inscription conserve son rang qu'elle soit renouvelée avant ce délai. (Ceci pour éviter de trop grandes recherches de la part du conservateur). Le créancier hypothécaire qui a inscrit peut renouveler son inscription alors même que dans l'intervalle son débiteur serait tombé en faillite ou serait mort et qu'il y aurait acceptation bénéficiaire de sa succession. Il s'agit ici, en effet, simplement de prolonger l'inscription pour conserver le rang qu'elle a fait acquérir au créancier. Il en serait autrement si le créancier négligent avait laissé écouler le délai de dix ans et voulait ensuite prendre une nouvelle inscription malgré la faillite du débiteur ou sa mort suivie d'acceptation bénéficiaire; l'art. 2I46 s'y opposerait.

Donc, il faut bien noter ce point: une hypothèque doit être inscrite pour procurer au créancier le droit de préférence.

Exemple: Le débiteur de l'immeuble hypothéqué a aliéné son immeuble, et l'aliénation a été transcrite avant que le créancier ait inscrit son hypothèque: il ne peut plus l'inscrire; il a perdu le droit de suite. Mais tant que le prix est dû par l'acheteur, le créancier hypothécaire peut-il inscrire, non pour garder son

Source : BIU Cujas

droit de suite mais pour garder son droit de préférence?

Non,il n'y a plus d'inscription possible car le créancier ne peut pas inscrire contre le nouvel acquéreur puisqu'il n'a pas de droit de suite.C'est une règle qu'il faut bien retenir,car elle subit quelques exceptions.

2-Nécessité de l'inscription pour déterminer le rang de l'hypothèque.

2) En principe,c'est l'inscription qui détermine le rang de l'hypothèque.

Par conséquent,il n'y a pas à s'occuper de la date de la constitution de l'hypothèque;le créancier le plus diligent aura le premier rang: c'est la date des inscriptions qui détermine le rang des créanciers.Cela n'est pas dangereux puisqu'un créancier hypothécaire ne manque jamais de prendre inscription avant même de prêter son argent.

Cette deuxième règle subit deux grandes exceptions:

Exceptions:

a)hypothèques légales de la femme et des personnes en tutelle.

I°exception-Pour l'hypothèque légale des personnes en tutelle et des femmes mariées;car elles n'ont pas besoin d'être inscrites et leur rang est fixé par la loi au jour de l'ouverture de la tutelle ou au jour du mariage;ou encore à un rang postérieur suivant les créances de la femme mariée contre son mari.

b)privilèges immobiliers.

2° exception-Les privilèges sur les immeubles.(du vendeur,du copartageant,de la séparation des patrimoines et des entrepreneurs et architectes).Les privilèges doivent eux aussi être inscrits et ne donnent le droit de préférence que s'ils sont inscrits.Mais ce n'est pas l'inscription que s'ils sont inscrits.
Mais ce n'est pas l'inscription qui donne le rang au privilège,car le créancier qui a inscrit prend rang avant tous les créanciers de son débiteur,c'est pour cela qu'on dit qu'il est créancier hypothécaire privilégié.

Inscriptions prises le même jour.

La loi(a.2147)a prévu le cas où deux inscriptions auraient été prises par deux créanciers le même jour:ces créanciers inscrits le même jour exerceront en concurrence leur droit sans distinguer celle prise le matin ou le soir et quand même cette différence d'heure serait marquée par le Conservateur.

Conflit entre hypothèque générale et hypothèque spéciale.

Il peut se produire un conflit entre une hypothèque frappant tous les biens du débiteur et les hypothèques frappant un bien déterminé.

Ce conflit peut conduire à des solutions peu équitables mais qui sont la conséquence logique des principes du droit civil et des règles qui viennent d'être exposées.

Voici un exemple:

Le débiteur possède deux immeubles A et B sur lesquels existent deux inscriptions;une première prise par un

Source : BIU Cujas

créancier ayant hypothèque sur les deux immeubles A et B,une seconde prise par un créancier ayant seulement hypothéqué l'immeuble B.Le créancier premier inscrit a le choix de faire porter sa collocation sur l'un et l'autre des deux immeubles-il peut demander à être payé sur le prix de l'immeuble A ou sur celui de l'immeubleB il n'est pas tenu de faire porter sa collocation moitié sur le prix de l'immeuble A et moitié sur le prix de l'immeuble A et moitié sur le prix de l'immeuble B.Si donc l'immeuble B qui est grevé de son hypothèque et de l'hypothèque spéciale du second créancier est ven - du le premier,il peut,s'il le veut,venir sur ce second immeuble et se faire payer au détriment du second créan- cier qui,peut-être,n'aura rien.Cette solution est un peu choquante;aussi la jurisprudence ne l'admet pas, si le créancier n'a pas un intérêt légitime à agir ainsi elle décide en conséquence que ce créancier sera collo- qué sur le prix des deux immeubles.

Une 2°situation,plus compliquée s'est présen- tée dans l'espèce suivante:(Arrêt de la Chambre Civile du 9 mai I905,affaire Buhot contre Jeanne et autres.Au Dalloz,I909,I,225-note de M.de Loynes-auteur d'un traité des Hypothèques dans le Grand Traité de Baudry . La- cantinerie et Sirey,I906,I489 note de M.Maurice Bernard

Il s'agissait de deux maisons sises à Cherbourg rue Christine N°I5 et I7et appartenant à des époux Du- val.

Les époux Duval les avaient grevés de trois hy- pothèques au profit de Mme Langlois,Mme Thomas et M. Daubigny. Le sieur Duval décède laissant deux enfants. On partage les maisons;on attribue la maison n°I7 au fils et l'autre,N°I5 à la fille. Le fils,Augustin Duval consent plusieurs hypothèques sur le N°I7 aux consorts Buhot;puis l'immeuble est saisi,vendu et c'est sa soeur Mme Ruellan qui se rend adjudicataire.Mme Ruelland de I892 à I898 consent hypothèque sur ses immeubles et en particulier à Mme Jeanne.Elle n'arrive pas à payer,elle est saisie et c'est M.Jeanne qui achète les deux immeu- bles pour le prix 35.088 francs.Une procédure d'ordre s'ouvre devant le Tribunal pour distribuer ce prix.L'a- voué chargé de la procédure fait de ce prix deux masses une pour chaque immeuble:pour le N°I7,I7.908 francs; pour le N°I5,I7.280 frs.(Il faut remarquer que Jeanne a hypothéqué sur les deux immeubles).En même temps,il a en face de lui les consorts Buhot,sur le N°I7 et les cré anciers des père et mère Duval.

Jeanne rembourse les trois créanciers du temps du père et de la mère Duval;il est subrogé dans le béné- fice de leur hypothèque en vertu de l'art.I25I I° du cc qui dit que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui étant lui-même créancier,paie

Source : BIU Cujas

les créanciers qui lui sont préférables au rang.

Le sieur Jeanne se trouve donc subrogé dans les hypothèques des trois créanciers qu'il a désintéressés. Il se trouve maintenant en face des consorts Buhot qui ont hypothéqué sur le I7.Que fait-il?Il demande que sa collocation en tant que subrogé dans les droits des créanciers soit exclusivement portée sur le N°I7.Il demande à être payé dans la mesure où il doit être payé sur le N°I7 afin de libérer le N°I5 des hypothèques dans lesquelles il a été subrogé et de pouvoir venir en ordre utile sur le N°I5,à son rang En d'autres termes,il élimine les consorts Buhot.Ceux-ci réclament et soutiennent que Jeanne doit être payé proportionnellement sur les deux masses,I5 et I7.Mais ils ont échoué dans leur prétention et c'est Jeanne qui a gagné son procès."attendu,dit la Cour de cassation,qu'en vertu du principe de l'indivisibilitéde l'hypothèque...le créancier dont l'hypothèque s'étend à plusieurs immeubles est en droit de choisir celui de ces immeubles sur le prix duquel il veut être colloqué pour la totalité de sa créance sans que les créanciers ayant sur le même immeuble des hypothèques postérieures en rang puissent le contraindre à diviser sa demande de collocation,pour la faire porter proportionnellement sur le prix de tous les immeubles qui lui sont affectés Attendu que cette faculté d'option ne saurait être refusée que si elle était exercée frauduleusement ou sans intérêt légitime".

Ce droit,pour le créancier,est la conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque.C est un résultat peu équitable. La jurisprudence,néanmoins,a déclaré que Jeanne avait le droit d'agir ainsi.

Comment éviter cet inconvénient?Les consorts Buhot auraient-ils pu l'éviter?Dans l'espèce,ce n'était pas possible.

En pratique,les créanciers emploient le procédé suivant: ils se font constituer hypothèque sur les immeubles présents et à venir du débiteur,de façon à se réserver une possibilité de gage futur.

Le droit de suite.

Définition du droit de suite

Le droit de suite,a-t-on dit,est le complément du droit de préférence.Il permet au créancier d'exercer son droit de préférence sur le prix de l'immeuble même lorsque l'immeuble est passé entre les mains d'un tiers acquéreur.

Cette matière est réglée dans le chapitre VI de l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers débiteurs,art.2I66 à 2I79 cc.

Source : BIU Cujas

Art.2166:"Les créanciers ayant privilège ou hypothèque 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."

Les questions qui se posent au sujet du droit de suite sont les suivantes:

Quand y a-t-il lieu au droit de suite?

Quelles sont les conditions pour que le créancier puisse l'exercer?

Quelles sont les conditions de cet exercice?

I°Quand y a-t-il lieu au droit de suite?

Il y a lieu a droit de suite lorsque l'immeuble est passé dans le patrimoine d'un tiers détenteur.

Qu'entend-on par tiers détenteur?

Quelles sont les aliénations qui donnent lieu au droit de suite?

a) Qu'entend-on par tiers détenteur?

Définition du tiers détenteur.

Tout acquéreur d'un immeuble n'est pas un tiers détenteur,mais seulement l'acquéreur qui n'est pas personnellement tenu de la dette sur tous ses biens et qui n'est tenu que comme détenteur de l'immeuble hypothéqué,propter rem.

Les acquéreurs se divisent en deux catégories: les acquéreurs tenus personnellement de la dette sur tous leurs biens.Ce sont:les successeurs à titre universel du défunt,les héritiers,les légataires universels ou à titre universel du débiteur qui ont accepté sa succession purement et simplement.A l'égard de ces personnes,le créancier hypothécaire n'a pas besoin d'exercer le droit de suite. Sans doute,elles sont bien propriétaires de l'immeuble,mais elles ne sont pas des tiers,elles sont aux lieu et place du défunt.Par conséquent,le créancier hypothécaire peut prendre inscription contre eux:ils remplacent le défunt.La deuxième catégorie d'acquéreurs comprend les tiers détenteurs. Ils ne sont tenus de la dette que sur l'immeuble hypothéqué,puisqu'ils ont acquis cet immeuble;c'est ceux-là contre lesquels le créancier hypothécaire n'a plus que le droit de suite,ce sont les personnes suivantes:la caution réelle,c'est à dire le propriétaire de l'immeuble qui,par bienveillance pour le débiteur l'a hypothéqué pour qu'il puisse trouver un prêteur;puis les acquéreurs à titre particulier,c'est à dire l'acheteur,le donataire,le légataire à titre particulier; puis les ayants-cause à titre universel qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire puisque,par cette acceptation,ils sont devenus tiers détenteurs,et ne sont plus tenus que dans la mesure de ce qu'ils recueillent et qu'on ne peut plus prendre inscription contre eux;puis le tiers qui aurait usucapé contre le propriétaire de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Voilà les principaux tiers détenteurs.
Mais tous ne sont pas dans une situation analogue à l'égard du créancier hypothécaire.

Distinction à faire parmi les aliénations au point de vue du droit de suite.

B)Quelles sont les aliénations qui donnent lieu au droit de suite?
Toutes les aliénations ne permettent pas le droit de suite et il faut faire une distinction importante.

a)aliénations faisant disparaître l'hypothèque.

Il y a d'abord des aliénations qui ont pour objet d'affranchir l'immeuble des créances et des hypothèques qui le grèvent,de telle sorte que le droit de suite s'éteint et est remplacé par le droit de préférence.Il en est ainsi dans le cas où l'acheteur de l'immeuble purge et si ses offres de purges sont acceptées:l'immeuble est dégrevé;le droit de suite est supprimé;et alors,les créanciers exercent le droit de préférence.

b)aliénations non opposables aux créanciers hypothécaires.

D'autre part,il y a des aliénations qui ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires ou privilégiés,c'est à dire qu'ils peuvent les méconnaître et saisir l'immeuble comme si elles n'avaient pas eu lieu.Cela vise les aliénations qui ont pour objet non pas l'immeuble lui-même mais un droit réel attaché à cet immeuble et qui n'est pas susceptible d'être saisi et vendu aux enchères.

Exemple:L'immeuble hypothéqué jouissait d'une servitude sur le fonds voisin et,postérieurement à l'inscription de cette hypothèque,le débiteur a consenti au rachat de cette servitude par le propriétaire du fonds servant. Il en a touché le prix;il a diminué par là la valeur du gage hypothécaire:cette aliénation n'est pas opposable au créancier hypothécaire.Il aurait fallu que le propriétaire du fonds servant offre son prix au créancier hypothécaire,qu'il ne payat qu'entre ses mains:en payant entre les mains du débiteur,il a mal payé;elle n'est pas opposable au créancier hypothécaire.

De même:le voisin de l'immeuble hypothéqué a acheté la mitoyenneté du mur séparatif;il en a versé le prix.Cet achat n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires,puisqu'ils ont une hypothèque sur l'immeuble tel qu'il se comporte.

Ils ne peuvent en souffrir en rien.

c)aliénations opposables au créancier hypothécaire.

Il en serait autrement si le détenteur de l'immeuble hypothéqué en détachait les immeubles par destination,puisque le détachement les fait devenir meubles. Dès lors,ils ne sont plus grevés de l'hypothèque,elle disparaît il n'y a pas de droit de suite possible pour les meubles.

Aliénation donnant lieu au droit de suite.

En résumé;les aliénations susceptibles du droit de suite sont les aliénations de l'immeuble lui-même,de l'usufruit ou encore la constitution d'un droit d'emphytéose.

"Les Cours de Droit" RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
3, PLACE DE LA SORBONNE

Source : BIU Cujas

En d'autres termes,ce sont les aliénations d'un droit réel susceptible d'être saisi et vendu aux enchères.

2°conditions requises pour cet exercice.

Double condition requise pour le droit de suite

Il y en a deux: l'exigibilité de la créance: l'inscription de l'hypothèque avant la transcription de l'acte d'aliénation ou la constitution d'un droit réel.

a)exigibilité de la créance.

a)L'exigibilité de la créance.

Art.2167:"Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront établies ci-après pour purger sa propriété,il demeure par l'effet seul des inscriptions obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires,et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire" Tant que la créance hypothécaire n'est pas arrivée à échéance,le créancier ne peut poursuivre le tiers détenteur,pas plus qu'il ne peut poursuivre son débiteur;il lui a concédé un terme;il doit attendre l'échéance du terme pour le poursuivre.

b)inscription de l'hypothèque avant que l'immeuble ne soit définitivement sorti du patrimoine du débiteur

b)L'inscription de l'hypothèque.

Il faut-c'est le point le plus important-que le créancier hypothécaire ait inscrit son hypothèque en temps utile.

Pour cela,il faut distinguer entre les aliénations susceptibles d'être transcrites et celles qui ne le sont pas.

I)Aliénations non susceptibles d'être transcrites.

Il y en a peu,par exemple,un legs à titre particulier.

Le débiteur est mort.Il a légué l'immeuble à un légataire à titre particulier.On sait que les aliénations à cause de mort ne sont pas soumises à la transcription,par conséquent,ce légataire n'a pas besoin de faire transcrire son titre.On suppose que le jour où le débiteur est mort,le créancier hypothécaire n'avait pas encore pris inscription contre le débiteur:peut-il encore prendre inscription contre le légataire à titre particulier?

1°par le décès s'il s'agit d'une aliénation à titre particulier à cause de mort.

Il faut répondre non,parce que l'immeuble est définitivement sorti du patrimoine du défunt et il n'y a plus d'inscription possible contre le tiers,du moment que l'hypothèque n'a pas été inscrite avant le décès de l'aliénateur

2°par la transcription de l'aliénation entre vifs.

2)Aliénations auxquelles s'applique la transcription

Ce sont les aliénations entre vifs.Elles sont prévues par la loi de 1855.Ce sont toutes les aliénations entre vifs à titre onéreux ou à titre gratuit; toutes les constitutions de droits réels,(art.2 de la loi du 23 mars 1855).

Quelle est la règle?

Elle est inscrite dans l'art.6:"A partir de la transcription,les créanciers privilégiés ou ayant hypo-

Source : BIU Cujas

thèque....ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire"

Donc,le créancier hypothécaire peut prendre inscription sur l'immeuble aliéné jusqu'au jour où l'aliénation ou la constitution du droit réel a été elle-même transcrite par l'acquéreur,et il importe peu quel est le moment où les deux actes se sont passés.Si l'hypothèque a été constituée après l'aliénation,cela ne fait rien pourvu qu'elle soit inscrite avant,c'est la date de la publicité qui seule importe;par conséquent, un propriétaire qui a vendu son immeuble peut encore l'hypothéquer;et l'hypothèque sera valable à condition qu'elle soit inscrite si le créancier hypothécaire est de bonne foi.Cette inscription est opposable au tiers acquéreur,il devait faire la transcription en temps utile

Cas où l'inscription et la transcription ont eu lieu le même jour

Il se peut que l'inscription soit prise le même jour où est faite la transcription de l'aliénation Ici,il ne s'agit pas de concours,comme dans le cas prévu par l'art.2I47,mais d'un droit qui exclut l'autre.La loi ne dit rien.C'est celui qui a publié le premier qui sera préféré.

Mais comment le savoir? Il y a au Bureau de la Conservation des hypothèques un registre important: le registre des dépôts sur lequel le conservateur énumère dans l'ordre même de réception les actes qui lui ont été apportés en vue de leur publicité;et cet ordre indique l'acte qui a été le premier apporté à l'inscription,et par conséquent l'intéressé qui le premier a requis la publicité.

Seulement,ce registre n'est pas un registre officiel et il ne fait pas foi à l'égard des tiers;ceux ci en pourraient contester les énonciations.

Quelles sont les exceptions à la règle énoncée par l'article 6 de la loi du 24 mars I855?

Cas exceptionnels où une inscription peut être prise après la transcription de l'aliénation.

I°Exception.L'expropriation pour cause d'utilité publique,parce qu'elle résulte de la loi organique en matière d'expropriation:loi de I84I,et qu'on n'a pas modifié ce texte(art.I7).Cette loi décide que les privilèges et hypothèques qui grèvent l'immeuble exproprié peuvent être inscrits valablement dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation.
Ce délai est exceptionnel et n'a pas d'inconvénients.
2°Exception.Pour les hypothèques légales de la femme mariée et des personnes en tutelle,il y a dispensé d'inscription;elles sont opposables au tiers acquéreur des immeubles du mari ou du tuteur.Mais cette faveur cesse dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou de la tutelle;il faut inscrire cette hypothèque avant ce délai.
3°Exception. Elle concerne le privilège du vendeur et du copartageant.Ils jouissent toujours d'un délai de

Source : BIU Cujas

45 jours à dater de la vente et du partage pour inscrire utilement leur privilège;si bien que si l'acheteur dans ce délai,ou le copartageant débiteur,aliènent à leur tour l'immeuble et l'inscrivent,le vendeur ou le copartageant peuvent néanmoins prendre inscription jusqu'à l'expiration du délai de 45 jours.

Pourquoi n'a-t-on pas accordé la même faveur aux créanciers hypothécaires?Ne pourraient-ils pas être victimes de la même fraude Le débiteur pourrait, le lendemain même de la constitution d'hypothèque,vendre son immeuble et la transcription étant opérée immédiatement le créancier ne pourrait plus inscrire son hypothèque.Ce danger n'est pas à craindre parce que le créancier hypothécaire ne se dessaisit de son argent qu'après que l'inscription a été opérée.

Exercice du droit de suite.

Exercice du droit de suite.

Lorsque le créancier a pris inscription en temps utile,il peut,s'il n'est pas payé à l'échéance poursuivre l'immeuble entre les mains du tiers détenteur.

Commandement au débiteur et sommation au tiers détenteur de payer ou de délaisser.

A cet effet l'article 2169 exige qu'il fasse d'abord commandement de payer au débiteur.Le commandement,on le sait est l'acte qui précède la saisie.Il peut le faire,car il a contre le débiteur un titre exécutoire c'est-à-dire l'acte notarié constitutif de l'hypothèque, C'est,en effet,au débiteur qu'il est normal de s'adresser tout d'abord.

Puis,trente jours après a lieu la sommation au tiers détenteur d'avoir à payer la dette ou de délaisser.On dit que c'est une sommation de payer ou de délaisser.

En ce qui concerne le tiers détenteur,le créancier ne peut lui adresser qu'une sommation.et non un commandement parce que le tiers détenteur n'est pas personnellement débiteur;le créancier hypothécaire n'a donc pas un titre exécutoire contre lui.

Nous supposons donc que le créancier hypothécaire a suivi cette procédure les articles 2.167 et suivants du chapitre VI,déterminent la situation du tiers détenteur et les moyens de défense auxquels il peut recourir.

Il peut tout d'abord opposer à la poursuite certains moyens de défense et notamment le bénéfice de discussion.A défaut,il pourra prendre les partis suivants: purger-c'est ce que fait généralement le tiers détenteur payer le créancier,délaisser l'immeuble ou laisser la saisie s'exécuter.

Exceptions et moyens de défense que

Il peut tout d'abord opposer les moyens de défense que le débiteur aurait pu opposer lui-même au créancier,notamment la nullité de l'inscription de l'hypothèque,l'extinction de l'hypothèque.Mais il peut en

Source : BIU Cujas

peut oppo- ser le tiers détenteur.

outre opposer un moyen de défense qui lui est personnel:le bénéfice de discussion(art 2.I70 et 2 I7I).

Exception de discussion.

Nous savons que le bénéfice de discussion est donnéàla caution à l'égard du créancier(art.2.02I et suivants).Pour la caution ce bénéfice se comprend fort bien parce qu'elle ne s'engage que subsidiairement. Tel n'est pas le cas du tiers détenteur;il n'est pas engagé subsidiairement,il est tenu propter rem envers le créancier hypothécaire de l'immeuble hypothéqué.Dès lors,on ne comprend pas pourquoi il peut opposer le bénéfice de discussion.Le créancier hypothécaire a le droit de poursuivre,soit le débiteur,soit l'immeuble hypothéqué,donc il peut directement agir contre le tiers détenteur et si la loi donne à ce dernier le bénéfice de la discussion,c'est simplement une faveur qu'elle lui fait,faveur qui nous vient de l'ancien droit.Il faut ajouter que la loi l'entoure de telles conditions qu'il est fort rare qu'on en puisse user (art.2I70)Pour pouvoir opposer le bénéfice de discussion,il faut en effet que le tiers détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette.Il faut en second lieu,et ceci résulte de l'article 2.I7I qu'il s'agisse d'une hypothèque générale.Et ajoute l'article 2I70,il faut qu'il y ait d'autres immeubles hypothéqués à la même dette entre les mains du débiteur. Ces trois conditions restreignent très étroitement la possibilité d'invoquer le bénéfice de discussion.

Conditions auxquelles il peut être opposé.

Il faut tout d'abord que le tiers détenteur

a)le tiers détenteur ne doit pas être tenu personnellement.

ne soit pas personnellement obligé à la dette,car s'il est tenu personnellement,il est tenu sur tous les biens et non plus seulement propter rem.Il est donc dans la même condition que le débiteur lui-même et il n'y aurait plus aucune raison de lui accorder le bénéfice de discussion parce que cette faveur ne l'empêcherait pas d'être obligé.Il en résulte que seul l'acquéreur à titre particulier:acheteur,donataire,légataire à titre particulier peut opposer le bénéfice de discussion.Le peut également l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire,parce qu'il n'est pas personnellement tenu des dettes héréditaires,parce qu'il n'est tenu lui aussi,que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession.

b)l'hypothèque doit être générale.

Il faut en second lieu qu'il s'agisse d'une hypothèque générale,c'est-à-dire de l'une des trois hypothèques énoncées dans l'article 2.I2I ou de l'hypothèque judiciaire qui grève tous les immeubles du débiteur.Le bénéfice de discussion ne peut pas être invoqué lorsque le débiteur a hypothéqué plusieurs de ses immeubles et qu'il est resté un de ses immeubles entre ses mains.La loi le veut ainsi.L'article 2.I7I nous dit que le bénéfice de discussion ne peut pas être opposé

Source : BIU Cujas

aux créanciers privilégiés ou ayant une hypothèque spéciale sur l'immeuble.

La raison pour le créancier privilégié, c'est qu'il a un droit trop fort. La loi lui accordant un bénéfice à cause de la créance, pour qu'il puisse être fait échec à son privilège. Pour le créancier à hypothèque spéciale, c'est que l'hypothèque ayant été consentie par contrat, conventionnellement, elle doit lui donner pleine garantie. C'est la principale restriction qui fait que, presque jamais, le bénéfice de discussion ne peut être invoqué.

c) que d'autres immeubles affectés à la même dette soient encore aux mains du débiteur.

Il y a une troisième condition: il faut que d'autres immeubles hypothéqués à la même dette se trouvent entre les mains du principal obligé, c'est à dire se trouvent être encore la propriété du débiteur. Par conséquent, le tiers détenteur ne peut pas renvoyer le créancier hypothécaire à poursuivre les autres biens du débiteur quine sont pas hypothéqués de la créance; il ne peut pas le renvoyer à poursuivre les meubles du débiteur, il ne peut pas le renvoyer à poursuivre les immeubles qui n'ont pas été hypothéqués à la créance, il ne peut pas non plus le renvoyer à poursuivre les immeubles hypothèqués qui seraient entre les mains d'autres tiers débiteurs.

Effet du bénéfice de discussion.

Si le tiers détenteur se trouve en situation d'invoquer le bénéfice de la discussion, celui-ci arrêtera la poursuite exercée contre le tiers détenteur. Seulement le tiers détenteur devra, comme la caution, indiquer les immeubles à poursuivre et avancer les deniers suffisants pour faire cette poursuite. Il se trouve donc bien là dans la même situation que la caution opposant le bénéfice de discussion au créancier. Mais encore une fois c'est un moyen de défense tout à fait exceptionnel.

Différents partis que peut prendre le tiers détenteur.

Partis que peut prendre le tiers détenteur.

Il peut purger, payer, délaisser, c'est-à-dire laisser la saisie se poursuivre.

I° purger.

I° La purge, c'est le procédé normal, régulier qu'emploie l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué, qu'il s'agisse d'un acheteur, d'un donataire ou d'un légataire. C'est ainsi qu'un acquéreur d'un immeuble hypothéqué se met à l'abri du droit de suite.

2° payer. intéret qu'il peut avoir à le faire même si son prix est inférieur au

2° En second lieu le tiers détenteur peut payer le créancier. C'est évidemment le procédé le plus simple pour lui, pour empêcher la saisie. Il l'emploie rarement parce qu'il préfère la purge, mais il l'emploiera, c'est-à-dire qu'il paiera directement le créancier si, tout d'abord cela a été le résultat d'une convention avec le vendeur, si le débiteur a stipulé que le prix serait payé au créancier inscrit sur l'immeuble, et il pourra en

Source : BIU Cujas

montant des hypothèques.

être ainsi si l'immeuble n'est grevé d'hypothèques que pour une somme inférieure au montant du prix. L'acquéreur alors paiera le créancier hypothécaire et versera le surplus entre les mains du vendeur. Il n'y a alors pour lui aucun danger puisque le prix suffit à désintéresser le créancier hypothécaire.

Mais si le prix ne suffit pas et que le montant des créances hypothécaires dépasse le prix, il serait imprudent pour le tiers détenteur de payer les créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence du prix parce qu'il aurait à craindre une poursuite de ceux qu'il n'aurait pas désintéressés, lesquels conservent le droit de suite et pourraient faire saisir l'immeuble. Cependant, si le prix pour lequel il a acheté l'immeuble représente sa véritable valeur, il peut encore payer les premiers créanciers jusqu'à concurrence du prix puisqu'en faisant ainsi il se trouve subrogé dans leur hypothèque (article 1251-2°) Si donc les suivants voulaient saisir l'immeuble et le faire vendre, ils seraient obligés de rembourser d'abord surle prix le tiers acquéreur, et s'ils n'ont pas d'espoir que l'immeuble vendu aux enchères se vende plus cher qu'il ne l'a été, ils n'auront aucun intérêt à procéder à cette saisie qui n'entraînerait pour eux que des frais. Voilà donc comment le tiers acquéreur peut même lorsque le montant des hypothèques dépasse le mon-montant du prix, payer les premiers créanciers jusqu'à la concurrence de celui-ci puisqu'il bénéficie de la subrogation. Bien entendu, le tiers détenteur qui paie la créance doit payer, non seulement le principal de cette créance, mais les intérêts, tous les intérêts conservés, soit par l'inscription du principal, soit par une inscription spéciale, c'est-à-dire tous les intérêts qui sont garantis par l'hypothèque.

3°Délaisser Justification de cette faculté; avantage qu'elle présente.

3°Délaisser l'immeuble (art. 2. 172-2 174)

Nous avons dit que le tiers détenteur n'est tenu que propter rem, il n'est pas obligé sur tous ses biens; par conséquent, s'il abandonne l'immeuble aux créanciers hypothécaires, il ne peut plus être poursuivi. Du point de vue juridique, l'abandon n'est pas une renonciation au droit de propriété; le tiers acquéreur est devenu propriétaire de l'immeuble, il le reste. Il ne s'agit seulement que de l'abandon de la possession; il livre l'immeuble aux créanciers hypothécaires pour qu'ils le saisissent. Le seul avantage de cet abandon c'est que la saisie ne sera pas dirigée contre lui; par conséquent il n'encourera pas le discrédit qui s'attache à l'individu dont les biens sont saisis. C'est un moyen pour l'individu de rester en dehors de la saisie.

Le délaissement, c'est encore une faveur qui nous vient de l'ancien droit et le code civil l'a conser

Source : BIU Cujas

vé parce qu'il n'a pas d'inconvénient.Il est un avantage pour le tiers détenteur;il ne paralyse pas la poursuite des créanciers et dès lors,il se conçoit très bien.Il pourrait avoir cependant un effet contraire à l'intérêt du vendeur.Ce pourrait être s'il était employé abusivement,un moyen pour l'acheteur de rompre une acquisition qui ne lui plairait plus.Je suppose,par exemple que l'acheteur a acheté un immeuble et que celui ci soit grevé d'hypothèques pour une somme supérieure au prix de vente.Puis,regrettant son achat il pourrait avoir l'idée de délaisser et alors se retournerait contre le vendeur et lui réclamerait le prix de vente.Dans ce cas il y aurait violation de ses obligations et la jurisprudence a décidé,à juste titre que le délaissement ne peut pas être employé par le créancier dans ces conditions(Orléans I6 avril I847.D.52.2.I34)

Conditions pour pouvoir délaisser.

Pour que le tiers détenteur délaisse l'immeuble,il faut tout d'abord qu'il ne soit pas personnellement tenu de la dette.L'article 2.I72 nous dit que, quant au délaissement par hypothèque il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés de la dette.Et,deuxième condition,ajoute ce même article:"...Et qui ont la capacité d'aliéner."

Cette capacité d'aliéner est exigée bien que le délaissement ne voit pas l'abandon de la propriété, parce que l'abandon est un acte grave qui exige réflexion et qui ne peut être exécuté que par une personne maîtresse de ses droits.

Effet du délaissement

Si le tiers détenteur a délaissé l'immeuble,ce n'est plus contre lui que la poursuite sera exercée.Un curateur est nommé à l'immeuble délaissé et c'est contre lui que la procédure de saisie va continuer(art. 2.I74-2°)

Jusqu'à l'adjudication qui suivra la saisie,le tiers détenteur reste propriétaire de l'immeuble.Il peut donc le reprendre et payer les créanciers hypothécaires et les désintéresser des frais qu'ils ont été obligés de faire.Si une hypothèque a grevé ses biens dans l'intervalle,jusqu'à l'adjudication,cette hypothèque grève l'immeuble valablement.

4°se laisser saisir.

4°Enfin le tiers détenteur peut se laisser exproprier (art.2I69)Faute par le tiers détenteur de satisfaire à l'une de ces obligations,chaque créancier a le droit de faire vendre l'immeuble.

Saisie de l'immeuble et adjudication au plus fort enchérisseur.

L'immeuble saisi sera mis aux enchères,vendu et adjugé à celui qui en offrira le plus haut prix;le plus haut enchérisseur deviendra donc propriétaire de cet immeuble par l'effet de l'adjudication prononcée à son profit.

I°A la suite de la saisie,l'immeuble est mis aux en-

Source : BIU Cujas

Effets du jugement d'adjudication. Purge des hypothèques existant sur l'immeuble.

chères et adjugé à un tiers.Ce tiers acquéreur,l'adjudicataire devient donc propriétaire de l'immeuble par l'effet du jugement.Dans quelles conditions le devient-il?

I°Le premier effet du jugement est de décharger l'immeuble de tous les privilèges et hypothèques dont il était grevé.Le jugement d'adjudication purge de plein droit les privilèges et les hypothèques.

2°Le jugement d'adjudication met fin au droit de propriété du tiers acquéreur;dorénavant l'immeuble appartient à l'adjudicataire.

De ces deux effets le plus important c'est le premier.Le tiers adjudicataire n'a pas besoin de procéder à la purge,elle est automatique,cela veut dire que le tiers adjudicataire va acquérir un immeuble débarrassé des privilèges et hypothèques et qu'il ne sera plus sujet au droit de suite,alors même que le prix d'adjudication n'aurait pas suffi à désintéresser tous les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble.Le tiers adjudicataire n'a pas besoin de faire les frais de la purge et c'est là le grand avantage.On a vendu l'immeuble aux enchères,on a fait la publicité prévue pour les ventes de ce genre,tous les créanciers hypothécaires ont été appelés à la vente,tous ont pu faire surenchère:l'immeuble s'est vendu aux meilleures conditions possibles,il n'y aurait pas d'espoir qu'une nouvelle adjudication donnât un prix supérieur.En effet à la suite de cette adjudication,la loi permet une surenchère qui s'appelle la surenchère du sixième et qui détruit l'effet de la première adjudication.Dès lors,toutes les garanties sont prises et ce serait faire des frais inutiles que d'obliger encore l'adjudicataire à faire la purge,c'est-à-dire à remettre l'immeuble en vente.Ce serait des frais frustratoires qui ne profiteraient à personne.

Cet effet du jugement d'adjudication sur saisie se produit à l'égard de toutes les hypothèques sans distinction.A l'égard d'abord de tous les privilèges et de toutes les hypothèques,même de ces hypothèques auxquelles la loi fait un régime de faveur: hypothèque légale de la femme mariée et hypothèque des personnes en tutelle,parce qu'il est indispensable que toutes les hypothèques soient purgées.

Mais seule l'adjudication sur saisie produit cet effet.Il n'en est pas de même des adjudications volontaires faites en justice ou devant notaire sans qu'elles ne présentent pas les mêmes garanties pour les créanciers.

Le second effet du jugement d'adjudication,c'est

Source : BIU Cujas

Réquisition de la propriété par l'adjudicataire sans effet rétroactif.

de rendre l'adjudicataire propriétaire de l'immeuble,de substituer le droit de propriété de l'adjudicataire à celui du tiers détenteur.Le tiers détenteur était propriétaire,il le reste jusqu'à l'adjudication prononcée au profit d'un autre et à ce moment,quoi qu'il se produise,son droit de propriété s'éteint et c'est celui de l'adjudicataire qui commence.

Il n'y a pas de résolution rétroactive du droit de propriété du tiers détenteur.Ici la solution n'est pas douteuse,le tiers détenteur est resté propriétaire jusqu'au jour de l'adjudication.La preuve c'est que si pendant la période de saisie des hypothèques sont nées de son chef,elles ont grevé cet immeuble.Par exemple,il s'est marié,il a été nommé tuteur du bien,il a été condamné par un jugement de telle sorte qu'une hypothèque judiciaire a grevé ses biens.Ces hypothèques grèvent ses immeubles et s'il y a de quoi payer sur le prix d'adjudication elles seront payées à leur rang; ce qui montre bien que le droit du tiers détenteur n'est pas résolu.

Solution particulière quant aux servitudes existant entre les 2 fonds.

Cette solution est logique,et simple.Mais il y y a au code civil,une règle qui semble la contredire.Le premier alinéa de l'art.2177 décide que les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession,renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.Exemple: le tiers détenteur avait une servitude de vue sur l'immeuble qu'il a acheté.Ce fonds grevé de la servitude était hypothéqué et le propriétaire du fonds dominant a acheté le fonds servant.La servitude s'est éteinte;car on n'a pas de servitude sur sa propre chose.La loi nous dit que si ce fonds servant,grevé d'hypothèques,est saisi,vendu et adjugé à un tiers,la servitude qui existait au profit du tiers détenteur sur ce fonds va revivre.Cela suppose donc qu'on considère qu'il n'a jamais été propriétaire de ce fonds.Si nous le considérions comme étant resté propriétaire de ce fonds jusqu'à l'adjudication,l'adjudicataire aurait acheté un fonds non grevé de la servitude parce qu'elle n'existait plus.Cependant la loi nous dit que la servitude va revivre.La raison se conçoit très bien.En effet si cette servitude ne subsistait pas le tiers détenteur subirait un préjudice considérable. En effet,il a acheté un immeuble moins cher parce qu'il était grevé d'une servitude de ne pas bâtir et l'adjudicataire réaliserait un bénéfice injuste.C'est pour éviter ce résultat injuste que la loi a rétabli les choses dans leur état antérieur et décide que la servitude reprend vite.C'est pourquoi l'article 2 177 décide que les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent à partir de l'adjudication

Source : BIU Cujas

Si nous prenons la situation inverse,si nous supposons que c'était le fonds hypothéqué qui jouissait d'une servitude,la situation devrait être la même,pour la même raison;si la servitude n'existait pas,en effet ce serait le tiers détenteur qui s'enrichirait au détriment de l'adjudicataire.

2° Comptes à régler entre le tiers détenteur et les créanciers hypothécaires.

Il peut y avoir des comptes au profit,soit du tiers détenteur soit des créanciers.Supposons d'abord que le tiers détenteur ait fait des améliorations sur l'immeuble,des travaux qui en ont augmenté la valeur ou des réparations nécessaires qui en ont empêché la ruine.Il est juste qu'on lui en tienne compte;il faut l'en indemniser.S'il s'agit de travaux d'améliorations, il sera indemnisé de la plus-value qu'ils ont donnée à l'immeuble,c'est-à-dire de l'augmentation de valeur,mais pas davantage.Quand il s'agit au contraire de réparations nécessaires qui ont empêché la ruine du fonds le tiers détenteur aura droit au remboursement total.

Si au contraire le tiers détenteur a détérioré l'immeuble,s'il l'a mal entretenu,si par exemple,pour son plaisir,il a jeté bas des constructions qui avaient quelque valeur ou supprimé des cultures qui donnaient un profit,il doit alors être tenu compte des détériorations résultant de ses actes et ce sont les créanciers hypothécaires qui sont créanciers d'une indemnité(article 2.I75

Le tiers détenteur doit d'autre part compte des fruits au saisissant(art.2.I76).Lorsqu'un immeuble est saisi contre le débiteur principal,la transcription de la saisie immobilise les fruits,c'est à dire qu'à partir du jour où la saisie de l'immeuble est transcrite, les fruits n'appartiennent plus au débiteur saisi;ils sont mis de côté pour désintéresser les créanciers saisissants.On devrait appliquer ici la même règle.Cependant la loi donne une solution différente;elle décide que les fruits doivent être mis de côté et qu'ils serviront à désintéresser les créanciers hypothécaires à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser qui a été adressée par les créanciers aux tiers détenteurs.La raison de cette différence ne se comprend pas.

3°Recours du tiers détenteur évincé.

3°Recours du tiers détenteur.

Le tiers détenteur est évincé par l'effet de la saisie.Peut-il recourir contre celui dont il tient l'immeuble? Oui,il a un double recours:il peut avoir d'abord un recours contre le débiteur principal,et il a surtout un recours contre son vendeur.

a)contre le vendeur.

Il peut recourir en garantie contre son auteur. Si le tiers détenteur est un sous-acquéreur de l'immeuble hypothéqué,s'il ne tient pas cet immeuble directement du débiteur,il peut recourir en garantie contre

Source : BIU Cujas

son auteur,à condition qu'il soit un acquéreur à titre onéreux,car seul l'acquéreur à titre onéreux a un recours.Il faut donc supposer qu'il est acheteur,co-échangiste.

b)contre le débiteur principal.

Il a en outre un recours contre le débiteur principal,parce que c'est ce dernier qui était tenu,qui devait payer la dette;il n'est pas admissible que le débiteur principal soit ainsi libéré.Le tiers a libéré le débiteur principal,il a payé pour lui et il a contre le débiteur principal,un recours jusqu'à concurrence de ce dont il l'a libéré.Seulement ce recours est ordinairement illusoire parce que le débiteur est presque toujours insolvable.

Définition.

Chapitre V - La théorie de la purge.

La purge c'est une procédure établie par la loi au profit d'un tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué pour lui permettre de débarrasser cet immeuble des privilèges et hypothèques qui le grèvent,c'est à dire pour permettre d'échapper au droit de suite.

On voit tout de suite l'avantage de cette procédure;elle facilite la circulation des biens.On ne trouverait pas aisément un acheteur pour un immeuble hypothéqué s'il n'y avait pas cette procédure de la purge car il ne serait pas sûr de rester propriétaire de l'immeuble qu'il a acquis.Grâce à la purge au contraire et à la condition d'en observer les formalités,l'acquéreur est tranquille;il sait que le droit de suite est éteint et que par conséquent il n'y a pas à craindre de poursuites de la part des créanciers hypothécaires.C'est une procédure indispensable pour compenser l'inconvénient de l'hypothèque.Mais c'est une procédure qui ne va pas sans quelque préjudice pour les créanciers hypothécaires.L'acheteur d'un immeuble hypothéqué peut en effet obliger ainsi les créanciers hypothécaires,sur cet immeuble à accepter le prix qu'il va leur offrir, c'est-à-dire à recevoir leur remboursement alors même que l'échéance de leur créance n'est pas encore arrivée. J'ai prêtée au propriétaire d'un immeuble pour dix ans.Deux ans après la constitution de l'hypothèque,il aliène l'immeuble;le tiers acquéreur procède à la purge.Je suis obligé d'accepter le remboursement. C'est l'inconvénient de la purge.Mais cet inconvénient n'est rien à côté de son avantage d'assurer la circulation des biens et c'est pour cela que la loi l'a instituée.Néanmoins on ne peut méconnaître qu'elle saisit parfois les droits des créanciers.Sans doute ceux-ci sont libres de refuser le prix qui leur est offert.Mais ils ne peuvent le faire qu'en suivant une procédure coûteuse et compliquée en requérant la mise aux enchères de l'immeuble:or il se peut que le moment pour vendre un

Source : BIU Cujas

immeuble aux enchères soit mauvais.Les intérêts des créanciers peuvent être ainsi sacrifiés. Aussi certains pays qui ont pris en plus grande considération les intérêts des créanciers n'ont pas consacré cette procédure de la purge.Notre C.C.qui l'a trouvé établie dans notre ancien Droit l'a consacrée et dans une révision du C.C.on ne la supprimerait certainement pas

Nous avons à étudier les points suivants:I° quels sont les tiers détenteurs qui peuvent purger.2° N'y a-t-il pas des acquisitions qui ne donnent pas lieu à la purge 3°)Quelles en sont les formalités?4° Comment se déroule cette procédure?

I° Seuls les tiers acquéreurs peuvent purger.

I°quels sont les tiers détenteurs qui peuvent purger.

Ce sont les tiers acquéreurs de l'immeuble hypothéqué.La purge a pour objet de faciliter l'aliénation des immeubles grevés d'hypothèques.L'aliénation cela suppose donc un tiers acquéreur.Il n'y a que le tiers acquéreur qui peut purger et le créancier hypothécaire ne le peut pas.Cependant un créancier hypothécaire pourrait avoir intérêt à le faire.Je suppose que le propriétaire d'un immeuble déjà hypothéqué m'offre une hypothèque sur son immeuble.Je voudrais venir en premier rang pour avoir une garantie plus grande. Je pourrais dire:Je veux bien vous prêter une somme d'argent,mais remboursez le premier créancier hypothécaire pour que je sois moi-même le premier. Je ne le pourrais pas.La purge n'est pas faite pour cela.Elle est faite pour faciliter la transmission des immeubles.Donc,seul le tiers acquéreur peut purger.

Refus du droit de purger aux acquéreurs à titreuniversel(sauf héritier bénéficiaire.

Mais il ne s'agit pas de tous les tiers acquéreurs.Il y a deux catégories de tiers acquéreurs qui ne peuvent pas purger.Ce sont tout d'abord les acquéreurs à titre universel,ce sont ensuite certains acquéreurs à titre particulier,ces derniers étant beaucoup moins importants.Les acquéreurs à titre universel qui ne peuvent pas purger,ce sont les héritiers,ce sont les les légataires universels ou à titre universel.Pour eux il ne s'agit pas d'une véritable aliénation,il s'agit de la succession à la suite du décès et nous savons qu'ils sont substitués au défunt;ils le représentent. Ils sont donc tenus dans la meme condition que le défunt.La purge n'est pas faite pour les aliénations à cause de mort,mais pour faciliter la circulation des biens,c'est-à dire la circulation entre vifs et par conséquent ni l'héritier,ni le légataire universel ne peut purger pas plus que ne le pourrait le défunt.

Donc la règle est simple: les héritiers et légataires universels ou à titre universel ne peuvent pas purger.Cependant il y a un cas où l'héritier peut purger,c'est quand il accepte sous bénéfice d'inventaire.L'héritier bénéficiaire est chargé de liquider la succession du défunt.Il vend un immeuble hypothéqué confor-

Source : BIU Cujas

mément à la loi;il le vend aux enchères.Cette vente ne purge pas,car c'est un acte volontaire.Mais,si dans cette vente,il se rend adjudicataire de l'immeuble,ce n'est plus comme héritier qu'il va le posséder maintenant, c'est en tant qu'adjudicataire et en tant qu'adjudicataire il a intérêt à se débarrasser des hypothèques,il a droit de faire la purge. Ce n'est plus comme héritier qu'on le considère,c'est comme adjudicataire de cet immeuble.

Les acquéreurs à titre particulier peuvent purger.Quand on parle de la purge,on songe toujours à l'acheteur,au co-échangiste.Il n'y a pas qu'eux.Il faut ajouter le donataire,le légataire à titre particulier. Ces deux derniers ont autant d'intérêt que l'acheteur à faire la purge et la loi le leur permet.Elle autorise la purge de tous ceux qui ont acquis à titre particulier.

Acquéreur à titre particulier privés du droit de purger.

Cependant il y a des cas où un acquéreur à titre particulier ne peut pas purger.C'est tout d'abord celui qui est tenu personnellement de la dette.Il faut supposer que des co-débiteurs solidaires,l'un d'eux a hypothéqué un immeuble à la sûreté de cette dette;puis un des autres l'achète.Il ne pourra pas procéder à la purge pour cette raison qu'il est tenu personnellement sur ses biens.Dès lors,la purge ne produirait pas à son égard l'effet en vue duquel elle a été établie.Il en est de même de la caution qui se rend acquéreur d'un immeuble que le débiteur a hypothéqué en garantie de la créance.Elle ne peut pas non plus procéder à la purge parce qu'elle est tenue personnellement de la dette. Le droit de purger est également refusé à certains acquéreurs,qui sont obligés de respecter le contrat qui a donné naissance à l'hypothèque,par exemple la caution réelle.

Purge opérée par un acheteur sous condition résolutoire.

On s'est demandé si l'acquéreur sous condition résolutoire,par exemple l'acheteur à réméré d'un immeuble peut purger.Le jour où le vendeur exerce le réméré et rembourse le prix de l'acheteur,le droit de celui-ci est résolu.Que va devenir la purge?Sera-t-elle effacée par l'effet de la rétroactivité?Si l'on appliquait le principe,il faudrait répondre affirmativement. Mais la jurisprudence,pour une raison d'ordre pratique dit qu'il n'y a pas de raison d'effacer la purge. La purge a été régulièrement faite,elle doit conserver son effet.

2°quelles sont les acquisitions qui donnent lieu à l'emploi de la purge?

Certaines aliénations ne donnent pas lieu à la procédure de purge.Ce sont d'abord les aliénations qui portent sur un droit non susceptible d'être vendu aux enchères.Ce sont ensuite certaines aliénations qui opèrent la purge de plein droit.

Source : BIU Cujas

A-Impossibilité de recourir en cas d'aliénation et un droit qui ne peut être vendu aux enchères.

A-Aliénations de droits réels non susceptibles d'être vendus aux enchères.Par éxemple le propriétaire de l'immeuble hypothéqué cède à son voisin le mitoyenneté d'un mur séparatif ou accepte le rachat d'une servitude dont il était titulaire sur le fonds voisin.Est-ce que l'acquéreur de la servitude peut procéder à la purge, c'est-à-dire obliger les créanciers hypothécaires à recevoir le prix qu'il doit payer de la mitoyenneté ou pour le rachat de la servitude?Non,ici il n'y a pas de purge possible parce que les créanciers hypothécaires seraient obligés d'accepter le prix et rien de plus.On ne peut pas en effet mettre un droit de mitoyenneté aux enchères,l'extinction de la servitude n'a d'intérêt que pour le propriétaire du fonds servant.Tout ce que peut faire l'acquéreur de ce droit,c'est d'obtenir des créanciers hypothécaires qu'ils acceptent leur paiement.S'ils l'acceptent,c'est parfait;s'ils ne veulent pas l'accepter,l'aliénation ne sera pas possible.

B-Aliénations valant purge par elles-mêmes.

B-Il y a des aliénations pour lesquelles il n'y a pas besoin de procéder à la purge parce qu'elles opèrentpurge de plein droit.

L'abord l'expropriation pour cause d'utilité publique.En vertu même des principes de la matière cette aliénation emporte purge de plein droit.Cela veut dire que le droit des créanciers qui ont privilège sur l'immeuble exproprié par l'Administration se perd;les créanciers perdent leur droit de suite.Ils n'ont plus que leur droit de préférence.

Second cas: l'adjudication sur saisie immobilière emporte purge de plein droit,parce qu'elle est entourée d'une publicité qui assure que l'immeuble a été vendu à un bon prix.

Troisième cas: l'adjudication sur surenchère. Un immeuble a été vendu aux enchères,non pas à la suite d'une saisie,mais amiablement;par exemple en cas de licitation d'un immeuble indivis entre plusieurs héritiers. L'adjudication sur licitation ne vaut pas purge,parce que c'est une vente volontaire.Mais s'il y a eu surenchère du sixième,cette seconde adjudication vaut purge. En effet à la suite de deux ventes on est bien sûr que l'immeuble est vendu au meilleur compte et c'est pourquoi la loi admet le principe:surenchère sur surenchère ne vaut.

Enfin dernier cas,c'est celui de vente aux enchères d'un immeuble du failli.Sans doute ce n'est pas une adjudication sur saisie,mais la vente a lieu aux enchères dans des conditions de publicité qui donnent toute garantie aux créanciers et cela suffit pour que la vente vaille purge par elle même.

Source : BIU Cujas

La purge des privilèges et des hypothèques.

Les formalités de la purge.

Le code civil en traite aux articles 2.I8I et suivants.

Les 3 formalités de la purge.

En premier lieu le tiers acquéreur doit faire transcrire son titre d'acquisition.

En second lieu il doit adresser des notifications aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble.

Enfin en troisième lieu,à la suite de ces notifications,les créanciers ont à prendre parti:ou accepter l'offre que leur fait le tiers-acquéreur de leur payer le prix ou la valeur de l'immeuble,ou la refuser,et faire la surenchère du dixième.

Voilà l'ensemble des formalités constitutives de la procédure de la purge.

I° Transcription de l'acte d'acquisition.

C'est l'article 2I8I qui nous parle de la transcription du titre d'acquisition du tiers-acquéreur On peut s'étonner de trouver cet article dans le code civil qui n'avait pas institué la transcription des aliénations à titre onéreux.C'est précisément un des articles qui avaient donné lieu à controverse de savoir si le C.C.n'avait pas maintenu la transcription.Sous l'empire du Code civil et jusqu'en I855 on peut dire qu cette transcription ne servait à rien,n'avait aucune utilité pour le tiers acquéreur qui devait purger. Cette formalité n'avait qu'une valeur fiscale:c'était pour le fisc un moyen de percevoir un droit de transcription.La loi du 23 mars I855 qui a institué la transcription des mutations à titre onéreux d'immeubles et de droits réels immobiliers donne intérêt à cette opération,car depuis cette loi,l'acquéreur d'un immeuble n'en devient propriétaire à l'égard du tiers qu'à partir du moment où il a fait transcrire son titre.Jusque là,c'est l'aliénateur qui reste propriétaire et les droits réels qu'il peut constituer sur l'immeuble,même après l'aliénation s'ils sont inscrits avant la transcription de l'aliénation sont opposables à l'acquéreur.

Utilité de cette transcription depuis la loi de I855.

Donc,actuellement,la transcription produit cet effet qu'elle arrête la possibilité pour les créanciers du vendeur, du précédent propriétaire,d'inscrire utilement leurs privilèges ou leurs hypothèques sur l'immeuble et ainsi on voit que depuis la loi du 23 mars I855,l'utilité de la transcription pour le tiers-acquéreur qui veut procéder à la purge apparait évidente.C'est la transcription qui la garantit contre toute inscription de privilège ou d'hypothèque nés du chef d'un précédent propriétaire.

Source : BIU Cujas

De ce que l'article 2.I8I a été écrit à un moment où la transcription des aliénations immobilières n'existait pas et de ce qu'à l'époque où il a été écrit,la transcription ne présentait pour l'acquéreur aucun intérêt,la jurisprudence a,depuis,déduit une solution qui était assez discutable et que voici:Elle décide que lorsque le tiers acquéreur d'un immeuble est dispensé de par son titre de faire la transcription,en vertu de la loi du 23 mars I855,il doit néanmoins la faire s'il veut purger parce que l'article 2.I8I exige toujours la transcription.La principale application concerne l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire.Supposons que lors de la vente des immeubles de la succession l'héritier bénéficiaire se porte adjudicataire de l'un d'eux.Est-il tenu de faire la transcription de l'adjudication?Non,parce qu'à son égard l'adjudication vaut partage,l'adjudication ne fait que concilier son droit;il a hérité,c'est à titre d'héritier qu'il recueille l'immeuble.Et nous savons que l'adjudication prononcée au profit d'un héritier est dispensée de transcription par l'article I de la loi du 23 mars I855. Mais supposons que cet héritier bénéficiaire veuille procéder à la purge,comme on lui en reconnaît le droit. La jurisprudence lui impose l'obligation de transcrire,pour la raison qu'il doit la faire non pas en vertu de la loi de I855,mais en vertu de l'article 2.I8I du code civil,lequel exige la transcription dans tous les cas,sans distinguer et qui exige la transcription pour tous les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou de droit réel immobilier.Sur ce point c'est la solution de la jurisprudence qui est sortie victorieuse de la controverse;elle a été définitivement fixée par un arrêt des chambres réunies du I2 janvier I876 (D I876,I.52-S,I876,I.8I)

Nécessité de vérifier la transcription des titres des précédents propriétaires

Enfin une dernière observation au sujet de la transcription du titre d'acquisition,c'est que l'acquéreur de l'immeuble doit en outre s'assurer que les titres d'acquisition des précédents propriétaires ont bien été transcrits car,si Primus a aliéné son immeuble à Secundus qui lui,n'a pas fait transcrire l'aliénation et que Secundus l'ait aliéné à son tour à Tertius, il ne suffit pas que Tertius fasse transcrire son titre d'acquisition pour devenir propriétaire à l'égard de Primus.Nous savons que ce dernier reste propriétaire à l'égard des tiers tant que l'aliénation faite par lui à Secundus n'a pas été transcrite.Donc,pour que Tertius soit protégé contre toute inscription possible sur l'immeuble,il faut qu'il fasse transcrire la vente de Primus à Secundus.S'il ne le fait pas,il ne devient

Source : BIU Cujas

pas propriétaire à l'égard des tiers,pas plus que Secundus,son auteur,parce qu'il n'a pas transcrit.

2° Notifications à fin de purge.

Deuxième formalité. Le tiers acquéreur qui veut purger doit adresser des notifications à chacun des créanciers inscrits (articles 2.183 & 2.184). La transcription du titre d'acquisition ne suffit pas pour permettre la purge.Les créanciers privilégiés et hypothécaires ont donc un droit de suite quand même la transcription a été opérée pourvu qu'ils aient inscrit leurs privilèges et leurs hypothèques avant la transcription, cela va de soi.

La deuxième formalité consiste à adresser une notification à chacun des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur l'immeuble,à chacun des créanciers inscrits soit qu'il s'agisse d'hypothèques ordinaires soumises à inscription soit qu'il s'agisse d'hypothèques légalement dispensées d'inscription,mais inscrites en fait.Il y a en effet,une distinction que nous verrons plus loin.Le tiers acquéreur doit adresser cette notification par huissier et au domicile que les créanciers ont choisi lorsqu'ils ont inscrit leurs privilèges ou leurs hypothèques.

Conséquence du défaut de notification à un créancier.

Il se pourrait que le tiers acquéreur oubliât de faire notification à l'un des créanciers.Qu'arriverait-il?Si c'est par sa faute,personnellement,tant pis pour lui,il en supporte les conséquences: le créancier conservera l'hypothèque sur l'immeuble et pourra,par conséquent,s'il est prévenu,se présenter à la procédure de la purge pour se faire payer,ou s'il n'est pas payé,il conservera son droit de suite.N'ayant pas été associé à la procédure de la purge,il n'en souffrira pas.

Il se peut que la faute provienne du conservateur des hypothèques à qui le tiers acquéreur a demandé la liste des créanciers inscrits sur l'immeuble.Dans ce cas il n'y a plus faute du tiers acquéreur qui n'a pas alors à supporter les conséquences de l'oubli du conservateur des hypothèques.L'article 2.198 nous dit que le conservateur des hypothèques est responsable de la faute qu'il a commise et la loi réserve à ce créancier pour protéger ses droits,la possibilité de se faire colloquer sur son prix au moment où le prix sera distribué.Mais de toutes façons,le créancier omis perd son droit de suite.Il ne faut pas que le tiers acquéreur qui procède à la purge,ou celui qui se rendra plus tard adjudicataire de l'immeuble,s'il y a surenchère du dixième,souffre de cet oubli;la purge doit poursuivre son effet même à l'égard du créancier omis.Ce dernier ne conserve donc plus que le droit de préférence,s'il vient à temps.Sinon il aura son recours contre le con-

Source : BIU Cujas

servateur des hypothèques.Article 2198.

Contenu de la notification.

Une notification est faite à chacun des créanciers.Qu'arrivera-t-il?D'abord dans cette notification il y a deux choses qui sont énoncées dans les articles 2.183 et 2.184.La principale,c'est que l'acquéreur notifie au créancier qu'il est prêt à acquitter sur le champ les créances hypothécaires jusqu'à concurrence du prix qu'il a payé l'immeuble ou si c'est un donataire,car le donataire peut,lui aussi,procéder à la purge,jusqu'à concurrence de l'évaluation qu'il fait de l'immeuble.

offre de verser le prix aux créanciers.

Le tiers acquéreur donc ,dans la notification,dit:je veux payer les créanciers privilégiés ou hypothécaires jusqu'à concurrence du prix que j'ai acheté l'immeuble ou de telle somme qui,pour moi représente la valeur de l'immeuble.Il doit offrir le prix sur le champ,alors même qu'il aurait obtenu de son vendeur des délais de paiement.

En contre-partie il peut payer les créanciers,quand même leur créance serait à terme.Donc un créancier hypothécaire qui après tout considère son prêt comme un bon placement d'argent,peut se trouver ainsi privé du bénéfice du terme.L'acheteur peut contraindre tous les créanciers à accepter sur le champ leur paiement.

Caractéristiques de l'offre.

Nous avons dit précédemment dans la formation des contrats,que l'offre ne lie pas celui qui la fait.Ici il en est autrement.L'offre faite par le tiers acquéreur est définitive.Une fois qu'il l'a notifiée au créancier,point n'est besoin que ceux-ci l'acceptent expressément;le tiers acquéreur a offert de payer il doit s'exécuter.C'est un des cas particuliers où l'offre par elle-même,c'est-à-dire la manifestation unilatérale de la volonté d'un individu,oblige d'une façon définitive,celui qui a fait l'offre.Cette exception se comprend;il est indispensable que cette offre produise un effet définitif pour la purge.

Indications destinées à renseigner les créanciers.

La simple notification ne suffit pas.Il faut que dans cet avis le tiers acquéreur donne des renseignements aux créanciers,pour que ceux-ci puissent vérifier s'il est au nombre des personnes qui peuvent faire la purge et vérifier s'ils ont des chances d'être payés,s'ils arrivent en temps utile pour être payés sur le prix.C'est pourquoi l'article 2.183 exige que la notification contienne les mentions suivantes:1° un

a)extrait de l'acte d'acquisition

extrait du titre d'acquisition du tiers qui veut purger contenant la date et la qualité de ce titre;il doit indiquer en outre à quel moment il est devenu acquéreur et comment:par vente,échange,donation;il y a lieu d'indiquer encore le nom et la désignation de l'aliénateur,c'est à dire du vendeur ou du donateur

Source : BIU Cujas

et la nature et la situation de la chose vendue. Il faut que le créancier hypothécaire sache exactement ce qui a été vendu; est-ce tout l'immeuble, est-ce une fraction de l'immeuble, est-ce tel immeuble déterminé alors qu'il peut avoir hypothèque sur plusieurs immeubles, etc...

b) indication du prix et des charges.

2° En second lieu, il faut que cet extrait contienne le prix et les charges faisant partie du prix de la vente ou de l'évaluation, si c'est une donation. Par exemple le tiers acquéreur s'est engagé à payer les impôts de l'année, à rembourser les frais de semence ou de culture qu'avaient fait le vendeur au cours de l'année, à verser une rente viagère à une autre personne. Il s'est engagé peut-être en dehors du prix; tout cela fait partie néanmoins du prix. C'est l'ensemble de ces sommes qui représente ce qu'il a payé l'immeuble. Il doit donc indiquer tout cela. Ces charges énumérées ci-dessus ne sont pas les frais. Les frais, telle que la taxe de mutation, par exemple, ne sont pas un élément du prix. C'est une dette personnelle à l'égard du fisc.

c) extrait de la transcription.

3° Il faut en outre que dans la signification, le tiers acquéreur donne un extrait de la transcription.

d) tableau sur 3 colonnes.

4° La signification porte enfin un tableau sur trois colonnes indiquant les inscriptions qui existent sur les immeubles, pour que le créancier voit s'il arrive en temps utile. Pour chaque inscription on indique: a) la date à laquelle elle a été prise. b) le nom du créancier et c) dans la troisième colonne, le montant de la créance. De telle sorte qu'à la lecture de ce tableau le créancier voit à quel rang il vient et s'il a quelque chance d'être payé sur le prix qui est offert. Le créancier a besoin d'avoir tous ces renseignements pour prendre le parti qu'il a à prendre.

3° Option des créanciers: accepter ou requérir la mise aux enchères de l'immeuble.

Nous arrivons alors à la troisième phase de la procédure: les créanciers ont reçu chacun la notification. Ils ont alors à prendre parti dans un délai de 40 jours. Ou bien ils peuvent ne rien dire, ce qui équivaut à accepter l'offre qui leur est faite. Ils l'accepteront s'ils sont sûrs d'être désintéressés du montant de leur créance, c'est-à-dire s'ils viennent en rang utile. S'ils ne viennent pas en rang utile, ils tâcheront que l'immeuble se vende plus cher, c'est-à-dire qu'ils feront la surenchère du dixième.

a) acceptation des créanciers.

Et d'abord, le créancier accepte le prix (article 2.I86). C'est le parti que prend le plus souvent le créancier lorsque la procédure de la purge est entamée. Même celui qui n'est pas désintéressé complètement sur le prix, accepte l'offre parce que, ordinairement le prix qui lui est offert représente la valeur exacte de l'immeuble qui a été vendu pour ce qu'il valait et parce qu'il n'y a guère de chances qu'en le faisant mettre aux enchères on obtienne un prix supérieur.

Source : BIU Cujas

C'est donc seulement lorsque le prix d'acquisition sera inférieur à la valeur de l'immeuble et notablement inférieur que les créanciers hypothécaires qui n'ont pas de chance d'être payés se décideront à faire surenchère. Ils ne s'y décident pas volontiers pour la raison que la surenchère entraîne des frais; il y a des remboursements à faire au tiers acquéreur.

Supposons donc que les créanciers acceptent l'offre qui leur est faite. Si donc les créanciers ne disent rien, le tiers acquéreur doit leur payer le prix. Mais, comme ordinairement il y a plusieurs créanciers inscrits sur l'immeuble, il faut procéder au règlement des droits de ces divers créanciers. C'est ce qu'on appelle la procédure de l'ordre; le prix ne pourra être payé qu'autant que les droits de chacun des créanciers auront été définitivement établis. Or, il peut s'élever des contestations. C'est pourquoi le tiers acquéreur se garde bien de payer sur le champ, parce qu'il pourrait mal payer. Il faut donc attendre que chacun ait reçu un bordereau de collocation et presque toujours le tiers acquéreur consigne son prix en attendant la fin de la procédure.

La procédure d'ordre

Si maintenant les créanciers trouvent que le prix est inférieur, si les créanciers qui ne viennent pas en rang utile espèrent que par la mise aux enchères de l'immeuble ils seront payés, ils peuvent alors faire surenchère du dixième.

b) surenchère du dixième.

Il y a deux surenchères: la surenchère du dixième qui est celle de la purge et de la faillite et il y a la surenchère du sixième qui est la surenchère au cas de saisie, c'est-à-dire d'expropriation forcée d'un immeuble. Pourquoi y a-t-il deux taux pour la surenchère? Cela se comprend mais cela complique les choses.

Pour la saisie, l'immeuble est immédiatement mis aux enchères. Tout le monde est appelé, pour enchérir; c'est pour cela que la loi ne permet qu'une surenchère du sixième. Tandis qu'en matière de purge, le prix a été fixé à l'amiable et peut être ne représente-t-il pas la valeur de l'immeuble. C'est pour défendre les créanciers hypothécaires que la loi n'exige pas d'eux une surenchère aussi élevée, il suffit d'une surenchère du dixième.

Donc, le créancier fait surenchère (article 2185) qu'est-ce que cela veut dire? Il répond au tiers acquéreur qui lui offre son prix: je ne l'accepte pas et je demande que l'immeuble soit vendu aux enchères. Il doit alors s'engager à porter le prix à un dixième en sus de celui qui lui est offert. Si le prix qui lui est offert est 100.000 Fr, il doit dire: je demande que l'immeuble soit mis aux enchères et, dès à présent, je m'engage à l'acheter à 110.000fr. Il faut en même

Objet et forme de la réquisition de mise aux enchères.

Source : BIU Cujas

temps qu'il donne caution,parce qu'il ne faut pas qu'il agisse à la légère et qu'ayant promis de payer le dixième,il ne donne pas suite à sa promesse.

Donc le créancier requiert la vente aux enchères et pour cela il faut une réquisition par exploit d'huissier;il doit en outre constituer avoué parce que la vente se fera alors devant le tribunal,c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un avoué.En outre,il signifie cette réquisition à celui qui purge,c'est-à-dire au tiers acquéreur.Mais en même temps,il doit la signifier au précédent propriétaire car celui-ci est intéressé à connaître la surenchère et à savoir que la vente qu'il a faite peut être effacée;il doit également signifier sa réquisition au débiteur principal,à celui qui a constitué également hypothèque sur l'immeuble et qui peut ne pas être vendeur.Tous ont intérêt à connaître la réquisition parce que si le tiers acheteur se trouve par là même évincé il aura un recours contre eux,il leur demandera de les dédommager du préjudice que lui cause cette éviction.

Voilà donc l'immeuble mis aux enchères.On fait alors la publicité nécessaire.A la suite de cette mise aux enchères,ou bien c'est le créancier surenchérisseur du dixième qui sera adjudicataire,ou bien c'est un tiers qui aura mis une enchère supplémentaire,ou bien même ce peut être le tiers acquéreur qui a procédé à la purge et qui juge qu'il est de son intérêt de payer un supplément de prix pour garder cet immeuble.

Formalité spéciale à l'égard des hypothèques occultes.

Jusqu'à présent j'ai supposé que tous les créanciers,privilégiés ou hypothécaires étaient inscrits. Nous avons dit que le tiers acquéreur faisait notification à chacun des créanciers inscrits sur l'immeuble.Mais il peut y avoir des hypothèques occultes.Nous savons qu'il y a deux hypothèques de ce genre,c'est-à-dire,deux hypothèques qui produisent leurs effets quoi qu'elles ne soient pas inscrites c'est d'abord l'hypothèque des personnes en tutelle et ensuite l'hypothèque légale de la femme mariée.Il faut donc que le tiers acquéreur procède à l'égard de ses créanciers,s'ils ne sont pas inscrits, à des formalités spéciales,pour les prévenir.

Notez bien ici que lorsque les créanciers à hypothèque légale ont pris inscription,c'est alors la procédure ordinaire qui se déroule.

Nous supposons donc l'existence sur l'immeuble d'hypothèques légales,soit de personnes en tutelle, soit de femmes mariées non inscrites.Ces hypothèques donnent droit de suite et il faut débarrasser l'immeuble de ce droit. Si le tiers acquéreur ne les mêlait pas à la procédure de la purge,l'immeuble resterait grevé par ses hypothèques.

Purge des hypothèques occul-

Le tiers acquéreur peut ignorer si l'immeuble est grevé d'une hypothèque légale,si cette dernière n'est pas inscrite.Il procède alors à des formalités spécia-

Source : BIU Cujas

tes.

les qu'on appelle la purge des hypothèques occultes ou hypothèques non inscrites.Cette purge il en est question dans un chapitre spécial du code civil dans les articles 2.I93 à 2.I95.Pour les créanciers à hypothèques occultes la notification ne suffit pas pour cette bonne raison qu'il est possible qu'on ne les connaisse pas. Il faut alors faire une publicité pour remplacer les notifications individuelles.Le tiers acquéreur va donc faire une publicité au greffe du tribunal civil du lieu de la situation de l'immeuble (articles 2.I93 et suivants) Le tiers acquéreur dépose une copie collationnée de son titre d'acquisition,c'est-à-dire une copie faite d'après l'original et exactement conforme à l'original de son contrat d'acquisition. On affiche un extrait de cette copie pendant deux mois à l'auditoire du tribunal en espérant que les intéressés le sauront. C'est en général une publicité qui n'a pas grand effet et qui ne renseigne pas ceux qui devraient l'être,c'est-à dire les mineurs et les femmes mariées.

Publicité au greffe.

Mais cela ne suffit pas.La loi veut que le tiers acquéreur prévienne nominativement les mineurs et les femmes mariées s'il les connaît.S'il sait qu'il a acheté d'un tuteur ou d'un homme marié,il doit leur faire tenir une notification comme il l'a fait aux créanciers inscrits.

Notification aux mineurs et personnes mariées

Mais il se peut que le tiers acquéreur ne connaisse pas le mineur ou la femme mariée.Dans ce cas on fait alors la notification au Procureur de la République en lui disant:j'ignore s'il existe des hypothèques légales et au profit de qui,et je vous préviens afin que vous fassiez les recherches nécessaires.

Cette publicité est imparfaite.Mais on ne trouve rien de mieux qui soit destiné à prévenir les titulaires d'hypothèques légales qui peuvent exister.

Délai de 2 mois pour prendre inscription.

Cette publicité faite,la loi donne aux mineurs ou aux femmes mariées un délai de deux mois(article 2.I95)pour inscrire leur hypothèque. Il faut qu'ils l'inscrivent bien qu'ils en soient dispensés par la loi,parce que en raison de la purge de l'immeuble,le droit de suite va disparaître et ils courent un gros risque.S'ils prennent inscription ils sont liés par la procédure de la purge.Le tuteur ou la femme mariée pourra faire surenchère comme les autres créanciers.La procédure de la purge se déroule pour eux comme pour les autres.

Conséquence du défaut d'inscription dans les 2 mois.

Il se peut que dans ces deux mois aucune hypothèque légale ne soit inscrite.Qu'en résultera-t-il? (Article 2.I95).Si dans ces deux mois il n'a pas été fait inscription du chef de la femme mariée ou du mineur,sur les immeubles vendus,ils passent à l'acquéreur sans aucune charge,c'est-à-dire que les créanciers à hypothèques légales perdent leur droit de suite.

Source : BIU Cujas

Survie du droit de préférence au droit de suite.

Mais par faveur pour eux, la loi leur réserve un droit; ils ont perdu leur droit de suite sur l'immeuble, mais par exception ils conservent leur droit de préférence; c'est à dire s'ils sont prévenus à temps, avant que le prix ait été distribué aux créanciers, ils peuvent venir à la collocation et dire: nous entendons être payés parce que nous avons une hypothèque légale qui vient à tel rang. On les paiera à condition qu'ils viennent à temps (C.Pr.C., art. 772)

Les effets de l'adjudication sur surenchère du dixième.

Supposons quel'un des créanciers ait fait surenchère du dixième; à la suite de celle-ci l'immeuble a été adjugé soit au tiers acquéreur, qui a consenti à le payer plus cher, soit à un tiers.

I°Adjudication au profit du tiers acquéreur.

I° Très souvent c'est le tiers acquéreur de l'immeuble qui s'en rend adjudicataire; il a acheté l'immeuble, il y tient, et il consent à le payer plus cher de 10% plus quelque chose.

Peut-il se faire rembourser? Certainement. Il a acheté l'immeuble pour un prix déterminé, pour n'etre pas évincé il a fallu qu'il sorte de l'argent de sa poche, il peut réclamer cette somme d'abord au débiteur de l'hypothèque. Mais ce débiteur de l'hypothèque, il peut se faire qu'il soit insolvable. Il peut alors réclamer au tiers vendeur cette différence.

Si c'est un donataire, il ne le pourrait pas, parce qu'un donataire n'a pas droit à la garantie contre l'éviction, à moins qu'il ne s'agisse d'une constitution de dot, car celui qui constitue une dot, bien que donateur est tenu de garantir le constitué contre l'éviction.

2°Adjudication au profit d'un tiers.

2° Un tiers se rend adjudicataire de l'immeuble. L'acheteur est donc évincé. Quelle va être sa situation aux trois points de vue suivants:

I°quant aux frais qu'il avait faits pour procéder à la purge, 2°quant aux améliorations qu'il avait pu faire à l'immeuble ou aux détériorations qu'il avait pu commettre; 3°quant au sort de son droit.

a)droit pour le tiers acquéreur de se faire rembourser par l'adjudicataire les frais de la purge

I°) les frais qu'il avait faits pour arriver à la purge, il a droit à leur remboursement. L'équité l'exige. Il a commencé par faire transcrire son titre par conséquent il a payé les droits de mutation; il a payé en outre les frais de notifications qu'il a faites à tous les créanciers inscrits; il a fallu mettre en outre l'immeuble aux enchères. Comme il n'est plus propriétaire, il ne serait pas juste que ces frais restent à sa charge. La loi impose donc à celui qui se rend adjudicataire l'obligation de payer en plus du prix de l'adjudication

Source : BIU Cujas

fait ou des inscriptions qu'il prend;il n'a pas à vérifier la validité des actes qu'on lui apporte;c'est tant pis pour ceux qui l'ont mal rédigé.

Qu'en résultera-t-il?-Cette question a été longtemps fort discutée par les auteurs et par les Tribunaux,et l'on distinguait suivant qu'il s'agissait d'une mention substantielle ou accessoire.On disait: l'inscription est nulle si une mention substantielle n'a pas été portée sur le bordereau;elle est valable,au contraire,s'il ne s'agit que d'une mention accessoire. Mais il s'agissait de s'entendre sur la mention substantielle ou accessoire.

La loi du I9 mars I9I8,qui a modifié l'art. 2.I48,a tranché cette controverse en édictant le dernier aliénéa de l'art.2I48 qui déclare que:

"L'omission dans les bordereaux d'une ou de "plusieurs prescrites n'entraînera nullité de l'inscrip- "tion que s'il en résulte un préjudice au détriment des "tiers."Seuls,par conséquent,les tiers auxquels cette omission peut causer préjudice ont le droit de demander l'annulation.

Par exemple:le montant de l'hypothèque a été faussement indiqué;un tiers peut subir de ce chef un préjudice;s'il avait connu le montant exact de l'hypothèque; il n'aurait pas consenti à prêter au débiteur:il peut demander l'annulation de l'inscription.Ce système est simple,clair et met fin à toutes les difficultés.

§ §3- Dans quelle mesure l'inscription conserve-t-elle les intérêts de la créance?

Intérêts échus.

Il faut distinguer ici les intérêts échus et les intérêts à échoir;-les intérêts échus au moment où le créancier prend son inscription sont naturellement garantis par l'inscription,puisqu'il en fait mention dans son bordereau.

Mais pour les intérêts à venir,sont-ils garantis par l'inscription hypothécaire?

Deux systèmes sont ici possibles:

Intérêts à échoir l'inscription garantit 3 années d'intérêts au même rang que le capital.

On pourrait dire:Non,l'inscription ne garantit que ce qui est dû au moment où elle est prise,et c'est indispensable pour les tiers.Si,plus tard,le débiteur ne paie pas les intérêts au jour de leur échéance,le créancier prendra des inscriptions spéciales pour chacune de ces échéances.Mais cela peut être gênant parce que l'inscription ne prendra rang qu'au jour où elle sera prise.

Il y a donc utilité pour le créancier à ce que les intérêts à venir soient garantis.

Source : BIU Cujas

L'on pourrait admettre le système contraire et dire que l'inscription garantit tous les intérêts à venir. Mais ceci aurait un gros inconvénient pour les tiers, parce que la somme indiquée pour l'inscription ne représenterait pas la valeur exacte de ce qui est dû et garanti par cette inscription.

Le Code Civil a choisi un système mixte, art. 2151 modifié par la loi du 17 juin 1893, - art. 2151 actuel

L'ancien art. 2151 disait: "Le créancier ins- "crit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a "droit d'être colloqué pour deux années seulement et "pour l'année courante au même rang que pour son capital"

Mais qu'est-ce que l'année courante? Elle pouvait comprendre soit un mois ou deux mois, soit près de 12 mois, d'où une différence de traitement pour les divers créanciers. Pour y mettre un terme, en 1893, on a modifié ce texte et il est dit que l'inscription du capital garantit trois années d'intérêts seulement, au même rang que le capital.

L'article ajoute: "Sans préjudice des inscriptions particulières à prendre portant hypothèques à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou par l'inscription primitive".

Pourquoi, dans ce texte, est-il parlé de transcription en même temps que d'inscription? - Cela vise le privilège du vendeur qui est conservé par la transcription, art. 2151 cc.

Ce système mixte, qui garantit trois années d'intérêts, est rationnel, d'abord pour le créancier et même pour le débiteur; car, si l'inscription du capital ne garantissait aucunement les intérêts à venir le créancier exigerait rigoureusement le paiement de ses intérêts à chacune des échéances. Enfin, il n'est pas obligé de prendre une nouvelle inscription. C'est donc dans le but de ne pas apporter trop de rigueur au débiteur que ce système a été établi.

Détermination des 3 années garanties

Quelles sont ces trois années d'intérêts à venir?

En principe, ce seront les trois années d'intérêts les plus récentes qui sont dûes par le débiteur au créancier; c'est-à-dire les trois années d'intérêts au moment où l'immeuble va être saisi.

Pour faire comprendre cette formule, voici un exemple:

On suppose un prêt hypothécaire de 100.000 frs qui a été consenti par le créancier à l'un de ses débiteurs au 1er janvier 1921, & 5%. Le débiteur a payé régulièrement les intérêts annuels, 5.000 francs à la fin de 1921, de 1922, de 1923; mais il n'a pas payé les années d'intérêts 1924 et 1925 et le créancier a pris

Source : BIU Cujas

inscription (sentant que le débiteur menaçait ruine) pour ces deux années. Puis, en I928, l'immeuble a été saisi et il a été vendu; la purge a eu lieu par l'acheteur. Le créancier est donc créancier de 5 années d'intérêts: les trois années qui seront garanties par l'inscription prise en I92I, ce sont les trois dernières années: I926, I927, I928, au même rang que le capital.

Autre exemple:

S Si le créancier n'a pas pris inscription pour les années I926, I927, I928, en vertu de l'art. 2I5I, il doit être colloqué au même rang que pour le capital.

Point d'arrêt de ces 3 années.

Mais quel est le point d'arrêt de ces trois années?

On suppose un prêt consenti en I92I. L'immeuble a été saisi et vendu en I928 et l'acheteur a fait la procédure de la purge: à quel moment va-t-on calculer la fin de ces trois dernières années ?

C'est le moment où l'hypothèque produit son effet légal, c'est-à-dire le moment où le créancier n'a plus besoin de conserver son droit parce qu'il va être payé sur le prix de l'immeuble. En d'autres termes, le moment où son droit se porte de l'immeuble sur le prix.

Quel est donc ce moment?

En cas d'aliénation volontaire: le débiteur a aliéné volontairement son immeuble et le créancier a fait la purge. C'est le jour où on lui a adressé la notification à fin de purge. A ce moment, le droit du créancier est transporté sur le prix et c'est ce moment qui marque le temps d'intérêts.

S'il y a eu saisie de l'immeuble: c'est le moment de la transcription du jugement d'adjudication, parce que, à partir de cette transcription l'immeuble est purgé (l'adjudication sur saisie purge de plein droit). L'immeuble appartient donc à l'adjudicataire, les créanciers n'ont plus que le droit de préférence. Mais le prix ne va pas être distribué tout de suite, et, pour les intérêts à venir, de plein droit, ils sont payés en meme temps que le capital, parce que le créancier ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice.

Pour les hypothèques dispensées d'inscription : hypothèque de la femme mariée, hypothèque des pupilles et des personnes en tutelle, les intérêts sont garantis au même rang que le capital (tant qu'elles sont dispensées d'inscription). Dès lors, rien de particulier à dire. Mais du jour où elles doivent être inscrites, elles sont soumises à la règle de l'article 2.I5I.

Source : BIU Cujas

§4-La péremption décennale des inscriptions.

C'est l'article 2.I54 du code civil qui en traite.Le commentaire de cet article nous amène à examiner les questions suivantes:I°)quelle est la raison d'être de cette péremption?2°)à quelle inscription s'applique-t-elle?3°)quelles en sont les conséquences4°) Comment se calcule le délai?5°)jusqu'à quel moment faut il renouveler les inscriptions?

Justification de la péremption décennale. Complications qu'elle évite dans la recherche des inscriptions,dans un système de publicité personnelle.

L'obligation imposée au créancier privilégié ou hypothécaire de renouveler au bout de dix ans l'inscription qu'il a prise a une double raison d'être.La principale est de faciliter au conservateur les recherches dans ses registres,car si les inscriptions conservaient indéfiniment leur valeur,le conservateur des hypothèques auquel on demande l'état des inscriptions existant au nom de telle personne serait obligé de remonter indéfiniment dans ses registres,au-delà de trente ans; Si la créance se prescrit en effet par trante ans,il peut fort bien qu'elle se prolonge du consentement du créancier et du débiteur;il peut fort bien arriver que le créancier hypothécaire jouissant d'un bon placement consente à ne pas être remboursé au jour de l'échéance fixée au contrat et que la créance continue à exister après cette échéance,peut-être pendant plus de trente ans.D'autre part,lorsque l'on demande l'état des inscriptions existant sur telle personne,il ne suffit pas de rechercher les inscriptions existant sur le propriétaire indiqué,il faudrait également rechercher les inscriptions qui ont pu être prises contre ses auteurs car il se peut que les hypothèques prises contre les auteurs du propriétaire actuel conservent leur effet. Ces recherches se trouveraient donc compliquées,ce qui les rendrait trop longues et trop lentes.C'est la raison qui a fait admettre la péremption au bout d'un certain temps des inscriptions.

Cette institution,on la retrouve,peut-on dire dans tous les systèmes hypothécaires dont la publicité est comme dans le nôtre,faite au nom des personnes, Dans le régime des livres fonciers,il n'y a pas de péremption des inscriptions,parce qu'une page du livre foncier est consacrée à chaque parcelle immobilière et qu'il suffit alors de consulter cette page pour savoir quels sont les privilèges et hypothèques qui peuventgrever l'immeuble.

Inutilité grâce à la péremption de procéder à la radiation.

La péremption a une seconde utilité,c'est qu'elle dispense le débiteur qui a payé sa dette de procéder à la radiation de l'inscription,ce qu'il devrait faire sans cela et qui emporte des frais.Il lui suffit donc d'attendre la dixième année et de par la loi,l'inscription va perdre sa valeur du moment qu'elle ne sera pas renouvelée par le créancier puisqu'il est remboursé

Source : BIU Cujas

Critique de la péremption telle qu'elle est organisée.

Dans le système français, tel qu'il résulte de l'article 2.I54, la péremption se produit au bout de dix ans. On peut critiquer ce délai comme étant un peu court et il serait souhaitable qu'il fût porté à quinze ans, parce que beaucoup de prêts hypothécaires durent plus de dix ans. De telle sorte que, dans la plupart des prêts hypothécaires faits entre particuliers, le créancier est obligé de renouveler l'inscription qu'il a prise, parce que son prêt dure plus de dix ans, ce qui entraîne des frais qui tout naturellement sont à la charge du débiteur.

Régime spécial des inscriptions du Crédit Foncier.

Il y a dans notre régime de la péremption une seconde lacune que voici: c'est que toutes les inscriptions qui sont prises sur le registre des inscriptions ne sont pas soumises à cette règle. Il y a des inscriptions qui conservent indéfiniment leur effet. C'est le cas notamment des inscriptions prises par le Crédit foncier pour les hypothèques qu'il prend sur les immeubles de ses emprunteurs. Le Crédit Foncier est un grand prêteur sur hypothèques en France. Dans la plupart des cas, ceux qui veulent emprunter sur hypothèque s'adressent à cet établissement et les prêts qu'il consent sont de longue durée et peuvent aller jusqu'à 75 ans. L'avantage que présente un prêt fait par le Crédit Foncier, c'est qu'il s'amortit annuellement. L'annuité que le Crédit Foncier exige de ces emprunteurs représente en effet non seulement l'intérêt du capital prêté, mais une somme qui vient s'y ajouter et qui sert à l'amortissement progressif de ce capital. De telle sorte qu'à l'expiration du prêt, le débiteur se trouve libéré par l'effet de cet amortissement progressif. Il a peu à peu remboursé le capital, en même temps qu'il en payait les intérêts. C'est donc un mode d'emprunt recherché par ceux qui ont besoin d'argent. Mais comme les prêts du Crédit Foncier durent plus de dix ans, si on avait soumis les inscriptions de ces prêts hypothécaires au renouvellement décennal, le Crédit Foncier aurait été obligé de renouveler plusieurs fois une inscription, ce qui aurait augmenté les charges du prêt. C'est pourquoi, lorsque cette institution a été créée en France par le décret du 28 février I852, on a dispensé du renouvellement décennal les inscriptions prises par elle. C'est une gêne pour le conservateur. Mais pour la diminuer ce dernier a soin de noter ces inscriptions par un signe spécial; ordinairement elles sont notées à l'encre rouge de façon à être plus facilement retrouvées. Au surplus, dans la pratique, quand on demande au conservateur des hypothèques l'état des inscriptions existant au nom de tel propriétaire d'unim meuble, il se contente de donner les inscriptions des dix dernières années et ne mentionne pas celles prises par le crédit Foncier antérieurement. Pour ces der -

Source : BIU Cujas

nières,il y a lieu de s'adresser au Siège social del'institution.

Cette dispense qui n'existait qu'au profit du Crédit Foncier,a été malheureusement étendue à d'autres institutions qui font des prêts analogues à ceux du Crédit Foncier,telles que les sociétés de Crédit à la petite propriété prévues par une loi du I9 avril I92I sans son article 3.C'est là une lacune mais qui ne présente pas trop d'inconvénient dans la pratique.

Quelles sont les inscriptions qui doivent être renouvelées?

Généralité de l'obligation de renouveler les inscriptions pour éviter la péremption.

En dehors de l'exception qui vient d'être indiquée toutes les inscriptions,qu'il s'agisse d'inscription de privilège ou d'inscription d'hypothèque,doivent être renouvelées.L'article 2I54 est conçu en termes très généraux et embrasse toutes les inscriptions quelles qu'elles soient.La règle s'applique notamment à l'inscription du privilège du vendeur d'immeubles.On sait comment est conservé le privilège du vendeur d'immeubles: d'après l'article 2 I08 du code civil,c'est la transcription de l'acte d'aliénation qui conserve le privilège du vendeur d'immeubles.Mais d'après le même article le conservateur des hypothèques doit,lorsqu'on lui demande de transcrire l'acte d'aliénation,faire d'office l'inscription du privilège sur le registre des inscriptions.

Renouvellement de l'inscription d'office du privilège du vendeur.

Cette inscription d'office qui est prise par le conservateur des hypothèques,est soumise,comme les autres,au renouvellement décennal,ce qui veut dire que le vendeur, s'il reste plus de dix ans sans être payé de son prix, doit,avant l'expiration de la dixième année,ou à l'expiration même de la dixième année,renouveler son inscription;sinon il en perd le bénéfice.Qu'arrive-t-il s'il ne fait pas le renouvellement dans le délai de dix ans?La question a donné lieu à une longue discussion,tranchée aujourd'hui par la jurisprudence dans un sens qui paraît critiquable.Supposons que le vendeur d'immeubles n'ait pas renouvelé son inscription.Au bout de dix ans,l'inscription tombe.C'est comme si elle n'avait jamais été prise.Le vendeur va-t-il avoir en conséquence perdu son privilège?La réponse affirmative semblerait logique.En effet,les tiers qui ont pu acquérir après les dix ans écoulés une hypothèque sur l'immeuble ont dû croire que le privilège du vendeur n'existait plus.Mais ce n'estpas la solution admise par la jurisprudence.Elle décide au contraire,que le vendeur peut alors reprendre une nouvelle inscription,même après l'expiration du délai de dix ans,et que cette nouvelle inscription gardera son rang de faveur,c'est à dire qu'elle restera privilégiée à toutes les autres inscriptions qui auront été prises pendant ce délai du chef de l'acheteur.La jurisprudence dit en ef:

Source : BIU Cujas

fet que lorsque l'inscription d'office est périmée,tout se passe comme si le privilège n'avait pas été inscrit. Or,il n'y a pas de délai pour inscrire ce privilège.Du moment qu'il y a eu une inscription faite au début,on peut prendre postérieurement une nouvelle inscription. Voilà la solution,mais il faut ajouter que le vendeur ne pourra pas toujours prendre une nouvelle inscription Il ne pourra prendre une nouvelle inscription que s'il ne se produit,après l'expiration des dix ans,aucun des évènements qui empêchent un créancier privilégié ou hypothécaire de prendre inscription.Quels sont ces évènements?

Supposez que l'acheteur après l'expiration du délai de dix ans ait fait faillite.Alors on ne peut plus prendre inscription.Par conséquent,le vendeur ne le pourra pas non plus.De même supposons que l'acheteur soit mort et que sa succession ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire.Nous savons qu'on ne peut pas prendre une inscription contre une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.Enfin,si nous supposons que l'acheteur a revendu l'immeuble et que le second acheteur ait transcrit son acte d'acquisition,le vendeur primitif ne pourra plus reprendre une première inscription,car nous savons qu'on ne peut plus prendre inscription sur un immeuble lorsqu'il a été aliéné et que la transcription a été faite.

Renouvellement de l'inscription des H.légales de la femme et du pupille.

Donc l'article 2.I54 s'applique à toutes les inscriptions quelles qu'elles soient.Il est bon d'ajouter un mot pour les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée.Tant que dure la tutelle ou le mariage,l'article 2.I54 ne peut pas s'appliquer.Si l'hypothèque légale de la femme mariée et du mineur a été inscrite au cours du mariage ou de la tutelle et qu'on ait laissé périmer cette inscription,cela n'a aucun effet en ce qui concerne l'hypothèque légale parce que cette hypothèque produit son effet,alors même qu'elle n'est pas inscrite,tant que dure le mariage ou la tutelle.Donc,la péremption ne jouera pas.Mais l'hypothèque doit être inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou de la tutelle.Si,ayant été inscrite dans cette année elle n'est pas renouvelée dans les dix ans, alors,l'inscription disparaît;l'hypothèque légale perd son rang de faveur et une nouvelle inscription ne pourrait être prise que si aucun des évènements indiqués plus haut ne s'était produit.Et encore cette nouvelle inscription ne donnerait-elle effet à l'hypothèque su du jour où elle est prise;l'hypothèque perdrait donc son rang de faveur.

Quel est le résultat de la péremption?

L'inscription est tenue pour non existante,elle est ef-

Source : BIU Cujas

Effet de la péremption: disparition de l'inscription;effet d'une nouvelle inscription.

facée,du moment qu'elle n'a pas été renouvelée dans le délai prévu par la loi.Mais on pourra encore prendre une nouvelle inscription,s'il n'est pas arrivé un des évènements qui empêchent de prendre inscription sur les biens du débiteur,c'est-à-dire si le débiteur n'est pas tombé en faillite,ou s'il n'y a pas eu mort du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession ou s'il n'y a pas eu aliénation de l'immeuble,suivie de transcription de cette aliénation.

Calcul du délai de péremption.

La loi ne dit pas comment se calcule le délai de péremption;mais les délais se calculent de jour à jour.C'est la règle.Par conséquent le jour de l'inscription ne compte pas,parce que ce n'est qu'une fraction de jour et le délai de dix ans ne commence à courir que du lendemain pour se terminer au jour qui clôt l'expiration de la dixième année.Par exemple une inscription prise au premier janvier 1920 ne sera périmée que le premier janvier 1930,le délai commençant à courir le deux janvier.Si le créancier attendait au 2 janvier 1930 ce serait trop tard,la péremption aurait produit son effet.

Forme d'inscription de renouvellement

L'inscription de renouvellement se fait conformément à l'inscription primitive.Cependant il faut avoir soin d'indiquer que c'est une inscription prise en renouvellement,afin de bien informer les tiers qu'il s'agit d'une inscription antérieure dont l'effet se trouve prolongé.La jurisprudence décide que si cette précaution n'était pas prise,l'inscription en renouvellement ne vaudrait que comme inscription nouvelle et non pas comme continuant l'ancienne.(Cf.P.C.Dalloz sous l'a.2.154)

Moyennant cette indication,il n'est point nécessaire de reproduire dans cette nouvelle inscription toutes les mentions qui se trouvent dans l'ancienne pour la raison que les créanciers étant renseignés sur le caractère de la nouvelle inscription n'auront qu'à se reporter à l'inscription primitive.

Moment où cesse l'obligation de renouveler l'inscription.

L'obligation de renouveler l'inscription dure jusqu'à ce que le droit du créancier soit transporté de l'immeuble sur le prix,car du moment où le droit du créancier est transporté de l'immeuble sur le prix,il n'a plus besoin de renouveler l'inscription,il va être payé. L'immeuble n'est plus à proprement parler grevé de l'hypothèque;il ne s'agit plus que du droit de préférence,le renouvellement de l'inscription devient inutile.

Or,quel est le moment où le privilège ou l'hypothèque produit cet effet légal?Supposons qu'il s'agisse d'une purge:l'acheteur a purgé l'immeuble.Le moment où l'hypothèque ou le privilège produit son effet légal c'est le moment où l'acheteur notifie son intention de leur payer le prix.Que si l'immeuble a été saisi,mis aux enchères et adjugé à quelqu'un,c'est alors la transcription du jugement d'adjudication qui vaut purge,qui trans

Source : BIU Cujas

fait ou des inscriptions qu'il prend;il n'a pas à vérifier la validité des actes qu'on lui apporte;c'est tant pis pour ceux qui l'ont mal rédigé.

Qu'en résultera-t-il?-Cette question a été longtemps fort discutée par les auteurs et par les Tribunaux,et l'on distinguait suivant qu'il s'agissait d'une mention substantielle ou accessoire.On disait: l'inscription est nulle si une mention substantielle n'a pas été portée sur le bordereau;elle est valable,au contraire,s'il ne s'agit que d'une mention accessoire. Mais il s'agissait de s'entendre sur la mention substantielle ou accessoire.

La loi du I9 mars I9I8,qui a modifié l'art. 2.I48,a tranché cette controverse en édictant le dernier aliénéa de l'art.2I48 qui déclare que:

"L'omission dans les bordereaux d'une ou de "plusieurs prescrites n'entraînera nullité de l'inscrip-"tion que s'il en résulte un préjudice au détriment des "tiers."Seuls,par conséquent,les tiers auxquels cette omission peut causer préjudice ont le droit de demander l'annulation.

Par exemple:le montant de l'hypothèque a été faussement indiqué;un tiers peut subir de ce chef un préjudice;s'il avait connu le montant exact de l'hypothèque; il n'aurait pas consenti à prêter au débiteur:il peut demander l'annulation de l'inscription.Ce système est simple,clair et met fin à toutes les difficultés.

§ §3- Dans quelle mesure l'inscription conserve-t-elle les intérêts de la créance?

Intérêts échus.

Il faut distinguer ici les intérêts échus et les intérêts à échoir;-les intérêts échus au moment où le créancier prend son inscription sont naturellement garantis par l'inscription,puisqu'il en fait mention dans son bordereau.

Mais pour les intérêts à venir,sont-ils garantis par l'inscription hypothécaire?

Deux systèmes sont ici possibles:

Intérêts à échoir l'inscription garantit 3 années d'intérêts au même rang que le capital.

On pourrait dire:Non,l'inscription ne garantit que ce qui est dû au moment où elle est prise,et c'est indispensable pour les tiers.Si,plus tard,le débiteur ne paie pas les intérêts au jour de leur échéance,le créancier prendra des inscriptions spéciales pour chacune de ces échéances.Mais cela peut être gênant parce que l'inscription ne prendra rang qu'au jour où elle sera prise.

Il y a donc utilité pour le créancier à ce que les intérêts à venir soient garantis.

Source : BIU Cujas

L'on pourrait admettre le système contraire et dire que l'inscription garantit tous les intérêts à venir. Mais ceci aurait un gros inconvénient pour les tiers, parce que la somme indiquée pour l'inscription ne représenterait pas la valeur exacte de ce qui est dû et garanti par cette inscription.

Le Code Civil a choisi un système mixte, art. 2151 modifié par la loi du 17 juin 1893, - art. 2151 actuel

L'ancien art. 2151 disait: "Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a "droit d'être colloqué pour deux années seulement et "pour l'année courante au même rang que pour son capital"

Mais qu'est-ce que l'année courante? Elle pouvait comprendre soit un mois ou deux mois, soit près de 12 mois, d'où une différence de traitement pour les divers créanciers. Pour y mettre un terme, en 1893, on a modifié ce texte et il est dit que l'inscription du capital garantit trois années d'intérêts seulement, au même rang que le capital.

L'article ajoute: "Sans préjudice des inscriptions particulières à prendre portant hypothèques à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou par l'inscription primitive".

Pourquoi, dans ce texte, est-il parlé de transcription en même temps que d'inscription? - Cela vise le privilège du vendeur qui est conservé par la transcription, art. 2151 cc.

Ce système mixte, qui garantit trois années d'intérêts, est rationnel, d'abord pour le créancier et même pour le débiteur; car, si l'inscription du capital ne garantissait aucunement les intérêts à venir le créancier exigerait rigoureusement le paiement de ses intérêts à chacune des échéances. Enfin, il n'est pas obligé de prendre une nouvelle inscription. C'est donc dans le but de ne pas apporter trop de rigueur au débiteur que ce système a été établi.

Quelles sont ces trois années d'intérêts à venir?

Détermination des 3 années garanties

En principe, ce seront les trois années d'intérêts les plus récentes qui sont dûes par le débiteur au créancier; c'est-à-dire les trois années d'intérêts au moment où l'immeuble va être saisi.

Pour faire comprendre cette formule, voici un exemple:

On suppose un prêt hypothécaire de 100.000 frs qui a été consenti par le créancier à l'un de ses débiteurs au 1er janvier 1921, & 5%. Le débiteur a payé régulièrement les intérêts annuels, 5.000 francs à la fin de 1921, de 1922, de 1923; mais il n'a pas payé les années d'intérêts 1924 et 1925 et le créancier a pris

Source : BIU Cujas

inscription (sentant que le débiteur menaçait ruine) pour ces deux années.Puis,en I928,l'immeuble a été saisi et il a été vendu;la purge a eu lieu par l'acheteur. Le créancier est donc créancier de 5 années d'intérêts: les trois années qui seront garanties par l'inscription prise en I92I,ce sont les trois dernières années: I926,I927,I928,au même rang que le capital.

Autre exemple:

S Si le créancier n'a pas pris inscription pour les années I926,I927,I928,en vertu de l'art.2I5I,il doit être colloqué au même rang que pour le capital.

Point d'arrêt de ces 3 années.

Mais quel est le point d'arrêt de ces trois années?

On suppose un prêt consenti en I92I.L'immeuble a été saisi et vendu en I928 et l'acheteur a fait la procédure de la purge:à quel moment va-t-on calculer la fin de ces trois dernières années ?

C'est le moment où l'hypothèque produit son effet légal,c'est-à-dire le moment où le créancier n'a plus besoin de conserver son droit parce qu'il va être payé sur le prix de l'immeuble.En d'autres termes,le moment où son droit se porte de l'immeuble sur le prix.

Quel est donc ce moment?

En cas d'aliénation volontaire:le débiteur a aliéné volontairement son immeuble et le créancier a fait la purge.C'est le jour où on lui a adressé la notification à fin de purge.A ce moment,le droit du créancier est transporté sur le prix et c'est ce moment qui marque le temps d'intérêts.

S'il y a eu saisie de l'immeuble:c'est le moment de la transcription du jugement d'adjudication,parce que,à partir de cette transcription l'immeuble est purgé (l'adjudication sur saisie purge de plein droit). L'immeuble appartient donc à l'adjudicataire,les créanciers n'ont plus que le droit de préférence. Mais le prix ne va pas être distribué tout de suite,et,pour les intérêts à venir,de plein droit,ils sont payés en meme temps que le capital,parce que le créancier ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice.

Pour les hypothèques dispensées d'inscription : hypothèque de la femme mariée,hypothèque des pupilles et des personnes en tutelle,les intérêts sont garantis au même rang que le capital(tant qu'elles sont dispensées d'inscription).Dès lors,rien de particulierà dire.Mais du jour où elles doivent être inscrites,elles sont soumises à la règle de l'article 2.I5I.

Source : BIU Cujas

§4-La péremption décennale des inscriptions.

C'est l'article 2.154 du code civil qui en traite. Le commentaire de cet article nous amène à examiner les questions suivantes: 1°) quelle est la raison d'être de cette péremption? 2°) à quelle inscription s'applique-t-elle? 3°) quelles en sont les conséquences 4°) Comment se calcule le délai? 5°) jusqu'à quel moment faut il renouveler les inscriptions?

Justification de la péremption décennale. Complications qu'elle évite dans la recherche des inscriptions, dans un système de publicité personnelle.

L'obligation imposée au créancier privilégié ou hypothécaire de renouveler au bout de dix ans l'inscription qu'il a prise a une double raison d'être. La principale est de faciliter au conservateur les recherches dans ses registres, car si les inscriptions conservaient indéfiniment leur valeur, le conservateur des hypothèques auquel on demande l'état des inscriptions existant au nom de telle personne serait obligé de remonter indéfiniment dans ses registres, au-delà de trente ans; Si la créance se prescrit en effet par trante ans, il peut fort bien qu'elle se prolonge du consentement du créancier et du débiteur; il peut fort bien arriver que le créancier hypothécaire jouissant d'un bon placement consente à ne pas être remboursé au jour de l'échéance fixée au contrat et que la créance continue à exister après cette échéance, peut-être pendant plus de trente ans. D'autre part, lorsque l'on demande l'état des inscriptions existant sur telle personne, il ne suffit pas de rechercher les inscriptions existant sur le propriétaire indiqué, il faudrait également rechercher les inscriptions qui ont pu être prises contre ses auteurs car il se peut que les hypothèques prises contre les auteurs du propriétaire actuel conservent leur effet. Ces recherches se trouveraient donc compliquées, ce qui les rendrait trop longues et trop lentes. C'est la raison qui a fait admettre la péremption au bout d'un certain temps des inscriptions.

Cette institution, on la retrouve, peut-on dire dans tous les systèmes hypothécaires dont la publicité est comme dans le nôtre, faite au nom des personnes, Dans le régime des livres fonciers, il n'y a pas de péremption des inscriptions, parce qu'une page du livre foncier est consacrée à chaque parcelle immobilière et qu'il suffit alors de consulter cette page pour savoir quels sont les privilèges et hypothèques qui peuventgrever l'immeuble.

Inutilité grâce à la péremption de procéder à la radiation.

La péremption a une seconde utilité, c'est qu'elle dispense le débiteur qui a payé sa dette de procéder à la radiation de l'inscription, ce qu'il devrait faire sans cela et qui emporte des frais. Il lui suffit donc d'attendre la dixième année et de par la loi, l'inscription va perdre sa valeur du moment qu'elle ne sera pas renouvelée par le créancier puisqu'il est remboursé.

Source : BIU Cujas

Critique de la péremption telle qu'elle est organisée.

Dans le système français, tel qu'il résulte de l'article 2.I54, la péremption se produit au bout de dix ans. On peut critiquer ce délai comme étant un peu court et il serait souhaitable qu'il fût porté à quinze ans, parce que beaucoup de prêts hypothécaires durent plus de dix ans. De telle sorte que, dans la plupart des prêts hypothécaires faits entre particuliers, le créancier est obligé de renouveler l'inscription qu'il a prise, parce que son prêt dure plus de dix ans, ce qui entraîne des frais qui tout naturellement sont à la charge du débiteur.

Régime spécial des inscriptions du Crédit Foncier.

Il y a dans notre régime de la péremption une seconde lacune que voici: c'est que toutes les inscriptions qui sont prises sur le registre des inscriptions ne sont pas soumises à cette règle. Il y a des inscriptions qui conservent indéfiniment leur effet. C'est le cas notamment des inscriptions prises par le Crédit foncier pour les hypothèques qu'il prend sur les immeubles de ses emprunteurs. Le Crédit Foncier est un grand prêteur sur hypothèques en France. Dans la plupart des cas, ceux qui veulent emprunter sur hypothèque s'adressent à cet établissement et les prêts qu'il consent sont de longue durée et peuvent aller jusqu'à 75 ans. L'avantage que présente un prêt fait par le Crédit Foncier, c'est qu'il s'amortit annuellement. L'annuité que le Crédit Foncier exige de ces emprunteurs représente en effet non seulement l'intérêt du capital prêté, mais une somme qui vient s'y ajouter et qui sert à l'amortissement progressif de ce capital. De telle sorte qu'à l'expiration du prêt, le débiteur se trouve libéré par l'effet de cet amortissement progressif. Il a peu à peu remboursé le capital, en même temps qu'il en payait les intérêts. C'est donc un mode d'emprunt recherché par ceux qui ont besoin d'argent. Mais comme les prêts du Crédit Foncier durent plus de dix ans, si on avait soumis les inscriptions de ces prêts hypothécaires au renouvellement décennal, le Crédit Foncier aurait été obligé de renouveler plusieurs fois une inscription, ce qui aurait augmenté les charges du prêt. C'est pourquoi, lorsque cette institution a été créée en France par le décret du 28 février I852, on a dispensé du renouvellement décennal les inscriptions prises par elle. C'est une gêne pour le conservateur. Mais pour la diminuer ce dernier a soin de noter ces inscriptions par un signe spécial; ordinairement elles sont notées à l'encre rouge de façon à être plus facilement retrouvées. Au surplus, dans la pratique, quand on demande au conservateur des hypothèques l'état des inscriptions existant au nom de tel propriétaire d'un immeuble, il se contente de donner les inscriptions des dix dernières années et ne mentionne pas celles prises par le crédit Foncier antérieurement. Pour ces der -

Source : BIU Cujas

nières,il y a lieu de s'adresser au Siège social del'institution.

Cette dispense qui n'existait qu'au profit du Crédit Foncier,a été malheureusement étendue à d'autres institutions qui font des prêts analogues à ceux du Crédit Foncier,telles que les sociétés de Crédit à la petite propriété prévues par une loi du I9 avril I92I sans son article 3.C'est là une lacune mais qui ne présente pas trop d'inconvénient dans la pratique.

Quelles sont les inscriptions qui doivent être renouvelées?

Généralité de l'obligation de renouveler les inscriptions pour éviter la péremption.

En dehors de l'exception qui vient d'être indiquée toutes les inscriptions,qu'il s'agisse d'inscription de privilège ou d'inscription d'hypothèque,doivent être renouvelées.L'article 2I54 est conçu en termes très généraux et embrasse toutes les inscriptions quelles qu'elles soient.La règle s'applique notamment à l'inscription du privilège du vendeur d'immeubles.On sait comment est conservé le privilège du vendeur d'immeubles: d'après l'article 2 I08 du code civil,c'est la transcription de l'acte d'aliénation qui conserve le privilège du vendeur d'immeubles.Mais d'après le même article le conservateur des hypothèques doit,lorsqu'on lui demande de transcrire l'acte d'aliénation,faire d'office l'inscription du privilège sur le registre des inscriptions.

Renouvellement de l'inscription d'office du privilège du vendeur.

Cette inscription d'office qui est prise par le conservateur des hypothèques,est soumise,comme les autres,au renouvellement décennal,ce qui veut dire que le vendeur, s'il reste plus de dix ans sans être payé de son prix, doit,avant l'expiration de la dixième année,ou à l'expiration même de la dixième année,renouveler son inscription;sinon il en perd le bénéfice.Qu'arrive-t-il s'il ne fait pas le renouvellement dans le délai de dix ans?La question a donné lieu à une longue discussion,tranchée aujourd'hui par la jurisprudence dans un sens qui paraît critiquable.Supposons que le vendeur d'immeubles n'ait pas renouvelé son inscription.Au bout de dix ans,l'inscription tombe.C'est comme si elle n'avait jamais été prise.Le vendeur va-t-il avoir en conséquence perdu son privilège?La réponse affirmative semblerait logique.En effet,les tiers qui ont pu acquérir après les dix ans écoulés une hypothèque sur l'immeuble ont dû croire que le privilège du vendeur n'existait plus.Mais ce n'estpas la solution admise par la jurisprudence.Elle décide au contraire,que le vendeur peut alors reprendre une nouvelle inscription,même après l'expiration du délai de dix ans,et que cette nouvelle inscription gardera son rang de faveur,c'est à dire qu'elle restera privilégiée à toutes les autres inscriptions qui auront été prises pendant ce délai du chef de l'acheteur.La jurisprudence dit en ef-

Source : BIU Cujas

fet que lorsque l'inscription d'office est périmée,tout se passe comme si le privilège n'avait pas été inscrit. Or,il n'y a pas de délai pour inscrire ce privilège.Du moment qu'il y a eu une inscription faite au début,on peut prendre postérieurement une nouvelle inscription. Voilà la solution,mais il faut ajouter que le vendeur ne pourra pas toujours prendre une nouvelle inscription Il ne pourra prendre une nouvelle inscription que s'il ne se produit,après l'expiration des dix ans,aucun des évènements qui empêchent un créancier privilégié ou hypothécaire de prendre inscription.Quels sont ces évènements?

Supposez que l'acheteur après l'expiration du délai de dix ans ait fait faillite.Alors on ne peut plus prendre inscription.Par conséquent,le vendeur ne le pourra pas non plus.De même supposons que l'acheteur soit mort et que sa succession ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire.Nous savons qu'on ne peut pas prendre une inscription contre une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.Enfin,si nous supposons que l'acheteur a revendu l'immeuble et que le second acheteur ait transcrit son acte d'acquisition,le vendeur primitif ne pourra plus reprendre une première inscription,car nous savons qu'on ne peut plus prendre inscription sur un immeuble lorsqu'il a été aliéné et que la transcription a été faite.

Renouvellement de l'inscription des H.légales de la femme et du pupille.

Donc l'article 2.154 s'applique à toutes les inscriptions quelles qu'elles soient.Il est bon d'ajouter un mot pour les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée.Tant que dure la tutelle ou le mariage,l'article 2.154 ne peut pas s'appliquer.Si l'hypothèque légale de la femme mariée et du mineur a été inscrite au cours du mariage ou de la tutelle et qu'on ait laissé périmer cette inscription,cela n'a aucun effet en ce qui concerne l'hypothèque légale parce que cette hypothèque produit son effet,alors même qu'elle n'est pas inscrite,tant que dure le mariage ou la tutelle.Donc,la péremption ne jouera pas.Mais l'hypothèque doit être inscrite dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou de la tutelle.Si,ayant été inscrite dans cette année elle n'est pas renouvelée dans les dix ans, alors,l'inscription disparaît;l'hypothèque légale perd son rang de faveur et une nouvelle inscription ne pourrait être prise que si aucun des évènements indiqués plus haut ne s'était produit.Et encore cette nouvelle inscription ne donnerait-elle effet à l'hypothèque su du jour où elle est prise;l'hypothèque perdrait donc son rang de faveur.

Quel est le résultat de la péremption?

L'inscription est tenue pour non existante,elle est ef-

Source : BIU Cujas

Effet de la péremption: disparition de l'inscription; effet d'une nouvelle inscription.

facée, du moment qu'elle n'a pas été renouvelée dans le délai prévu par la loi. Mais on pourra encore prendre une nouvelle inscription, s'il n'est pas arrivé un des évènements qui empêchent de prendre inscription sur les biens du débiteur, c'est-à-dire si le débiteur n'est pas tombé en faillite, ou s'il n'y a pas eu mort du débiteur suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession ou s'il n'y a pas eu aliénation de l'immeuble, suivie de transcription de cette aliénation.

Calcul du délai de péremption.

La loi ne dit pas comment se calcule le délai de péremption; mais les délais se calculent de jour à jour. C'est la règle. Par conséquent le jour de l'inscription ne compte pas, parce que ce n'est qu'une fraction de jour et le délai de dix ans ne commence à courir que du lendemain pour se terminer au jour qui clôt l'expiration de la dixième année. Par exemple une inscription prise au premier janvier 1920 ne sera périmée que le premier janvier 1930, le délai commençant à courir le deux janvier. Si le créancier attendait au 2 janvier 1930 ce serait trop tard, la péremption aurait produit son effet.

Forme d'inscription de renouvellement

L'inscription de renouvellement se fait conformément à l'inscription primitive. Cependant il faut avoir soin d'indiquer que c'est une inscription prise en renouvellement, afin de bien informer les tiers qu'il s'agit d'une inscription antérieure dont l'effet se trouve prolongé. La jurisprudence décide que si cette précaution n'était pas prise, l'inscription en renouvellement ne vaudrait que comme inscription nouvelle et non pas comme continuant l'ancienne. (Cf. P.C. Dalloz sous l'a. 2. 154)

Moyennant cette indication, il n'est point nécessaire de reproduire dans cette nouvelle inscription toutes les mentions qui se trouvent dans l'ancienne pour la raison que les créanciers étant renseignés sur le caractère de la nouvelle inscription n'auront qu'à se reporter à l'inscription primitive.

Moment où cesse l'obligation de renouveler l'inscription.

L'obligation de renouveler l'inscription dure jusqu'à ce que le droit du créancier soit transporté de l'immeuble sur le prix, car du moment où le droit du créancier est transporté de l'immeuble sur le prix, il n'a plus besoin de renouveler l'inscription, il va être payé. L'immeuble n'est plus à proprement parler grevé de l'hypothèque; il ne s'agit plus que du droit de préférence, le renouvellement de l'inscription devient inutile.

Or, quel est le moment où le privilège ou l'hypothèque produit cet effet légal? Supposons qu'il s'agisse d'une purge: l'acheteur a purgé l'immeuble. Le moment où l'hypothèque ou le privilège produit son effet légal c'est le moment où l'acheteur notifie son intention de leur payer le prix. Que si l'immeuble a été saisi, mis aux enchères et adjugé à quelqu'un, c'est alors la transcription du jugement d'adjudication qui vaut purge, qui trans

Source : BIU Cujas

porte le droit des créanciers sur le prix.Point n'est besoin à ce moment de renouveler l'inscription.

Cette péremption décennale joue un rôle fort important dans notre système hypothécaire et il faut le retenir.

§5- La radiation et la réduction des inscriptions hypothécaires.

Le code civil a consacré à cette matière un chapitre qui comprend les articles 2.I57 à 2.I65.Les quatre premiers articles sont consacrés àla radiation; les cinq derniers à la réduction.

Radiation volontaire et radiation judiciaire.

L'article 2.I57 traite de la radiation des inscriptions d'hypothèque ou de privilège et nous dit que les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet ou en vertu d'un jugement en dernier ressort passé en force de chose jugée. Il y a donc deux sortes de radiation: la radiation volontaire,et la radiation judiciaire.

Forme de la radiation.

Le mot peut induire ici en erreur: l'inscription n'est pas effacée;le conservateur mentionne simplement en marge que l'inscription est rayée.

Main-levée volontaire donnée par le créancier.

La radiation volontaire,c'est celle qui est volontairement acceptée par le créancier qui consent à donner main-levée de l'inscription.Il y consentira tout naturellement,quand il sera payé;dans l'acte même par lequel il donnera quittance à son débiteur il consentira la main-levée de l'inscription afin que le débiteur puisse la faire disparaître sans quoi les tiers pourraient croire que son immeuble est encore grevé d'hypothèque.

Conditions de validité.

L'art.2.I57 indique les conditions requises pour que la main-levée donnée par le créancier soit valable.Il faut que le créancier ait capacité à cet effet, c'est à dire qu'il ait été capable de recevoir le paiement.Ainsi la femme mariée séparée de biens est capable de recevoir les sommes qui lui sont dûes;elle peut donc donner main-levée de l'hypothèque qui garantissait le prêt qu'elle avait fait.De même le tuteur qui reçoit le montant de la créance dpue au mineur peut donner main-levée de l'inscription;de même aussi le mari administrateur des biens de sa femme.Au contraire,il y a certains incapables:mineurs,émancipés,prodigues,faibles d'esprit qui ne peuvent pas donner main-levée.La capacité requise s'applique parce que nous sommes ici en présence de l'un des cas exceptionnels où la responsabilité du conservateur des hypothèques peut se trouver engagée. Le conservateur des hypothèques à qui est demandée la radiation est obligé de vérifier si la main-levée est bien donnée par une personne capable de la donner.Sinon,

Source : BIU Cujas

il ferait une radiation irrégulière et engagerait sa responsabilité à l'égard de l'incapable.C'est un des cas très rares où le conservateur ne joue pas le rôle passif que nous indiquions précédemment.

Radiation judiciaire.

La radiation judiciaire,est celle que le débiteur demande à la justice lorsque le créancier lui refuse la main-levée.L'article 2.I59 nous dit que la radiation non consentie est demandée au tribunal.Elle est ordinairement demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite.

Cas dans lesquels elle doit être ordonnée.

L'article 2I60 nous dit que la radiation doit être ordonnée par les tribunaux:I°)lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi,ni sur un titre,ni sur une convention ou sur un engagement,c'est-à-dire lorsqu'elle a été prise irrégulièrement,contrairement à la loi:le créancier n'avait pas le droit d'inscrire,car en réalité il n'avait pas d'hypothèque ou de privilège;2°)lorsque l'inscription a été prise en vertu d'un titre irrégulier par exemple d'un titre entaché de nullité;la constitution d'hypothèque est nulle parce que les prescriptions requises par la loi n'ont pas été observées ou bien le titre était soumis à une condition résolutoire qui s'est réalisée;3°)lorsque ajoute l'article 260,le titre était éteint,c'est-à-dire lorsque la dette a été payée et que le créancier,par mauvaise foi,refuse de donner main-levée ou encore lorsque la créance se trouve prescrite;enfin lorsque l'inscription faite était irrégulièrement prise,c'est-à-dire lorsqu'elle ne contenait pas les mentions prescrites et qu'un tiers intéressé en a fait prononcer l'annulation.

Effet suspensif du délai d'appel ou d'opposition.

Lorsque la radiation est prononcée par jugement,il n'y peut être procédé qu'autant que le jugement a acquis autorité de chose jugée,c'est-à-dire qu'autant,non seulement qu'il n'a pas été frappé d'opposition ou d'appel,mais qu'autant que les délais d'opposition ou d'appel sont expirés,ce qui est une exception à la règle de droit commun,car d'après cette dernière règle,l'opposition et l'appel produisent un effet suspensif,mais non pas le délai lui-même. Ici, la loi attache l'effet suspensif au délai lui-même. La raison en est que si le débiteur qui a obtenu un jugement de radiation,de main-levée,procédait immédiatement à cette radiation,il en pourrait résulter un préjudice trop grand pour le créancier qui peut faire opposition ou appel et faire infirmer un jugement qui a prononcé la radiation.

La réduction des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques.

Le Code civil en traite dans les articles 2I6I

Source : BIU Cujas

à 2I63 Un débiteur peut demander la réduction de l'inscription prise contre lui,cela veut dire qu'il peut demander que l'inscription soit limitée à certains immeubles,soit parce que le chiffre de la créance lui paraît exagéré,soit parce que s'agissant d'une hypothèque générale,sa fortune immobilière dépasse de beaucoup la garantie que peut exiger le créancier.

Il y a deux cas à distinguer:

Réduction de l'inscription en cas d'évaluation exagérée d'une créance indéterminée.

I°la créance garantie par l'hypothèque est une créance dont le chiffre est indéterminé(art.2I32 du code civil et 2.I48) Dans ce cas,le créancier qui prend inscription de son hypothèque doit évaluer le montant de sa créance. Il est indispensable que les tiers en connaissent le montant approximatif,c'est pourquoi la loi laisse au créancier le soin de faire cette évaluation.Mais il se peut qu'il la fasse trop haute.La loi donne donc un recours au débiteur en lui permettant de demander la réduction du chiffre fixé par le créancier(art.2.I63)Alors le tribunal aura à apprécier si l'évaluation faite est ou non exagérée.Par réduction de l'inscription,on entend la réduction du montant de la somme indiquée par le créancier.

2°Réduction par cantonnement de l'hypothèque sur certains immeubles.

2°réduction de l'inscription à certains immeubles.

Il faut supposer qu'il s'agit d'une hypothèque générale,c'est-à-dire d'une hypothèque grevant tous les immeubles présents et à venir du débiteur:hypothèques de la femme mariée,du pupille,de l'Etat,des Départements,des communes et l'hypothèque judiciaire.Mais les applications que nous allons voir ne visent que l'hypothèque de l'Etat,des Départements et des Communes et l'hypothèque judiciaire;elles ne concernent pas l'hypothèque légale de la femme mariée et celle du mineur, pour la raison que leur réduction est soumise à des règles particulières qui se trouvent énoncées dans les articles 2.I43 et suivants du Code civil.

Pour que les débiteurs dont les biens sont grevés de l'une ou l'autre de ces hypothèques puissent en demander la réduction,il faut que la valeur des immeubles qui doivent demeurer affectés à l'hypothèque excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et en accessoires.Du moment que cette condition est remplie,il peut demander que ses biens en soient déchargés et que l'inscription soit cantonnée sur des immeubles dont la valeur représente plus d'un tiers du montant des créances.L'article 2.I65 indique comment se fait ce calcul.

Chapitre VII

Extinction des privilèges et des hypothèques.

C'est l'article 2.I80 qui en traite.Il y a trois questions à examiner:

I°quelles sont les diverses causes d'extinction des privilèges et des hypothèques-

Source : BIU Cujas

2°étude d'une cause spéciale;la prescription de l'hypothèque ou du privilège.
3°cas particulier où l'extinction ne frappe que le droit de suite etlaisse subsister le droit de préférence.

I°Extinction de l'hypothèque par voie accessoire.

Quelles sont les clauses qui éteignent les privilèges ou hypothèques?Ce sont d'abord les causes qui éteignent la créance.Puis il y a certaines causes qui peuvent éteindre spécialement les privilèges ou les hypothèques.Mais il est entendu que le privilège ou l'hypothèque ne s'éteint qu'autant que la créance toute entière est éteinte;tant qu'il en reste une parcelle dûe le privilège ou l'hypothèque subsiste.C'est la conséquence de la règle de l'indivisibilité de l'hypothèque.

2°Extinction de l'hypothèque par voie principale.

Mais il y a des évènements qui peuvent éteindre l'hypothèque ou le privilège en laissant subsisterla créance.L'article 2.I80 en indique trois:I°la renonciation du créancier à l'hypothèque ou au privilège,sans que bien entendu,la dette ait été payée.C'est un cas exceptionnel.Nous en avons vu une application pour l'hypothèque légale de la femme mariée.Lorsque le mari vend ur de ses immeubles ou un immeuble commun à un tiers,celui-ci exige toujours que la femme renonce à son hypothèque légale sur l'immeuble afin d'être dispensé de l'obligation de faire la purge.En vertu de l'article 4 de la loi du 23 mars I865,cette renonciation vaut purge;elle éteint l'hypothèque mais elle n'éteint que le droit de suite et non le droit de préférence.

Il y a un autre cas où un créancier hypothécaire ou privilégié peut renoncer à son hypothèque sans être payé,c'est le cas où le débiteur tombe en faillite et ou il lui est accordé un concordat.Pour prendre part au concordat,le créancier hypothécaire doit renoncer à son hypothèque et il y renoncera s'il n'apas de chance d'être payé sur le prix de l'immeuble.Il a alors intérêt à se joindre à la masse des créanciers chirographaires pour participer au concordat et demander et obtenir le paiement d'une partie de sa créance.

Le deuxième cas d'extinction propre à l'hypothèque et au privilège,c'est la purge.

Enfin la loi indique un troisième cas d'extinction propre,c'est la prescription extinctive de l'hypothèque par le tiers détenteur de l'immeuble,résultant de la possession prolongée du tiers détenteur de cet immeuble.

En dehors de ces trois cas d'extinction propres au privilège et hypothèque,il y en a encore quelques autres:l'hypothèque n'a pas été inscrite ou renouvelée en temps utile;l'acte constitutif d'hypothèque est annulé;la chose grevant l'hypothèque est détruite;ou bien le droit grevé de l'hypothèque est éteint.Par exemple,c'est une hypothèque qui porte sur un usufruit et

Source : BIU Cujas

l'usufruitier vient à mourir:l'hypothèque tombe,n'ayant plus d'objet.

Destruction de l'immeuble hypothéqué.Droit des créanciers sur l'indemnité d'assurance. Loi de I889.

A propos du cas où l'immeuble hypothéqué peut être détruit ou détérioré par un sinistre,il est bon d'indiquer quels sont les droits des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance,contre l'incendie,la grêle,la mortalité des bestiaux ou tous autres sinistres qui viennent diminuer la valeur de l'immeuble et en prévision desquels le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a contracté une assurance.

Quels sont les droits des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance?La question a été résolue par une loi du I9 février I889 (C.C.art.2I02 C'est une loi assez mal faite en ce sens qu'elle a un double objet et que la matière dont traite l'article premier ne ressemble en rien à celle dont il est question dans les articles 2 & 3L'article premier restreint l'étendue du privilège du bailleur,quand il s'agit d'un bien rural.L'article 2 indique quels sont les droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les indemnités d'assurance.

Supposons que cette loi n'existe pas.Le créancier hypothécaire ou privilégié a-t-il un droit exclusif à l'indemnité d'assurance, à la suite d'un incendie,d'un sinistre causé par la grêle,ou à la suite d'une mortalité des bestiaux ou de tous autres risques? Equitablement,oui Juridiquement,Non.En droit en effet l'indemnité d'assurance tombe dans le patrimoine de l'assuré.C'est une valeur nouvelle qui vient augmenter ce patrimoine et qui devient le gage de tous les créanciers;elle appartient à tous les créanciers au même titre qu'aux créanciers privilégiés ou hypothécaires.Pour qu'elle appartienne exclusivement aux créanciers privilégiés ou hypothécaires,il faudrait qu'un texte subrogeât ces derniers dans les droits de l'assuré.En matière de subrogation réelle,il est admis que la subrogation d'un bien à un autre ne se produit que lorsqu'il s'agit d'une universalité,et ce n'est pas le cas ici.Quand il s'agit d'un bien particulier,il n'y a pas subrogation,à moins que la loi ne dise elle-même que la valeur nouvelle qui vient remplacer un bien sera substituée à l'ancienne.Or,du moment qu'il n'y a pas de texte qui dit que l'indemnité est subrogée à la valeur de l'immeuble détruit,il n'y a pas subrogation réelle.En d'autres termes,l'indemnité d'assurance n'est pas substituée à la portion de l'immeuble qui a été détruite.C'est précisément parce que cette solution s'imposait que la loi de I889 l'a écartée et a édicté une règle différente,conforme à l'équité.Il est,en effet,équitable de donner un droit exclusif aux créanciers hy-

Source : BIU Cujas

pothécaires sur l'indemnité d'assurance qui va remplacer dans le patrimoine du débiteur la partie détruite de l'immeuble assuré.C'est ce que décide l'article 2 de la loi du I9 février I889.Donc,en vertu de cet article 2,l'indemnité d'assurance ne doit pas être payée entre les mains de l'assuré;elle doit être versée entre les mains des créanciers inscrits sur l'immeuble.Dans la pratique on la consignera en attendant que les droits respectifs de ces créanciers aient été établis.Si l'assureur payait entre les mains de l'assuré,il paierait contrairement à la loi et son paiement serait tenu pour non avenu à l'égard des créanciers hypothécaires.Seulement,comme il peut ignorer que l'immeuble est grevé de privilèges ou d'hypothèques,il faut que les créanciers hypothécaires fassent opposition entre ses mains.S'ils négligent de faire opposition,c'est tant pis pour eux.S'il n'y avait pas eu opposition,la loi ajoute que le paiement fait de bonne foi par l'assureur,serait valable et libératoire.

Il faut ajouter que les créanciers privilégiés et hypothécaires n'ont pas seulement une action sur l'indemnité d'assurance qui est dûe à leur débiteur,propriétaire de l'immeuble grevé,mais ils ont aussi une action contre le tiers responsable de l'incendie.Ceci est dit dans l'article 3 de la loi du I9 février I889.Les créanciers hypothécaires ou privilégiés bénéficient de l'indemnité à laquelle a droit le propriétaire en vertu de l'article I733 du code civil.Là encore,l'assureur ne doit pas payer l'indemnité entre les mains du propriétaire,mais il doit la verser aux créanciers inscrits.Ou plutôt on admet aujourd'hui que les créanciers inscrits ont une action directe contre l'assureur pour se faire payer l'indemnité(article 2 I02 du code civil).

La Prescription extinctive de l'hypothèque.

Distinction suivant que l'immeuble est encore ou non entre les mains du débiteur.

C'est une institution qui ne mérite pas d'être conservée;elle est énoncée dans l'article 2 I80 du code civil,4°§.Le code civil prévoit deux cas.I°)tant que l'immeuble hypothéqué demeure la propriété du débiteur,l'hypothèque ne peut s'éteindre que si la créance s'éteint.L'article 2 I80 dit que lorsque le délai de prescription s'est écoulé,le créancier ne peut plus invoquer son hypothèque.Ce n'est vraiment pas la peine de le dire.Mais les raisons qui font que les rédacteurs du code civil ont jugé bon d'indiquer que l'hypothèque s'éteint en même temps que la créance, c'est qu'autrefois,l'hypothèque s'éteignait au bout de quarante ans,alors que la créance était prescrite au bout de trente.Ceci n'a plus d'intérêt aujourd'hui.
2°Le deuxième cas c'est celui où l'immeuble se trouve

Source : BIU Cujas

entre les mains d'un tiers détenteur,c'est le plus important.

Prescription spéciale de l'hypothèque indépendante de celle de la créance pour le cas où l'immeuble est passé aux mains d'un tiers détenteur.

L'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers détenteur.Dans ce cas,l'article 2184 crée au profit de ce tiers détenteur une prescription libératoire de l'hypothèque distincte de la prescription libératoire de la créance.De telle sorte que le créancier peut conserver son droit de créancier,mais se trouver cependant privé du bénéfice de son hypothèque. Son hypothèque peut être éteinte et le créancier ne peut plus alors exercer son droit de suite contre le tiers détenteur.

Nature de cette prescription.

Cette prescription est une prescription extinctive parce qu'elle va avoir pour effet de débarrasser l'immeuble de l'hypothèque qui le grève,mais c'est une prescription extinctive qui s'opère par une possession prolongée de l'immeuble de la part du tiers détenteur.Il y a donc là une union des deux sortes de prescription:la prescription acquisitive, en ce sens qu'il faut une possession du tiers détenteur et la prescription libératoire,en ce sens que cette prescription va dégrever l'immeuble de l'hypothèque.

C'est une institution bizarre.Elle a son origine dans le droit romain.Le prêteur avait admis que l'hypothèque s'éteignait au profit du tiers détenteur de l'immeuble par la praescriptio longi temporis lorsque ce tiers avait acquis le bien grevé,de bonne foi et en vertu d'un juste titre.Il avait paru alors équitable de lui permettre d'arriver par la prescription à l'extinction de l'hypothèque comme il pouvait prescrire la propriété même du bien.Justinien étendit l'effet de cette prescription en décidant que l'acquéreur de bonne foi pouvait prescrire l'hypothèque même s'il n'avait pas de juste titre.Enfin,l'institution s'est élargie dans notre ancien droit où nos anciens auteurs décidaient que le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué,quand même il n'avait ni juste titre ni bonne foi pouvait cependant encore,par la possession prolongée de trente ans,dégrever son immeuble,prescrire l'extinction del'hypothèque.

La raison qui avait fait élargir ainsi dans notre ancien droit cette institution de prescriptionde l'hypothèque,c'est que dans l'ancien droit,l'hypothèque était très fréquente parce que tout acte notarié emportait hypothèque sur les biens du débiteur et que d'autre part,les hypothèques étaient occultes. L'acquéreur d'un immeuble avait donc toujours la crainte,malgré les déclarations du vendeur que cet immeuble ne fut grevé d'hypothèques.

Le Code civil a conservé l'institution bien

Source : BIU Cujas

qu'elle offre aujourd'hui,beaucoup moins d'intérêt parce que le code civil a établi la publicité des privilèges et hypothèques.On peut discuter les raisons qui l'ont déterminé à la conserver.C'est surtout une raison de tradition.Mais il n'y a vraiment plus de motifs de la conserver et dans une réforme de notre régime hypothécaire,il serait bon de la faire disparaître,car elle présente un danger certain pour le créancier hypothécaire.Il est facile d'autre part,au tiers acquéreur d'un immeuble,aujourd'hui que les privilèges et hypothèques sont publiés de savoir au moment où il l'acquiert si l'immeuble est grevé d'hypothèques ou de privilèges.

I°Quelle est la durée de cette prescription?
2°Quel en est le point de départ?
3°Comment peut-elle être interrompue?
4°Qui peut s'en prévaloir

I-Durée de la prescription.

I°La durée de cette prescription peut être,suivant les cas,de trente ans ou de dix à vingt ans.Mais pour simplifier l'exposition de cette matière,il faut distinguer deux hypothèses:I°-l'acquéreur a bien acquis l'immeuble de son vrai propriétaire,de telle sorte qu'il en est devenu lui-même propriétaire;2°-l'acquéreur a acquis l'immeuble a non domino.

A-acquisition de l'immeuble a domino.

I°hypothèse.L'acquéreur est devenu propriétaire de l'immeuble,mais cet immeuble est grevé d'une hypothèque.Par quel délai pourra-t-il en prescrire l'extinction?Cela dépend du point de savoir s'il est ou non de bonne foi.S'il est de bonne foi,s'il a ignoré l'existence de l'hypothèque au moment où il achetait le bien (et il a juste titre puisqu'il est devenu propriétaire)il pourra prescrire par dix à vingt ans,suivant que le créancier hypothécaire sera domicilié dans le ressort de la Cour d'appel dans lequel se trouve l'immeuble,conformément à la règle établie par l'article 2265 du code civil.

Acquéreur de bonne foi quant à l'hypothèque: prescription de IO à 20 ans.

Il pourra donc prescrire par IO à 20 ans s'il est de bonne foi.Mais pourra-t-il être de bonne foi?

En quoi consiste la bonne foi.

Si l'hypothèque était inscrite au moment où il a fait la transcription de son acte d'acquisition,on serait tenté derépondre par la négative,car il n'avait qu'àse rendre au bureau de la conservation des hypothèques pour voir s'il n'existe pas d'inscription du chef du vendeur ou des précédents propriétaires.Il semble donc avoir commis une négligence.Mais il n'en est rien et la loi admet que,quand même l'hypothèque aurait été inscrite à ce moment-là,le tiers acquéreur est réputé de bonne foi.L'article 2I80,dernier aliéna nous ditque "Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur."

Source : BIU Cujas

Il résulte de là que l'existence d'une inscription ne suffit pas à détruire la bonne foi présumée du détenteur.C'est parce que si l'existence d'une inscription suffisait à détruire la bonne foi du tiers détenteur,la prescription de dix à vingt ans ne s'appliquerait jamais que pour les hypothèques légales de la femme mariée et du mineur,puis il y a cette seconde raison que l'existence d'une inscription n'emporte pas toujours la preuve de l'existence de l'hypothèque, en ce sens que nous savons que les inscriptions sont périmées par dix ans et que parfois,le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne fait pas rayer l'inscription périmée,parce qu'il sait qu'elle ne vaut plus rien.

La loi admet donc que le tiers détenteur peut être de bonne foi et par conséquent peut se libérer par une prescription de dix à vingt ans,de l'hypothèque,même si elle a été inscrite.

B-Acquisition a non domino.

B-Le tiers détenteur a acquis l'immeuble a non domino.Il faut alors qu'il prescrive à la fois la propriété et l'extinction de l'hypothèque.Il a donc deux prescriptions à accomplir.

a)acquéreur de mauvaise foi: prescription de 30 ans pour la propriété et l'hypothèque P. on de IO à 20 ans.

Supposons d'abord que le tiers acquéreur soit un usurpateur;il n'a ni juste titre ni bonne foi.C'est un voisin qui a empiété sur le fonds d'autrui.Il ne peut prescrire,acquérir le droit de propriété que par trente ans.

Mais supposons qu'il ignore qu'il existe des hypothèques sur cet immeuble,pourrait-il prescrire l'hypothèque par un délai plus court?non.La loi s'y oppose et dans ce cas là,il n'y a que la prescription de trente ans qui puisse libérer l'immeuble de l'hypothèque.C'est pourquoi l'article 2180 nous dit que la prescription de dix à vingt ans ne peut se faire pour l'hypothèque,que si le tiers détenteur a juste titre.Juste titre,qu'est-ce que cela veut dire?Il s'agit d'un juste titre quant à l'acquisition.

b)acquéreur ayant juste titre et bonne foi.

Supposons donc que le tiers acquéreur de l'immeuble ait juste titre et bonne foi.Il peut alors acquérir l'immeuble par la prescription de dix ans à vingt ans.Pourra-t-il prescrire l'extinction de l'hypothèque?Oui!Cela résulte de l'article 2180.Il faudra qu'il ait ignoré l'existence d'une hypothèque sur l'immeuble,alors,la prescription de dix ou vingt ans pourra libérer l'immeuble de cette hypothèque.

Mais ces deux prescriptions ne s'accompliront pas nécessairement au même moment.Il se peut que l'une se fasse par dix ans et l'autre par vingt ans,parce que nous savons que le délai de dix ans ou de vingt ans dépend du lieu où est domicilié celui contre lequel on prescrit.Si donc le proprié-

Source : BIU Cujas

taire de l'immeuble est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où se trouve l'immeuble et que le créancier hypothécaire soit domicilié hors de ce ressort,l'usucapion pourra s'accomplir par dix ans et la prescription par vingt ans.En somme la règle qui gouverne la durée de la prescription,c'est qu'en principe, sans bonne foi il n'y a de possible que la prescription de trente ans et lorsque le tiers détenteur est de bonne foi,il ne peut prescrire par dix ans ou vingt ans que s'il a juste titre,c'est à dire que s'il peut usucaper l'immeuble par dix ou vingt ans.

2°Point de départ de cette prescription.

Point de départ différent suivant que la prescription se fait par 10 à 20 ans ou par 30 ans.

Si c'est la prescription de trente ans,elle commence à dater du jour de l'entrée en possession du tiers détenteur.C'est la règle ordinaire.

Si au contraire l'hypothèque peut s'éteindre par la prescription prolongée pendant dix ou vingt ans seulement,alors,la loi exige une condition particulière;elle décide que la prescription ne commence à courir que du jour où le titre d'acquisition a été transcrit sur les registres du conservateur.

Pourquoi?C'est d'autant plus curieux que le code civil n'a pas imposé la transcription des actes d'aliénation et l'article 2180 est un des articles assez rares,dans le code,où il est question de la transcription des aliénations.La raison qui avait déterminé les rédacteurs du code civil à reculer le point de départ de la prescription extinctive à la transcription.de l'acte d'acquisition,la voici:ils ont voulu que le créancier hypothécaire qui est menacé par cette prescription qui va courir contre lui fut averti par la publicité de l'aliénation faite par son débiteur de la conséquence du danger que cette aliénation pré - sente pour lui,parce que à partir de ce moment,la prescription extinctive va courir(article 2180,dernier alinéa).

Tempérament résultant de la jurisprudence.

Mais à cette règle,la jurisprudence a apporté un tempérament qui n'est pas dans la loi et qu'elle a tiré de l'interprétation d'un autre article du code civil au titre de la prescription,l'article 2257 sur l'interprétation duquel elle est en désaccord avec la doctrine.D'après la jurisprudence,tant que la créance hypothécaire n'est pas arrivée à échéance,tant que le terme de paiement n'est pas échu,la prescription libératoire ne peut pas courir au profit du tiers dé - tenteur,quand bien même il est en possession de l'immeuble et quand bien même il a transcrit l'acquisition;elle ne commence à courir qu'à dater du jour où la créance est arrivée à échéance,c'est à dater du jour où le créancier peut poursuivre le débiteur,et si le débiteur ne paye pas,exercer le droit de suite contre le tiers détenteur.

Source : BIU Cujas

Ce second tempérament a une très grande importance,il diminue beaucoup le danger que présente pourle créancier hypothécaire la prescription extinctive de l'hypothèque parce qu'il en recule singulièrement le point de départ.

La jurisprudence explique cette modification par une interprétation de l'article 2257 qui n'est pas admise par la doctrine.L'article 2257 indique certaines causes qui suspendent au profit du créancier le cours de la prescription et il nous dit en particulier dans le 3°aliéna que la prescription ne court point à l'égard d'un créancier à four fixe jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.Ceci se comprend fort bien car lorsqu'un débiteur est débiteur à terme il ne peut prescrire sa dette avant le jour où celle-ci est échue pour la bonne raison que jusque là le créancier ne peut pas le poursuivre.La prescription extinctive d'une créance ne peut commencer que du jour de l'échéance.La doctrine n'a jamais appliqué cette règle qu'à la prescription libératoire des créances et c'est bien en effet ce que semble dire l'article 2257.

Mais la jurisprudence admet que la règle s'applique non seulement à la prescription extinctive des créances,mais à la prescription extinctive des droitsréels,bien qu'il n'en soit pas question dans l'article 2257;en conséquence,elle dit:puisque la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur est une prescription extinctive il faut lui appliquer la même règle.Cette solution a été admise à diverses reprises par la Cour de cassation et notamment par un arrêt du 8 janvier I900(D I900,I°,I05;S I900,I° 224)

3°Comment le créancier peut-il interrompre cette prescription libératoire qu'est en train d'accomplir le tiers détenteur de l'immeuble?

En poursuivant ce tiers détenteur,en exerçant contre lui le droit de suite.Cela va tout seul dans le système de la jurisprudence.

Interruption de la prescription par l'exercice du droit de suite ou de l'action en reconnaissance d'hypothèque.

C'est un peu plus compliqué dans le système de la doctrine qui admet que la prescription commence à courir dès l'entrée en possession du tiers détenteur.Or,le créancier ne peut pas poursuivre le tiers détenteur pas plus qu'il ne peut poursuivre son débiteur, tant que sa créance n'est pas échue.Il faut donc,en attendant qu'il emploie un autre moyen,recourir au seul qu'il ait,c'est d'intenter contre le tiers détenteur une action pour l'obliger à reconnaître l'existence de l'hypothèque,ce qui détruira l'effet de sa bonne foi

4°Qui peut invoquer cette prescription libératoire de l'hypothèque?

Droit pour le tiers

C'est le tiers détenteur seul.C'est une prescription qui ne joue qu'au profit du tiers déten-

Source : BIU Cujas

teur de l'immeuble hypothéqué,mais bien entendu au profit du tiers détenteur qui n'est pas obligé personnellement au paiement de la dette,car s'il est obligé au paiement, il ne peut évidemment pas s'en prévaloir.La caution qui a consenti une h pothèque sur l'immeuble pour rendre service au débiteur pourra-t-elle se prévaloir de la prescription libératoire?Non ce serait contradictoire, elle prescrirait contre elle.

détenteur d'invoquer la prescription s'il n'est pas sonnellement tenu à la dette.

Telle est l'institution dont l'utilité n'apparaît plus et qui pourrait être,sans inconvénient supprimée.Il serait bon de dire que l'hypothèque ne peut s'éteindre qu'en même temps que la créance.

La survie du droit de préférence au droit de suite.

C'est quelque chose d'exceptionnel.Voici le principe.Quand un privilège ou une hypothèque n'a pas été inscrite en temps utile,il ne produit aucun effet, ce qui veut dire que le créancier ne jouit ni du droit de préférence,ni du droit de suite.Le privilège ou l'hypothèque non inscrit en temps utile est inexistant. Exemple,je suis créancier hypothécaire sur un immeuble, mais avant que j'aie inscrit mon hypothèque,le débiteur aliène l'immeuble et le tiers acquéreur fait transcrire son acte d'acquisition. Après la transcription, on ne peut plus prendre inscription de l'hypothèque contre le débiteur.On a donc perdu le droit de suite.Mais on a également perdu le droit de préférence et on ne pourrait pas prendre inscription en disant:j'ai perdu le droit de suite,mais j'entends m'inscrire pour conserver le droit de préférence sur le prix parce que l'hypothèque n'étant pas inscrite ne produit aucun effet,ne vaut rien.

Caractère exceptionnel de cette survie.

Par exception,dans certains cas particuliers qui paraissent très favorables,la loi fait échec à cette règle et elle admet que le droit de préférence peut survivre au droit de suite,c'est à dire qu'un créancier qui n'a plus le droit de suite surl'immeuble peut cependant se présenter pour se faire payer sur le prix en invoquant son privilège ou son hypothèque.On peut grouper ces cas en trois catégories:

I-Au profit de la femme mariée ou du pupille.

I°Cas visant les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées.Dans trois cas,on rencontre ici la survie du droit de préférence au droit de suite.

a)saisie de l'immeuble.

a l'immeuble du mari ou du tuteur a été saisi par ses créanciers,mis aux enchères et l'adjudication a été prononcée au profit d'un tiers acquéreur.Nous savons que la transcription du jugement d'adjudication purge les privilèges et les hypothèques,par conséquent les privilèges et les hypothèques qui n'ont pas été inscrits avant la transcription du jugement d'adjudication ne valent

Source : BIU Cujas

rien.

Cependant,même si l'hypothèque légale de la femme mariée ou du pupille n'a pas été inscrite avant la transcription du jugement d'adjudication,il n'y a plus de droit de suite,mais le droit de préférence subsiste au profit de ce créancier,c'est à dire que la femme mariée ou le pupille peuvent encore se présenter à l'ordre qui va s'ouvrir pour se faire payer du prix, à condition de faire valoir leur droit avant que le prix soit partagé entre les créanciers(art.754 C.Pr.Civ

b)en cas de purge des hypothèques légales

b:L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué peut procéder à la purge,non seulement des hypothèques inscrites,mais aussi des hypothèques occultes,c'est à dire l'hypothèque de la femme mariée ou celle du mineur,lorsque celle-ci n'est pas inscrite,et dans ce cas,l'article 2194 nous dit qu'à la suite des formalités de purge auxquelles procède le tiers acquéreur,l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur doit être inscrite dans le délai de deux mois;faute de quoi le droit de suite est éteint,mais le droit de préférence subsiste,ce qui veut dire que la femme mariée ou le pupille conserve encore le droit de se présenter à l'ordre qui va s'ouvrir pour la distribution du prix,pour se faire payer à leur rang (art.772,5°ala.C.Pr.Civ).

c)renonciation de la femme à son hypothèque.

c:Le 3°cas,dans lequel peut encore se produire la survie du droit de préférence,c'est celui que nous avons déjà vu,qui ne vise plus que l'hypothèque légale de la femme mariée.Le mari vend un de ses immeubles ou un immeuble de la communauté à un tiers;celui-ci demande que la femme intervienne à l'acte pour renoncer à son hypothèque légale(art.9 de la loi du 23 mars1855) Cette renonciation vaut purge,c'est à dire qu'elle dispense le tiers acquéreur de faire les formalités de la purge;elle éteint par conséquent le droit de suite,mais elle n'éteint pas le droit de préférence.La femme conserve son droit d'invoquer son rang de préférence sur le prix dû par le tiers acquéreur au mari,et tant que ce prix sera dû,c'est à dire pendant trente ans,et au moment où le prix sera payé et quels que soient les créanciers du mari.

II-Privilèges généraux quand ils portent sur les immeubles.

2°La seconde catégorie ne comprend qu'un cas qui concerne les privilèges généraux qui portent à la fois sur les meubles et sur les immeubles(article 2.101) Nous savons qu'ils portent d'abord sur l'universalité des meubles du débiteur et subsidiairement sur les immeubles.Mais sur les immeubles,ils passent avant les créances privilégiées ou hypothécaires inscrites sur ces immeubles;ils donnent aux créanciers privilégiés un droit de préférence.Ces privilèges généraux ne donnent que le droit de préférence sur les immeubles,mais jamais le

Source : BIU Cujas

droit de suite.

III- Cas concernant les hypothèques soumises à inscriptions.

3°Cette troisième catégorie vise des hypothèques ou des privilèges soumis à l'inscription,et voici les divers cas où la survie du droit de préférence peut se présenter.

a)omission d'un créancier sur l'état des inscriptions en cas de purge.

a:(article 2198 du code civil)Lorsque le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué veut faire la purge,il demande au conservateur des hypothèques un état des inscriptions existant du chef de son vendeur et des précédents propriétaires et il se peut que dans cet état d'inscriptions le conservateur oublie d'indiquer une inscription.Le tiers acquéreur n'en doit pas être victime et l'article 2198 nous dit que n'anmoins,et bien que la notification requise par la loi n'ait pas été faite au créancier la purge produit son effet contre lui:il perd le droit de suite sur l'immeuble. Mais,nous dit cet article 2198,il garde son droit de préférence et il pourra,s'il vient à temps s'il se fait connaître avant que le prix ait été versé aux créanciers hypothécaires se présenter à l'ordre et invoquer son droit de préférence.C'est un moyen terme que la loi a trouvé ici,pour concilier les intérêts du tiers acquéreur et ceux de ces créanciers hypothécaires oubliés. Bien entendu,ce créancier hypothécaire aura en plus un recours en dommages-intérêts contre le conservateur des hypothèques.

Cas douteux.

Il y a maintenant deux autres cas pour lesquels il y a doute.L'un vise le privilège du vendeur; l'autre le privilège du copartageant.

b)cas où le vendeur n'a pas pris inscription dans les 45 j.

b:Le privilège du vendeur se conserve par la transcription de l'aliénation suivie de l'inscription d'office;si l'acheteur grevé du privilège revend son immeuble dans les 45 jours depuis la première vente et que le premier vendeur n'ait pas soin d'inscrire son privilège dans ces 45 jours,il a perdu le droit de suite. C'est tant pis pour lui.On se demande s'il conserve le droit de préférence sur le prix et s'il pourrait encore inscrire son privilège et invoquer son droit de préférence?

C'est insoutenable.On ne peut pas avoir de privilège sur un immeuble du moment qu'il n'est pas dans le patrimoine du débiteur.Au surplus,pendant combien de temps pourrait-il encore s'inscrire?Indéfiniment Il n'y a plus de délai ici.Donc la solution négative s'impose:en pareil cas,le droit de préférence s'éteint en même temps que le droit de suite.

c) inscription du privilège du copartageant endoit inscrire son privilège dans les soixante jours à

c:pour le privilège du copartageant,c'est plus délicat,la loi établit deux délais;un délai de 45 jours et un délai de 60 jours.

Le copartageant créancier de son copartageant

Source : BIU Cujas

tre le 45°et le 60ème jour. dater du partage ou du jugement d'adjudication. Mais en outre, nous savons que si le copartageant débiteur a vendu l'immeuble qui a été mis dans son lot tout de suite après le partage ou dans les 45 jours qui le suivent et que si l'acheteur a fait immédiatement la transcription alors que le copartageant n'a pas eu le soin d'inscrire son privilège dans le délai de 45 jours, ce dernier a perdu le droit de suite.

Mais, dira-t-on, il a encore I5 jours pour inscrire son droit de préférence. Ne va-t-il pas jouir de ce délai de I5 jours en plus afin d'invoquer le droit de préférence? C'est discuté. Il faut résoudre la question par la négative, parce qu'il n'y a pas de texte: le privilège est éteint tant pour le droit de préférence que pour le droit de suite.

Appendice.

Situation spéciale concernant le Crédit Foncier.

Le mécanisme des prêts du crédit foncier.

Le crédit foncier est le grand prêteur sur hypothèques surtout quand il s'agit de prêts urbains. Voici quel est le mécanisme des prêts du Crédit foncier. Le Crédit Foncier emprunte de l'argent au public sous forme d'obligations de cinq cents francs qu'on appelle des obligations foncières et c'est avec les capitaux qu'il s'est ainsi procurés qu'il peut faire des prêts. Ce sont des prêts qui sont remboursables par amortissement, car chaque année, le Crédit foncier exige de ses emprunteurs d'abord l'intérêt de l'argent, mais à cet intérêt il ajoute unepetite somme qui représente l'amortissement progressif du capital. Fait-il un prêt à 5%, il y ajoutera une fraction de I% qui représentera l'amortissement du capital. Ce système a un gros avantage parce qu'il arrive très souvent que l'emprunteur par hypothèque ne serait pas capable au jour de l'échéance de rembourser la somme prêtée.

Droit pour le Crédit Foncier de procéder à la purge des hypothèques occultes.

Le Crédit Foncier a été fondé en I852 et c'est précisément parce qu'on venait de fonder cette société qu'on a fait la loi de I855. Or, le Crédit Foncier ne pouvant prêter que sur première hypothèque, il faut qu'il ait des garanties de remboursement. Il faut qu'il soit sûr qu'il n'existe pas d'hypothèques autres que la sienne; son statut l'exige, mais il peut exister des hypothèques occultes dans notre droit, de telle sorte que le Crédit foncier qui sait bien qu'il existe des hypothèques non inscrites, a pour s'en protéger la permission de par la loi de procéder spécialement à la purge des hypothèques non inscrites afin, soit de les faire apparaître, soit de les éteindre. C'est tout à fait spécial car la purge n'est faite que pour les acquéreurs et non pour des créanciers; c'est donc une exception au profit du Crédit foncier. Il faut remarquer que cette

Source : BIU Cujas

purge,à la différence de la purge ordinaire,n'aboutit pas nécessairement à l'extinction des hypothèques légales,car ces hypothèques légales seront inscrites et c'est tout.

Voici comment se fait cette procédure.

Si le Crédit foncier sait pertinemment qu'il y a une hypothèque légale,par exemple s'il prête à un homme marié ou à un tuteur,il notifie un extrait du titre constitutif d'hypothèque à la femme,et au mari qui lui emprunte de l'argent;au tuteur et au subrogé-tuteur quand il s'agit d'un mineur ou d'un interdit.Dans cette notification sont donnés tous les renseignements nécessaires.

Si maintenant le Crédit foncier ignore s'il existe ou non des hypothèques,alors,il fait une publicité;il notifie l'acte constitutif d'hypothèque au Procureur de la République et le fait insérer dans les journaux.A la suite de cette publicité,il faut que l'hypothèque légale soit inscrite.S'il y a eu notification nominative à la femme mariée ou au tuteur,l'hypothèque légale doit être inscrite dans les 15 jours.S'il y a eu notification au procureur de la République seulement, l'hypothèque légale doit être inscrite dans les 40 jours,Si elle n'est pas inscrite dans ces délais,alors le Crédit foncier est tranquille,l'hypothèque est tenue pour non existante et la purge est opérée.Si l'hypothèque légale est inscrite dans le délai,alors le Crédit foncier ne prête pas ou bien il ne prêt qu'à la condition d'obtenir la renonciation de l'intéressé, c'est-à-dire la main-levée de l'hypothèque,soit de la femme mariée,soit du tuteur,après avis du conseil de famille.

Le régime hypothécaire en Alsace-Lorraine.

Le régime hypothécaire en Alsace-Lorraine est organisé au moyen de Livres Fonciers.

Caractère réel de la publicité en Alsace Lorraine.

Le livre foncier contient une série de pages dont chacune est consacrée à une parcelle déterminée et l'état civil de l'immeuble se trouve réuni sur un même feuillet,alors que partout ailleurs,en France,la publicité est faite au nom des propriétaires,et que,pour connaître la situation hypothécaire du propriétaire,il faut faire des recherches dans le registre des transcriptions et dans celui des inscriptions.

C'est la grande différence entre les deux régimes hypothécaires.

Application générale de la publicité

I°en Alsace-Lorraine,on a conservé les règles antérieurement établies qui étaient préférables aux nôtres et,notamment,il n'existe plus d'hypothèques dispensées d'inscription.

2°les privilèges et hypothèques ne peuvent naître que du jour de l'inscription; il n'y a donc plus

Source : BIU Cujas

et de la spécialité.

d'inscriptions à effet rétroactif;

3°La règle de la spécialité de l'hypothèque est rigoureusement appliquée.

Ces différences entre les deux systèmes de régime hypothécaire se retrouvent dans le projet que vient de préparer la Société d'Etudes Législatives en vue de l'appliquer à toute la France.

La question de la réforme du régime hypothécaire.

Il y a très longtemps que la réforme de notre régime hypothécaire est demandée et étudiée.Les études sur ce point ont commencé avant même la loi du 23 mars I855;elles ont débuté vers I840 et se sont continuées d'une façon presque ininterrompue jusqu'à ce jour sans jamais aboutir.Il n'y a pas eu de législature au cours de laquelle n'aient été déposés soit des projets de loi,soit des propositions émanées de l'initiative parlementaire en vue de l'amélioration de notre régime hypothécaire.Celui qui a été le plus étudié date de I89I et avait pour but d'introduire le régime des livres fonciers;il a échoué devant la résistance des praticiens et aussi devant la dépense qu'aurait entraînée la réforme du cadastre.Aujourd'hui,sans toucher au régime de publicité institué par la loi du 23 mars I855,les derniers projets se contentent d'améliorer les règles de notre régime hypothécaire.(Voir le projet préparé par la Société d'Etudes Législatives,rapport rédigé par M.Morel,publié au Bulletin de la Société,année I928; p.2I5 et suivantes;texte définitif d'un projet amendé après discussion de la Société dans le Bulletin de I929 p.I79).

Le projet de réforme de la Sté d'Etudes législatives.

Ce projet se compose de deux parties.Il est intitulé"Projet tendant à la réforme du registre foncier

I°La première partie a pour objet d'améliorer le régime de publicité des mutations immobilières(régime de la loi du 23 mars I855)sans abandonner le principe de la publicité faite au nom des personnes.

I°-Dispositions concernant la publicité des mutations immobilières.

Le projet décide que celui qui acquiert au un immeuble un droit soumis à publicité,par exemple celui qui acquiert un immeuble,un droit réel,un privilège,une hypothèque-c'est-à-dire à transcription ou à inscription ne peut publier son droit qu'à la condition de s'assurer que celui de son auteur a été lui-même publié.

L'acquéreur d'un immeuble ne peut faire transcrire son titre qu'en faisant transcrire le droit de son auteur si ce dernier ne l'a pas fait.

De même,le créancier hypothécaire doit s'assurer que le titre de son auteur a bien été transcrit. C'est un moyen de s'assurer que la filière des inscriptions n'a pas été interrompue.Par ce procédé,on a voul

Source : BIU Cujas

rendre efficaces les formalités de publicité et c'est une innovation importante.Pour en rendre l'application plus facile,le projet y apporte quelques tempéraments que voici:lorsque l'acte d'aliénation d'un immeuble a pour objet un immeuble que l'aliénateur a acquis par succession,il suffit que le titre du de cujus soit seul transcrit,point n'est besoin que celui de l'héritier soit transcrit par la raison que la loi n'impose pas la publicité des mutations par décès.

2°Dispositions concernant le régime hypothécaire

2°La seconde partie du projet concerne le régime hypothécaire.

Les innovations que contient le projet ont pour but de rapprocher d'une manière très étroite la législation de celle qui s'applique aux trois départements de l'Alsace-Lorraine.

Voici les principales réformes:

A-Pour les <u>privilèges immobiliers,généraux ou particuliers.</u>

1°Dispense d'inscription pour les privilèges généraux;priorité sur ces privilèges des hypothèques inscrites.

I/Privilèges généraux.

Art.2105-En tant qu'ils portent sur les immeubles,les privilèges généraux(qui garantissent les frais de justice,de dernière maladie,les salaires des gens de service,etc)sont dispensés d'inscription,tout au moins pour l'exercice du droit de préférence-qui est le seul droit qu'ils confèrent.Actuellement,ces privilèges généraux passent avant les privilèges spéciaux portant sur le même immeuble,et a fortiori avant les hypothèques. Donc,un créancier hypothécaire risque toujours d'être primé par des créanciers qui n'ont pas besoin d'inscrire et l'ensemble des privilèges généraux représente parfois des sommes importantes surtout lorsqu'il s'agit d'un industriel,d'un commerçant parce que les salaires des ouvriers et employés seront payés par préférence.

En conséquence,et pour rendre plus solide la garantie hypothécaire,la Commission a adopté une solution qui s'applique dans les trois départements d'Alsace-Lorraine et en vertu de laquelle les créanciers à privilège général ne pourront plus opposer leurs droits aux créanciers inscrits sur l'immeuble.

Les créanciers à privilège général ne viendront sur le prix de l'immeuble qu'après les créanciers inscrits;exception est faite,toutefois,pour le privilège des frais de justice,pour la raison que ces frais sont à la charge de tous les créanciers puisqu'ils profitent à tous,même aux créanciers inscrits sur l'immeuble.

Voilà pour la réforme des privilèges généraux.

2°privilèges spéciaux.

II/<u>Privilèges spéciaux</u>

Le projet contient plusieurs réformes importantes concernant les privilèges spéciaux.Il s'est efforcé d'apporter plus d'unité dans une matière trop compliquée.

a)<u>Le privilège du vendeur d'immeuble.</u>

Source : BIU Cujas

a)publicité du privilège du vendeur d'immeuble par inscription dans les 45 jours.

Aujourd'hui,c'est la transcription de la vente qui vaut inscription de ce privilège.La transcription est suivie d'une inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques.

Le projet que,dorénavant,c'est l'inscription seule qui vaudra publicité,qui emportera la publicité de ce privilège.Elle continuera,bien entendu,d'être prise d'office par le Conservateur,afin de ne pas augmenter les frais de l'opération.

Nous savons que le vendeur peut transcrire la vente quand il veut,il n'y a pas de délai,pourvu qu'il ne se soit produit aucun des trois évènements qui l'empêchent:faillite,mort avec acceptation bénéficiaire,ou nouvelle aliénation suivie de transcription.

Ici,le projet décide que dans tous les cas sans exception,le privilège du vendeur devra être inscrit dans les 45 jours à partir de la vente-transcription et inscription-et si le vendeur laisse passer ce délai,il perd son privilège.Il peut encore prendre l'inscription,mais son privilège dégénère en hypothèque et ne prend rang que du jour où il est inscrit.Il ne prime donc plus les inscriptions nées du chef de l'acheteur.Cela simplifie beaucoup.

b)privilège du copartageant:inscription dans les 45 Jours

b)Privilège du copartageant.

D'après l'art.2109 C.C.le copartageant,créancier de l'un de ses copartageants,doit inscrire son privilège dans les 60 jours à dater du partage ou de la licitation de l'immeuble.

Le projet comporte qu'il doit inscrire son privilège dans le délai de 45 jours.On applique la même règle que pour le privilège du vendeur et dans tous les cas,le privilège du copartageant devra être inscrit dans un délai de 45 jours à compter du partage ou de la licitation,et il pourra toujours être inscrit dans ce délai sans que le copartageant ait à craindre l'un des trois évènements que nous avons signalés.

c)Privilège de la séparation des patrimoines.

(privilège accordé aux créanciers de la succession contre les créanciers de l'héritier au cas où celui-ci est insolvable)

c)réduction du délai d'inscription du privilège de séparation des patrimoines.

D'après la loi actuelle,ce privilège doit être inscrit dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Le projet réduit le délai à quatre mois(non plus à 45 jours,car il eût été trop court);il le réduit pour cette raison que tant que ce délai n'est pas écoulé,l'héritier ne peut guère trouver crédit sur les immeubles de la succession.Il est bon de réduire la durée du délai,tout en laissant aux créanciers et légataires de la succession le temps de se renseigner et

Source : BIU Cujas

de prendre inscription.

d)suppression du privilège de l'architecte.

d)Privilège des architectes et des entrepreneurs.

Le projet le supprime purement et simplement, pour cette raison qu'en pratique il n'est presque jamais inscrit;il ne sert pas sérieusement:l'imprécision des textes qui le réglementent,la disproportion entre les frais qu'entraîne sa conservation et l'avantage qu'il procure ont amené depuis longtemps son abandon.

Voilà pour les privilèges.

Hypothèques.

B/ En ce qui concerne les hypothèques,voici les principales réformes apportées par le projet:

1-suppression de l'hypothèque des biens à venir.

1)Pour les hypothèques conventionnelles,le projet abolit la possibilité d'hypothéquer les biens à venir:

L'hypothèque surles biens à venir est prohibée par l'art.2129 du code civil,et l'art.2130 apporte exceptionnellement pour le cas où les biens présents du débiteur de la créance sont insuffisants pour la sûreté de la créance.Mais c'est un moyen dangereux pour le débiteur et qui n'est jamais employé que par les gens qui, à l'avance,cherchent à tirer crédit pour l'avenir:c'est un pacte sur succession future qu'il n'y a aucun intérêt à conserver car les usuriers seuls en usent.

2)Pour les hypothèques légales de la femme mariée,des personnes en tutelle,voici les réformes apportées par le projet:

Maintien des Hypothèques légales de mineurs et de la femme mariée.

a)Le projet n'a pas supprimé les hypothèques légales,on a craint qu'une proposition de ce genre ne parut trop radicale et n'échouât devant le Parlement. Mais elles ne rendent pas les services qu'on en attend étant donnée l'importance qu'ont aujourd'hui les biens mobiliers.La réforme en diminuera sensiblement l'importance.

c)Soumission de l'hypothèque de lafemme au principe de la spécialité des créances et de la publicité.

En effet,le projet soumet ces hypothèques d'une manière absolue à la règle de la publicité et à celle de la spécialité,tout au moins quant aux créances garanties.Par conséquent,l'hypothèque légale de la femme mariée ne prendra rang que si elle est inscrite et c'est l'inscription qui,comme pour toutes les autres hypothèques,déterminera son rang.Elle n'aura plus le rang qu'elle a aujourd'hui d'après l'art.2225 du cc.

Elle devra donc être prise au moment même du mariage,soit au cours du mariage,soit même après sa dissolution;mais dans tous les cas,elle ne datera que du jour où l'inscription aura été prise.

En outre,l'inscription ne garantira pas d'une façon indéterminée toutes les créances de la femme.Il faudra que dans l'inscription le montant de la créance que la femme veut garantir soit indiqué.Il faudra donc faire une mention provisoire de la somme qu'elle veut garantir.La détermination de la créance garantit

Source : BIU Cujas

bien plus que la généralité du gage hypothécaire qui est nuisible au débiteur.

Renouvellement décennal

Enfin,une fois inscrite,l'hypothèque légale de la femme mariée devra être renouvelée avant l'expiration de la IOème année,sinon elle sera périmée et ne produira plus aucun effet.Par là,tous les dangers de l'hypothèque légale de la femme mariée disparaissent

Biens présents du mari.

Par là disparaît aussi la nécessité de la purge de ces hypothèques.Elle ne frappera que les biens présents du mari.

b)hypothèque légale des pupilles: spécialité publicité biens présents.

b)Des réformes analogues sont adoptées pour l'hypothèque légale des personnes en tutelle.Elle aussi devra être inscrite et ne prendra rang que du jour de son inscription;l'inscription devra indiquer le montant de la somme pour laquelle elle est prise et elle ne portera que sur les biens présents du tuteur.

c)hypothèque de l'Etat.

c)Pour l'hypothèque légale de l'Etat,des Départements des Communes sur les biens de leurs comptables-hypothèque qui doit être inscrite,mais qui est aujourd'hui générale et grève tous les biens présents et à venir.

D'après le projet,l'inscription devra indiquer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la créance de l'Etat sera garantie;il faudra donc l'évaluer;et l'hypothèque ne portera que sur les biens présents.

3° L'hypothèque judiciaire.

3°Maintien de l'h;judiciaire des jugements sur les biens présents

On s'est demandé s'il fallait supprimer l'hypothèque judiciaire.La Commission s'est prononcée pour son maintien pour la raison qu'iln'y a pas de faillite civile:il faut bien laisser à chaque créancier le soin de veiller à la défense de ses intérêts;et la seule garantie des créanciers,c'est de poursuivre le débiteur afin d'obtenir une hypothèque sur ses biens.C'est pourquoi le projet maintient l'hypothèque mais en décidant qu'elle ne frappera que les biens présents du débiteur et non pas ses biens à venir.Par conséquent,pour ceux-ci,il sera nécessaire de prendre une nouvelle hypothèque

Le projet supprime l'hypothèque judiciaire qui résulte des reconnaissances en justice et vériti - cation des actes sous seing-privé.

Voilà les réformes qui amélioreraient sensiblement le régime hypothécaire.

Complément du répertoire.

Une autre réforme concerne la tenue du Répertoire,registre qui est la clef de tout notre régime hypothécaire.

Le projet propose de compléter les mentions portées sur le registre afin que le Conservateur puisse voir plus facilement l'état hypothécaire de ceux qui sont inscrits.

Source : BIU Cujas

III è PARTIE

ETUDE DES PRINCIPAUX CONTRATS.

LA VENTE - LE LOUAGE

Le droit des contrats est la partie la plus vivante de tout le droit civil. Ces deux contrats sont d'une telle importante qu'il est nécessaire d'en connaître au moins les principales dispositions.

L A V E N T E
(art. I582 à I70I C.Civ.)

DEFINITION - NOTIONS GENERALES
CHAPITRE I -Les promesses de vente
" II -Les éléments constitutifs du contratde vente
" III -De certaines modalités de la vente La vente à réméré. La vente à tempérament
" IV -Les obligations du vendeur.
" V -Les obligations de l'acheteur.
" VI -Diverses variétés de ventes.

DEFINITION - NOTIONS GENERALES.

L'art. I582 définit ainsi le contrat de vente: "La vente est une convention (contrat) par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, l'autre à la payer."

Définition de la vente.

On peut préciser davantage et dire: "La vente est un contrat par lequel une personne s'oblige à transférer la propriété d'une chose à une autre moyennant un prix fixé par les parties". Le vendeur s'oblige:

Comparaison avec le droit romain.

I°"à transférer la propriété" parce que, ne l'oublions pas, la vente a un double effet: elle est créatrice d'obligations et translative de propriété, à la différence de la conception romaine qui n'attachait pas le transfert de propriété au simple consentement et qui exigeait pour ce transfert une opération spéciale: la mancipation .

Source : BIU Cujas

2°le vendeur s'oblige à transférer la propriété tandis qu'en droit romain le vendeur n'était tenu que du transfert de la possession;tradere vacuam possessionem, parce qu'à Rome il y avait des acquéreurs qui n'étaient pas capables d'acquérir la propriété et qu'il fallait élargir le contrat de vente pour qu'il pût s'appliquer à toutes les personnes.Mais,au fond,la différence des deux régimes est bien plus dans les mots que dans la chose

Caractère consensuel de la vente

La vente est un contrat consensuel,car il n'est pas possible pour les ventes courantes au comptant d'exiger un écrit.La vente étant absolue et parfaite par le simple accord de volontés,du moment qu'on est d'accord sur la chose et sur le prix,point n'est besoin de rédiger un écrit et l'on ne rédige d'écrit que lorsqu'il s'agit d'acquérir un immeuble ou encore lorsque la vente est faite à terme.Les parties peuvent faire d'ailleurs,un acte sous seing privé en deux exemplaires (art.1325 du cc.),parce que tous les contrats synallagmatiques doivent être rédigés en autant d'exemplaires qu'il y a de parties-aujourd'hui il faut un troisième exemplaire pour l'enregistrement:l'acte sous seing privé doit être enregistré,mais le contrat n'a pas besoin d'être constaté par un acte authentique.A cet égard,les notaires ont réclamé que les ventes d'immeubles soient faites par devant eux et ils feraient eux-mêmes la transcription,mais le législateur s'est toujours refusé à exiger l'authenticité des actes de ventes d'immeubles, pour la raison que la propriété est très morcelée,qu'il y a beaucoup de ventes de parcelles minimes ne dépassant pas quelques mille francs et moins et que ceux qui font ces acquisitions hésitent à y ajouter le prix d'un acte notarié.

Chapitre I

LES PROMESSES DE VENTE.

La promesse de vente vaut vente.Explication de cette formule.

Les promesses de vente sont bien distinctes de la vente et l'article 1589 malgré l'apparence ne parle pas de la promesse de vente.

"La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties surla chose et sur le prix."Cet article dit donc qu'une promesse de vente est la même chose qu'une vente.Ainsi entendu,il dirait une erreur,et il faut bien l'entendre pour le comprendre.

Cet article ne vise qu'une sorte de contrat

Source : BIU Cujas

Distinction entre la promesse synallagmatique et la promesse unilatérale de vente.

qu'on ne rencontre pas volontiers dans la pratique: la promesse synallagmatique de vendre et d'acheter. Il veut dire que lorsque deux personnes se sont mises d'accord l'une pour vendre, l'autre pour acheter un objet, cela vaut vente.

Exemple: si j'ai promis de vendre ma maison 100.000 frs et que vous m'avez fait une promesse d'acheter, c'est une vente; mais ce n'est pas là ce qu'on appelle une promesse de vente. La promesse de vente est un contrat unilatéral très fréquent et qui se rencontre très souvent pour les immeubles.

Exemple: je vous loue ma maison pour 9 années moyennant tel loyer annuel, et nous convenons dans le bail que je vous vendrai ma maison pour 100.000 francs au cours de ces 9 années s'il vous plaît de l'acheter. Cette promesse de vente n'est pas simplement une offre; il y a un contrat entre nous deux: je vous ai promis de vous vendre ma maison - et vous acceptez cette promesse - mais vous ne vous êtes pas engagé à l'acheter: le vendeur, seul s'est engagé. C'est un accord de volontés qui différencie le contrat de la simple pollication. C'est un contrat unilatéral; on dit quelquefois "avant-contrat" parce qu'il est destiné à préparer la vente. Si le preneur, qui est le créancier de cette promesse, se décide à acheter, s'il vient trouver son vendeur et s'il lui dit: "je veux profiter de la promesse que vous m'avez faite, je consens à acheter la maison;" à ce moment, les deux volontés du vendeur et de l'acheteur s'ajoutent, et cette promesse de vente va se transformer en vente.

Ce contrat de promesse de vente, très fréquent, soulève deux questions:

I° Le stipulant peut il contraindre le promettant à réaliser sa promesse?

Ière question. On suppose que, au jour où le stipulant - le locataire ou le preneur - déclare acheter la maison, "le ver l'option" dit-on dans la pratique, le vendeur lui dise "je ne suis plus disposé à vous vendre", est-ce que la vente peut se réaliser nonobstant le refus du vendeur de réziliser la promesse, le stipulant peut-il l'y contraindre, ou a-t-il seulement pour lui une action en dommages-intérêts?

On a déjà discuté cette importante question dans l'ancien Droit (Pothier, N°479) Les commentateurs modernes se prononçaient pour la négative, disant: Il s'agit d'une obligation de faire, et, d'après l'article 1142 du code civil, le débiteur d'une obligation de faire ne peut être contraint à s'exécuter, l'obligation se résout en dommages-intérêts. Erreur certaine, aujourd'hui reconnue. la mauvaise volonté du vendeur n'y peut rien, il a donné son consentement, le retrait de sa volonté n'empêche pas la réalisation du contrat, et le Tribunal décidera que la vente est parfaite et condamnera le vendeur à livrer la

Source : BIU Cujas

la chose à l'acheteur.Il ne s'agit pas là d'une offre simple qu'on peut retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée;mais elle a été acceptée et,quand on a promis, on ne peut jamais reprendre sa parole.

2°Acquisition de la propriété au jour de la déclaration d'option de l'acheteur.

2ème question-A quel moment l'acheteur devient-il propriétaire? Est-ce au jour où lui a été faite la promesse de vente? Est-ce au jour où il déclare qu'il veut acheter,où il lève l'option?

Certains auteurs ont soutenu que c'était au jour où la promesse de vente avait été faite,prétendant appliquer ici l'effet rétroactif de la condition.

C'est une erreur évidente.Pour qu'un contrat se forme que faut-il?L'accord des deux volontés,et on la trouve ici au moment où le preneur,dans notre espèce dit:"j'achète".C'est à ce moment que peut se former le contrat.

C'est donc seulement au jour où le stipulant celui au profit duquel a été faite la promesse,accepta d'acheter que le contrat de vente se forme,et voici le grand intérêt de la question:

Conséquences: I°au point de vue de la transcription.

I°Conséquence-Celui au profit duquel la promesse de vente a été faite n'a pas besoin de transcrire,tant qu'il n'a pas acquis.En pratique,on le fait quelquefois, le conservateur des hypothèques ne peut s'y opposer.Si donc moi,l'acheteur créancier d'une promesse de vente, il me plaît de la faire transcrire,j'y ai intérêt.

2° Conséquence-L'acheteur,créancier d'une promesse de vente a intéret à transcrire parce que le vendeur reste propriétaire jusqu'au jour où l'acheteur lui dira:"j'achète";jusque-là,il peut vendre à un tiers;il est resté propriétaire,et,s'il le fait,la vente est valable:l'acheteur devient propriétaire s'il est de bonne foi (car la fraude corrompt tout).Le tiers est devenu propriétaire,et,lorsque plus tard,le stipulant de la promesse de vente dira;"j'achète",il ne le pourra plus,puisqu'un autre l'a fait.Il n'aura plus qu'une action en dommages-intérêts contre son promettant. C'est,précisément,pour se mettre en garde contre ce danger qu'il aura intérêt à faire transcrire.

2°au point de vue de la lésion.

3°Conséquence-On suppose qu'entre la promesse de vente et sa réalisation,la valeur de l'immeuble ait varié, et notamment,par suite de la dépréciation de la monnaie.

Beaucoup de promesses de vente avaient été faites avant ou après la guerre,alors que le franc valait un franc or;mais à partir du jour où la dépréciation s'est produite,c'est-à-dire à partir de 1922,la

---

(Civile du 19 avril 1926,S 1926,I,128;18 octobre 1927 D 1928,I,35; notes de M.Lalou,Dalloz 1926,I,23;Dalloz 1928,II,113).

Source : BIU Cujas

plupart des vendeurs,qui avaient fait des promesses de vente,ne se souciant pas de recevoir cette somme en papier ont demandé la rescision de ces promesses de vente parce que,disaient-ils,le prix qui leur était offert était inférieur,ne représentant plus que les 5/I2 de la valeur de l'immeuble.Ils demandaient la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des 7/I2 (art. I674 du CC.)

Fallait-il faire droit à ces demandes,ou le promettant était-il obligé de tenir la promesse?

Question délicate.Il fallait savoir sur qui on devait faire peser la dépréciation du franc,et quand ont été intentées les premières actions,les magistrats ont dit que la promesse était valable.L'équité était en faveur de cette solution,mais elle était contraire aux principes du droit.Mais il s'agissait de savoir à quel moment avait eu lieu la vente?Or,nous savons qu'elle ne se forme qu'au moment où la promesse est réalisée, et la jurisprudence s'est fixée en ce sens.De très nombreux arrêts de Cassation ont décidé que le vendeur pouvait demander la rescision de la vente toutes les fois que la valeur de l'immeuble,calculée au moment où la vente est faite était inférieure au chiffre fixé par l'article I674 CC.

Enfin,il existe une autre forme de promesse de vente:Le pacte de préférence.

Le pacte de préférence.

Le pacte de préférence n'est qu'une variante de la promesse de vente.Cela se voit moins dans la pratique que la promesse de vente.Voici en quoi il consiste:

"Si je vends ma maison,je vous promets de vous la vendre à vous à prix égal,de préférence à tout autre."

Ce pacte de préférence est également une promesse de vente,mais il est un peu différent de la promesse de vente ordinaire.

Voilà les idées principales de la promesse de vente.

Chapitre II
LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU CONTRAT DE VENTE.

Les 4 éléments du contrat de vente.

Ce sont I°)le consentement des parties et la cause 2°)La capacité des contractants;3°)la nécessité d'une chose;4°)la nécessité d'un prix.

I°Consentement et cause. Caractère consensuel

I°Sur le consentement et la cause,il n'y a qu'à renvoyer aux notions générales que nous avons données dans l'étude des contrats.La vente est un contrat consensuel qui n'exige aucune forme déterminée et qui, par conséquent peut être exprimée dans n'importe quelle

Source : BIU Cujas

du contrat.

forme.Point n'est besoin même de rédiger un acte écrit, si ce n'est que les parties ont toujours à se réserver la preuve du contrat.

La cause de l'obligation de chaque partie est l'exécution de la prestation de l'autre.

Quant à la cause qui est le but en vue duquel chacun des contractants consent à s'obliger,elle existe nécessairement dans le contrat.La cause de l'obligation du vendeur,c'est le paiement du prix que promet l'acheteur et la cause de l'obligation de l'acheteur,c'est la livraison de la chose,son intention de devenir le propriétaire de cette chose.En d'autres termes,dans la vente,chaque contractant s'oblige pour obtenir l'exécution de la prestation promise par l'autre partie.Les conséquences de cette notion c'est a) que le vendeur n'est pas tenu de livrer la chose tant que l'acheteur ne paie pas le prix,à moins qu'il ne lui ait concédé un terme pour le paiement(Art.1612 du code civil).et même s'il a consenti un terme pour le paiement du prix,le vendeur peut encore refuser la livraison de la chose si l'acheteur tombe en faillite ou en déconfiture.b)Si l'acheteur ne paie pas le prix,le vendeur peut,soit demander l'exécution,soit demander la résolution du contrat,et réciproquement,si le vendeur ne livre pas la chose,l'acheteur peut également demander soit l'exécution directe forcée du contrat,soit sa résiliation. c)Enfin,dernière conséquence,quant aux risques de la chose,les risques passent à l'acheteur à dater du jour du contrat,ce qui veut dire que si la chose vient à périr par cas fortuit entre le jour du contrat et la livraison,la perte est pour l'acheteur qui n'est pas dispensé de payer son prix.Rien de plus à dire à ce propos.

Conséquences quand l'une des parties n'exécute pas son exécution.

2° Capacité.

2° La capacité demande quelques explications. Tout d'abord le principe en est énoncé dans l'article 1594:"Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre".Pour vendre il faut être capable d'aliéner.Mais la même capacité n'existe pas pour acquérir.De telle sorte qu'en principe pour participer au contrat de vente,il faut avoir la capacité ordinaire,la capacitéd'aliéner.Mais il existe en matière de vente,certaines incapacités spéciales relatives à la vente.Ce sont les suivantes:a)celles du saisi;b)celles des administrateurs des biens d'autrui et des mandataires;c)la capacité des gens de justice d'acquérir des droits litigieux;d)la prohibition de la vente entre époux.

Capacité d'aliéner.

Incapacités spéciales.

a) saisi.

a)D'abord le saisi est frappé d'une double incapacité Lorsqu'un immeuble est saisi contre un débiteur insolvable,la loi prononce contre lui une première incapacité dans l'article 686 du code de Pr.civ.Le saisi ne peut plus,à dater de la transcription du procès-verbal de saisie aliéner l'immeuble qui a été saisi.La raison en est qu'une aliénation par lui faite arrêtera

1°incapacité du saisi d'aliéner l'immeuble après

Source : BIU Cujas

la transcription de la saisie. Nullité relative de la vente

rait la procédure de la saisie;elle serait nécessairement frauduleuse.Cette incapacité,c'est donc une application de l'action paulienne et la vente faite par le saisi contrairement à la disposition de l'article 686 du code de Pr.civ.est entachée de nullité et peut être attaquée par les créanciers sans qu'il y ait à rechercher si l'acheteur est ou non de bonne foi.La loi présume qu'il ne peut pas être de bonne foi dans ce cas,parce que la saisie ayant été transcrite et par conséquent rendue publique,le tiers a pu savoir que l'immeuble qu'il achetait avait été l'objet d'une saisie de la part des créanciers.

L'article 686 ne veut pas dire que l'aliénation est nulle de plein droit,mais que tout saisissant peut en demander la nullité.Cette nullité n'est pas une nullité absolue,par conséquent c'est une nullité relative,elle ne peut être invoquée que par les saisissants ou par les créanciers inscrits,mais non par le saisi ni par l'acheteur lui-même pour la raison qu'elle n'est pas établie dans leur intérêt,mais dans l'intérêt des créanciers saisissants et en vue d'empêcher une opération qui paralyserait la procédure.

Incapacité du saisi de se porter adjudicataire du bien saisi.

A côté de cette première incapacité qui frappe le saisi,il y en a une seconde.Il ne peut pas non plus se porter adjudicataire,ni par lui-même,ni par un tiers,du bien saisi et mis aux enchères.Cette seconde incapacité est prononcée par l'article 7II 2° alinéa du code de Pr.Civ.Elle est fondée sur la raison que le saisi est un insolvable,il est donc logique de lui interdire de se porter adjudicataire.Au surplus,la même incapacité de se porter adjudicataire frappe tous ceux qui sont notoirement insolvables,et le fait de la saisie établit suffisamment l'insolvabilité du débiteur saisi.

b)incapacité des administrateurs des biens d'autrui.

b)La deuxième incapacité concerne les administrateurs des biens d'autrui:(art.I596 C.Civ.)peuvent se rendre adjudicataires,sous peine de nullité,ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées:les tuteurs,les mandataires,les administrateurs des communes et les officiers publics chargés de la vente des biens nationaux des biens qu'ils sont chargés de vendre.La loi a édicté cette incapacité pour éviter que ces gens ne soient pris entre leur devoir et leur intérêt car,s'ils pouvaient acheter pour eux-mêmes,leur intérêt serait d'acheter à meilleur compte et par conséquent d'écarter les autres enchérisseurs.

c)incapacité des gens de justice à l'égard

c)La troisième incapacité est édictée dans l'article I597.Les juges,leurs suppléants,les magistrats remplissant le ministère public,les greffiers,huissiers,avoués notaires,défenseurs officieux(avocats)ne peuvent deve-

Source : BIU Cujas

des biens situés dans leur ressort.

nir cessionnaires d'un bien ayant fait l'objet d'une action litigieuse qui est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions,à peine de nullité,des dépens et de dommages et intérêts. Le législateur voit d'un mauvais oeil le trafic des biens litigieux,c'est-à-dire des droits qui donnent naissance à une contestation.Ce trafic est,en effet, pratiqué par des spéculateurs peu scrupuleux qui n'hésitent pas à employer tous les moyens contre le débiteur du droit qu'ils ont acquis.C'est pourquoi la loi,quand un droit litigieux est ainsi cédé,permet à celui contre lequel ce droit existe,de se substituer à l'acquéreur et d'exercer le retrait litigieux.

Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici.La vente est libre,mais dans certains cas,la qualité personnelle du cessionnaire rend la vente encore plus suspecte et c'est pourquoi,dans ce cas là,la loi l'interdit.Il serait contraire à la morale que les gens de justice,les magistrats chargés de juger les procès ou ceux chargés de la procédure ou de défendre les parties pussent se rendre acquéreurs de droits litigieux et en poursuivre le recouvrement contre celui qui est débiteur de ce droit.Ce sont donc des motifs d'ordre public, pour la dignité de la magistrature et de ses auxiliaires,et d'autre part le désir d'empêcher que le cédé ne se trouve en face d'un homme puissant,plus avisé que lui,que la loi a pris ces mesures;c'est pourquoi le législateur a prohibé l'acquisition de droits litigieux par les magistrats ou les auxiliaires de la justice.

d)prohibition de la vente entre époux.

d)La dernière incapacité vise la prohibition de la vente entre époux(article 1595).Cette prohibition de la vente entre époux,on n'en voit pas tout d'abord la raison d'être.Elle ne nous vient pas du droit romain. Jamais,en droit romain les contrats entre époux,et notamment le plus fréquent d'entre eux,la vente,n'ont été interdits;tous les contrats entre époux étaient libres. Il n'y avait qu'une opération qui ne fut pas permise à la femme,c'était l'intercession au profit de son mari, c'est-à-dire le fait de cautionner une dette du mari. Mais en dehors de là tous les contrats pouvaient être valablement passés entre le mari et la femme.

Origine de cette prohibition.

C'est dans notre ancien droit coutumier que cette prohibition a pris naissance,pour une raison toute particulière,c'est que dans notre ancien droit coutumier,la préoccupation était d'assurer la conservation des biens dans la famille et d'empêcher que les biens d'un des époux ne put passer à l'autre au moyen d'un contrat intervenu entre eux deux,pour l'éviter, les coutumes interdisaient les donations de l'un à l'autre,et tout naturellement comme la donation entre époux

Source : BIU Cujas

était interdite,on en vint à interdire la vente entre époux,parce que c'eût été un procédé trop commode pour dissimuler une donation.Poussant plus loin l'idée,le droit coutumier en était arrivé à interdire toutes sortes de contrats,non seulement les donations,mais toutes sortes de contrats à titre onéreux entre les époux. Les rédacteurs du code civil,sans aller aussi loin que les auteurs coutumiers ont cependant conservé quelque chose de leur doctrine et ce quelque chose nous le trouvons dans l'article I595 du code civil qui nous dit que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans trois cas, c'est à dire qu'en principe la vente entre époux est prohibée.

Mais pourquoi les rédacteurs du code civil ont-ils conservé cette prohibition et quelle en est la portée?On a peine à comprendre,parce que la vieille idée de la conservation des biens dans la famille a disparu dans le code civil et nous n'y trouvons plus de règle destinée à assurer la conservation des biens dans la famille,et la preuve c'est que le code civil permet la donation entre époux(article I096).

Raisons données à l'appui de la prohibition.

Mais voici les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du code civil à conserver la prohibition de la vente entre époux.La première tient à ce que la loi a voulu protéger les héritiers réservataires de l'époux A cet effet la loi limite la quotité disponible dont les époux peuvent disposer au profit de l'un d'eux lorsqu'il y a des héritiers à réserves,quotité qui varie suivant qu'il y a un ou plusieurs enfants,etc...

Or,la vente entre époux a été considérée par le code civil comme un procédé qui permettrait aux intéressés de tourner cette limite et de faire passer au conjoint une part de ses biens,plus grande que celle que la loi lui permet de disposer en sa faveur.D'autre part,les donations entre époux,si elles sont permises, sont toujours révocables.Or,la vente a également paru aux rédacteurs du code civil,comme un moyen de tourner cette règle,la vente permettrait aux époux de se faire des libéralités irrévocables.

Enfin,dernière considération qui a déterminé le Code c'est que la vente entre époux serait très dangereuse pour les créanciers des époux.Le mari redoutant d'être saisi,ne manquerait pas de vendre ses biens à sa femme,en apparence au moins,mettant ainsi à la charge des créanciers l'obligation de prouver que la vente est frauduleuse ou apparente.L'expérience prouve que les rédacteurs du code civil n'ont pas eu tort;elle a montré qu'un homme marié qui fait de mauvaises affaires, incite sa femme à demander la séparation de biens pour lui donner ce qui lui revient afin de le mettre à l'abri des créanciers.Telles sont donc les raisons qui

Source : BIU Cujas

ont déterminé les rédacteurs du code civil à prohiberla vente entre époux.Mais alors se pose une question.Ils ont prohibé la vente entre époux,ont-ils voulu comme nos anciens auteurs coutumiers,interdire tous les contrats?Il n'est pas d'article qui prohibe entre époux d'autre contrat que la vente.On a beaucoup discuté et finalement,on a tranché avec raison la question par la négative,malgré les raisons historiques qui pourraient être invoquées en faveur de la prohibition générale.La raison en est qu'une incapacité ne peut pas être élargie et que les contrats qui peuvent intervenir entre époux ne présentent pas le même danger que la vente.C'est pourquoi l'on dit aujourd'hui que l'article I595 doit être limité à la vente.

Validité de tous autres contrats entre époux.

Il y a cependant un autre contrat très important et qui,pour des raisons particulières,est annulé entre époux.Par une jurisprudence consacrée par de très nombreuses décisions,la société entre époux est interdite:Ceci est fort gênant et c'est une prohibition dont on a maintes fois demandé l'abolition.Il y a une proposition de loi qui vient d'être étudiée par la Société d'études législatives.Les sociétés entre époux ne peuvent pas exister mais même deux époux ne peuvent pas faire partie de la même société.

Solution particulière en jurisprudence sur la société entre époux.

La société entre époux est interdite pour les raisons que l'on trouve dans tous les arrêts de la Cour de Cassation et en particulier dans celui du 23 Juin I9I2 de la Chambre civile qui nous dit qu'une société entre époux est:I°incompatible avec l'exercice de la puissance maritale;2°)contraire au principe de l'immutabilité des conventions maritales.

Raisons données à l'appui de la prohibition de la société entre époux.

I°)Incompatible avec l'exercice de l'autorité maritale,parce que dit la Cour de cassation une société met les associés sur un pied d'égalité,elle donne les mêmes droits sur le fonds social.Or,la régle,c'est que dans le mariage,c'est le mari qui est le chef;c'est à lui qu'appartiennent tous les pouvoirs,et la raison n'est pas discutable tant qu'existe le principe de l'incapacité de la femme.

2°)La deuxième raison,c'est que les conventions patrimoniales que les époux adoptent en se mariant sont immuables;elles ne peuvent pas être modifiées au cours du mariage.Si les époux pouvaient faire une société,ils modifieraient les conventions matrimoniales.Malgré les protestations de la doctrine,cette raison a entraîné la jurisprudence.Une réforme de la législation serait nécessaire pour permettre les sociétés entre époux et elle est désirable.

Il ne s'agit pas,bien entendu de sociétés de capitaux.Mais toutes les fois qu'il s agit de sociétés de personnes,le mari et la femme ne peuvent pas l'un et

Source : BIU Cujas

l'autre ou faire une société entre eux,ou faire partie d'une même société.En particulier dans ces sociétés à responsabilité limitée que le législateur a créées le 7 Mars I925,on est d'accord que le mari et la femme, alors qu'ils ont des intérêts communs dans une telle société,ne peuvent pas en faire partie.Rien ne justifie cette prohibition.

Donc la vente entre époux est prohibée,sauf ajoute l'article I595,dans trois cas qui sont énoncés dans cet article.L'explication de ces trois cas fait partie de la troisième année.

3°-La chose. Nullité de la vente si la chose est déjà périe au moment du contrat.

3°Le troisième élément du contrat de vente,c'est la chose vendue.Pour qu'il y ait vente,c'est une naïveté de le dire,il faut qu'il y ait un objet vendu et l'article I60I nous dit en conséquence que si,au moment de la vente,la chose vendue était périe en totalité,sans que la partie en fut prévenue,la vente serait nulle.Supposons que j'ai vendu une maison qui vient d'être détruite par un incendie,ou des marchandises que je crois exister et qui ont été détruites par un sinistre. La vente est nulle;elle ne peut se réaliser,et l'article I60I prévoit alors un autre cas où la chose a péri en partie. Que faut-il décider?Dans ce cas l'article I60I 2° alinéa donne à l'acheteur une option:ou bien abandonner la vente demander la résolution du contrat, ou bien exiger la partie conservée et,bien entendu,en faisant déterminer le prix qui devra être payé,par ventilation.

Option de l'acheteur en cas de destruction partielle.

Quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat de vente?

La règle se trouve dans l'article I598 I°Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet d'un contrat de vente,y comprises les choses futures;2°)Il n'y a que les choses hors du commerce qui ne puissent être vendeus 3°)Les choses détruites ne peuvent être vendues.

I°Toute chose in commercio même future peut être vendue.

I°Toutes les choses qui sont dans le commerce et même les choses futures peuvent être vendues.En matière de commerce la plupart des ventes ont pour objet des choses à fabriquer.Du reste,il y a un texte général au code civil dans la matière des obligations,qui nous dit à propos de l'objet des obligations,que les choses futures peuvent être l'objet d'un contrat ou d'une obligation.

Il faut faire cependant une exception pour les successions non ouvertes (article I600) qui vise le cas de l'héritier présomptif qui,à cours d'argent voudrait vendre à l'avance la succession qu'il espère recueillir.Cette vente est nulle comme immorale et

Source : BIU Cujas

nulle comme étant trop dangereuse pour celui qui la ferait.

Mais ce n'est pas seulement la vente de la succession d'autrui qu'interdit l'article I600,c'est même la vente d'un objet de sa propre succession.

2°On ne peut pas vendre ce qui est hors du commerce, parce que cela est soustrait aux tractations des particuliers.

2°interdiction de vendre les choses hors du com - merce.

Qu'est-ce qu'il faut considérer comme choses hors du commerce?D'abord les choses que la loi interdit de vendre et puis les choses qui peuvent être de par la volonté des parties,inaliénables.

Les offices des fonctionnaires publics sont hors du commerce,en vertu de la loi.Rappelons toutefois l'exception qu'il faut faire concernant les offices ministériels,les officiers ministériels ne peuvent pas sans doute vendre à proprement parler leur office,mais ils peuvent présenter un successeur à la Chancellerie et se faire payer par ce successeur le prix de cette présentation,ce qui revient à dire en réalité que les officiers ministériels ont le droit de vendre leur charge. Mais c'est un droit qui leur a été accordé par la loi du 28 avril I8I6 à un moment où le Trésor avait besoin d'argent.

D'autres prohibitions nombreuses existent.Il y a des objets qui ne peuvent pas être vendus par les particuliers parce que c'est l'Etat qui s'en réserve la vente,tels que tabacs,allumettes.

Il importe d'insister sur deux choses:I°)l'interdiction de la vente à tempérament des valeurs à lots, 2°)la vente des clientèles.

Interdiction de la vente à tempérament des valeurs à lots.

I° L'interdiction de la vente à tempérament des valeurs de bourse à lots,c'est la vente faite moyennant des versements successifs du prix,versements qui ont lieu périodiquement.Cette vente a été récemment interdite par une loi du I4 décembre I926(petit code Dalloz sous l'article I965).On a interdit ces ventes à cause des abus auxquels elles donnaient lieu.Les banquiers faisaient parcourir les campagnes par des courtiers qui proposaient aux paysans d'acheter des valeurs à lots,moyennant un premier versement infime,en faisant ainsi miroiter à leurs yeux l'avantage des tirages.Ils arrivaient ainsi en exigeant des versements échelonnés à faire payer un prix bien supérieur à la valeur réelle de ce titre.Les abus qui se commettaient dans cet ordre avaient provoqué une première intervention du législateur qui, par une loi du I2 mars I900 avait essayé de les supprimer.On édicta un certain nombre de mesures qui ne produisirent aucun effet.C'est pourquoi le législateur se rendant compte de l'inutilité des premiers textes,a vo-

Source : BIU Cujas

té la loi du I4 décembre I926 qui interdit définitivement la vente à tempérament des valeurs à lots et ap - plique au coupable les peines de l'article 405 du code pénal, c'est-à-dire les peines visant l'escroquerie.

Vente de clientèle.

2°Une autre question est celle de la vente des clientèles des médecins ou des chirurgiens-dentistes. La vente de la clientèle d'un médecin est-elle valable? La clientèle, c'est un élément d'un fonds de commerce, et elle peut être valablement vendue quand il s'agit d'un fonds de commerce. Mais la jurisprudence est unanime à dire qu'un individu exerçant une profession libérale ne peut pas vendre sa clientèle parce que la clientèle est quelque chose attachée à sa personne qui dépend uniquement de la confiance qu'il donne à ces personnes et que cette confiance ne peut pas être passée à d'autres. Cela n'empêche pas les médecins tous les jours de vendre leur clientèle; ils vendent à leur successeur, leur installation, le droit d'habiter l'appartement où ils se trouvaient et ils s'engagent à présenter leurs clients à leur successeur. La jurisprudence en présence de ces contrats est bien obligée de reconnaître leur validité (cf. arrêt de la cour d'appel de Paris I0 Mars I9II D.I9II.2.332) de telle sorte que cette prohibition de la vente des clientèles, est presque exclusivement pour l'honneur des principes.

La vente de la chose d'autrui.

Art. I599 la vente de la chose d'autrui est nulle.

C'est l'article I599 du code civil qui en traite. Ce texte a donné lieu à beaucoup d'interprétations. La vente de la chose d'autrui est nulle et le texte ajoute qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. La fin nous étonne. Il semble vraiment surprenant qu'un acheteur achète une chose qu'il sait ne pas appartenir à son vendeur. Il est presque certain que dans la vente de la chose d'autrui l'acheteur est dans l'erreur et c'est par erreur qu'il traite avec un autre.

Portée du texte.

D'abord délimitons bien la portée de ce texte. En disant que la vente de la chose d'autrui est nulle, il ne vise que le cas d'un corps certain. Pour les choses de genre, la question ne peut pas se poser. Le commerçant qui vend à l'un de ses clients des objets se réserve de les acheter; il les commandera en fabrique. Par conséquent, au moment où il vend, il n'a pas la propriété des choses qu'il vend, mais pourvu qu'il les ait au moment où il livre, cela suffit.

Quand l'article I599 nous dit que la vente de la chose d'autrui est nulle, il ne vise que la vente des corps certains, mais même lorsqu'il s'agit d'un corps certain, je peux très bien vendre la chose d'autrui en disant

Source : BIU Cujas

je me fais fort qu'un Tel vous vendra sa maison.

Enfin, rien ne m'empêche de passer un contrat ainsi conçu: je vous vendrai cette chose si j'en deviens propriétaire. Là, pas de doute, ces ventes là sont valables.

Donc, la nullité que prévoit l'article 1599 ne peut s'appliquer que quand il s'agit de la vente d'un corps certain et d'une chose que le vendeur a actuellement entre les mains.

Comparaison avec le droit romain

D'où vient cette prohibition? Elle a été imaginée par les rédacteurs du code civil; elle n'a pas d'antécédents. En effet, en droit romain la vente de la chose d'autrui n'était pas nulle. D'après les textes romains, le vendeur n'était tenu que de transférer la possession à l'acheteur. S'il transférait la possession d'une chose dont il n'était pas propriétaire, la vente n'était pas nulle. Cependant, l'acheteur en droit romain comme aujourd'hui, achetait pour devenir propriétaire. Alors, qu'arrivait-il si le vendeur lui avait transmis une chose sans pouvoir lui en transmettre la propriété, puisque l'acheteur ne pouvait réclamer que le jour où il était troublé par le vrai propriétaire. L'acheteur intentait non pas une action en nullité de la vente, mais il intentait une action en garantie d'éviction contre le vendeur. Le résultat était un peu différent du nôtre.

Le code civil a abandonné la règle de notre ancien droit et il décide que la vente de la chose d'autrui est nulle. Il en résulte que, dès que l'acheteur s'aperçoit que le vendeur lui a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, il peut demander la nullité de la vente et il n'est pas obligé d'attendre d'être troublé par le vrai propriétaire de la chose. Sa situation est donc meilleure qu'elle ne l'était en pareil cas en droit romain.

Justification de la solution du C.C.

On a quelquefois critiqué les rédacteurs du code civil. On a prétendu qu'ils avaient eu tort d'abandonner sur ce point la tradition romaine. Ce n'est pas exact, puisqu'en l'abandonnant, ils ont amélioré le sort de l'acheteur. Du reste les rédacteurs du code civil ont invoqué pour ce changement deux raisons: la principale est que la vente de la chose d'autrui est une convention qui ne se comprend pas, c'est une convention illogique, déraisonnable, et de plus immoral. On n'a pas le droit de vendre la chose d'autrui et c'est pour cela que les rédacteurs du code civil ont décidé d'annuler cette vente. Il faut bien reconnaître que cette raison a un très grand poids. Donc la réforme réalisée se justifie très bien.

Fondement de cette nullité

Reste une question très délicate qui demeure discutée entre les auteurs; c'est celle de savoir quel est le fondement juridique de cette nullité. Comment peut-

Source : BIU Cujas

(erreur sur la cause de l'obligation de l'acheteur

on expliquer la nullité de la vente de la chose d'autrui. Il y a des auteurs qui soutiennent qu'il ne s'agit pas ici d'une nullité. C'est une opinion que, pour sa part M. Capitant abandonne. D'après ces auteurs il ne s'agit pas de nullité, mais d'une résolution du contrat. Donc, l'article 1599 ne serait que l'application de l'article 1184 du code civil. Mais cette explication ne saurait être valable. L'article 1599 dit que la vente est nulle et il y a contradiction, car avec l'article 1184, elle est valable.

Si l'article 1599 dit que la vente est nulle, c'est parce qu'il y a dans cette vente une imperfection. Quelle est cette imperfection? Il faut la rechercher dans l'idée d'erreur commise. L'acheteur qui achète la chose d'autrui est victime d'une erreur, il croit acheter une chose qui appartient à son vendeur. Mais il faut alors préciser quelle est cette erreur. Ce n'est pas une erreur qui porte sur la substance de la chose et il est difficile de considérer tout de même que le défaut de propriété fait partie de la chose. De telle sorte qu'il semble que la meilleure explication soit la suivante: il y a erreur sur la cause de l'obligation de l'acheteur. L'acheteur s'est obligé à payer le prix parce qu'il veut et parce qu'il compte devenir propriétaire de la chose; il compte que le vendeur le rendra propriétaire de cette chose, or, le vendeur ne lui transfère pas la propriété de la chose, par conséquent l'acheteur est trompé sur le but en vue duquel il a acheté. Mais alors quelle est la nature de la nullité: est-ce une nullité relative, est-ce une nullité absolue?

Caractère relatif de cette nullité.

Nous savons que chaque fois qu'il y a erreur, il y a une nullité relative et nullité qui ne peut être invoquée que par la victime de l'erreur, c'est-à-dire par l'acheteur. Conformément à la règle, la nullité relative se prescrit par dix ans à partir du jour de la découverte de l'erreur. Il résulte que pour qu'il y ait nullité, il faut que l'acheteur se soit trompé, il faut qu'il ait acquis par erreur une chose croyant qu'elle appartenait à son vendeur.

La seule objection que l'on puisse faire, c'est que l'article 1599 paraît donner à l'acheteur le droit de demander la nullité, quand même il aurait su que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il paraît bien difficile d'admettre que l'acheteur qui achète une chose, n'appartenant pas au vendeur puisse en demander la nullité, car ou il s'est accordé avec lui espérant que le vendeur deviendrait propriétaire et lui transférerait la propriété de la chose, ou il a acheté à ses risques et périls.

En pratique, l'article 1599 s'applique-t-il quelquefois? Oui, en matière d'immeubles. Quand on regarde

Source : BIU Cujas

les décisions de jurisprudence,on voit que presque toutes se rapportent au cas suivant:c'est un copropriétaire d'un immeuble qui,au lieu de vendre uniquement sa part, vend l'immeuble tout entier comme s'il en était propriétaire,Ou bien encore c'est le mari qui vend un immeuble de sa femme en le présentant au tiers comme lui appartenant.Mais la plus fréquente application c'est le copropriétaire qui vend un immeuble dont il n'est que le copropriétaire;la jurisprudence décide que dansce cas la vente est valable,pour sa quote-part,mais elle est nulle pour les quote-parts des autres propriétaires.

4° Le prix

Les articles du code civil qui se réfèrent aux questions touchant au prix,sont d'abord les articles I59I et I592.Ensuite la question de la rescision de la vente pour cause de lésion est traitée dans les articles I674 à I685.

Le prix:différence entre la vente et l'échange.

Le prix est la somme d'argent que l'acheteur promet de payer au vendeur.Le prix est toujours une somme d'argent et c'est ce qui différencie la vente de l'échange qui consiste à livrer une chose contre une autre chose.Ce prix peut être,soit un capital que l'acheteur devra payer en une ou plusieurs fois,soit une rente qu'il s'engage à payer,par exemple une rente viagère ou même une rente perpétuelle.Mais nous savons que cette variété de rente n'est plus usitée entre particuliers.

Formes variées du prix.

Les questions concernant le prix se subdivisent de la façon suivante:I°)la nécessité du prix;2°)sa détermination;3°)des cas où la vente peut être attaquée pour cause de lésion,soit du vendeur,soit de l'acheteur.

Nécessité d'un prix.

I°la nécessité du prix.-La vente suppose nécessairement un prix:pas de vente sans prix.Si le prix n'a été fixé dans le contrat que pour la forme et s'il a été convenu entre les parties que l'acheteur ne serait pas obligé de le payer,il n'y a pas vente,mais donation déguisée sous l'apparence d'une vente;il y a vente simulée.Mais il n'est pas nécessaire que le prix corresponde à la valeur de la chose,qu'il soit bien inférieur à la valeur de la chose ou qu'il lui soit bien supérieur,cela importe peu,ce n'est pas une cause de nullité.Nous savons que la lésion ne vicie pas les contrats Il y a toutefois deux cas dans lesquels il en est autrement.

Différence entre le prix vil et le prix fictif.

A côté de la vileté du prix il y a le cas où le prix n'est pas sérieux,et la jurisprudence distingue le prix vil du prix que l'on peut dire fictif ou non sérieux.Voici le cas où cela s'est présenté en pratique:L'immeuble est vendu moyennant le paiement d'une rente viagère qui est inférieure ou tout au plus égale

Nullité de la vente

Source : BIU Cujas

faute de prix sérieux.

aux revenus annuels que produit l'immeuble.Dans ce cas là,faut-il considérer qu'il y a un prix vil ou faut-il dire qu'en réalité il n'y a pas de prix.C'est en ce second sens que la jurisprudence a tranché la question par plusieurs arrêts rendus par la cour de cassation, notamment celui de la Chambre des Requêtes du Ier mai I9II(D I9II,I,353 avec note de M.Planiol;S I9II,I,459) La Chambre des requêtes a dit que le prix est un des éléments essentiels et constitutifs du contrat de vente Les tribunaux peuvent donc considérer la vente comme manquant de prix,lorsque suivant leur appréciation, le revenu de la chose vendue suffit pour l'exécution des engagements contractés envers le vendeur,parce qu'alors il n'y a pour l'acheteur ni chance de perte à courir,ni sacrifice à faire deses propres deniers.En réalité l'acheteur achète la chose pour rien.

Cette solution qui peut se défendre a toutefois soulevé des objections.On a dit qu'en réalité il y a tout de même un prix puisque l'acheteur doit payer quelque chose;c'est un prix tout à fait insuffisant,mais ce n'en est pas moins un prix,et rien ne dit après tout que le revenu actuel de l'immeuble restera stable.Il peut diminuer et par conséquent il se peut que dans l'avenir l'acheteur soit obligé de payer plus que ne lui rapporte l'immeuble.Il se peut aussi que le vendeur ait à l'avance préféré stipuler un revenu fixe que de courir les chances de variabilité.Dans ce cas,la jurisprudence annule la vente;mais elle ne dit pas nécessairement que cette vente dissimule une donation parce qu'il se peut que le vendeur n'ait pas voulu en faire une. Il se peut,que trompé par les circonstances ou en face d'un homme plus habile que lui,il ait consenti une vente qui lui est très défavorable.En pareil cas,il ne pourrait pas demander la rescision de cette vente pour lésion de plus des 7/I2.La seule ressource qu'il appartient en ce cas au vendeur,c'est précisément la nullité de la vente pour défaut de prix réel,et c'est bien cette raison qui a déterminé les tribunaux à faire cette distinction entre la vileté du prix et l'absence de prix.

2°détermination du prix.

détermination du prix par les parties ou par un tiers.

L'article I59I nous dit que le prix doit être déterminé et désigné par les parties.Cette règle est quelquefois gênante dans le commerce.Cette obligation de fixer le prix est gênante parce qu'il y a des contrats commerciaux où l'on ne trouve pas cette détermination du prix et alors,le résultat,c'est que le vendeur peut en demander la résolution.

Il y a des législations plus larges qui admettent qu'en pareil cas l'oubli ou le défaut de fixation du prix n'empêche pas la validité du contrat et qui admettent en conséquence que les parties se sont

Source : BIU Cujas

référées au prix commercial de la chose vendue au moment du contrat,de telle sorte que l'acheteur paiera d'après le cours des objets qu'il a achetés au moment du contrat

Chez nous,ce ne serait pas possible avec l'article I59I.Mais,ajoute l'article I592,les parties peuvent,au moment du contrat ne pas fixer de prix et le laisser à la libre appréciation d'un tiers.Etant pressées de faire le contrat,elles peuvent décider que c'est un tiers dont elles conviennent qui indiquera le prix;ici,le prix n'est pas laissé à la liberté des parties,il est fixé.Ce tiers,ce n'est pas à proprement parler un arbitre,puisque l'arbitrage a lieu à la suite d'une contestation;ce n'est pas un expert,car un expert n'est chargé que de donner son avis,tandis que le tiers en question doit rendre une décision obligatoire; ce n'est pas non plus un mandataire puisque le mandataire agit pour le compte de ses mandants,tandis qu'ici le tiers,c'est celui qui prend la décision;c'est donc en vérité une mission d'un genre spécial qui ne rentre ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

Quand la vente sera-t-elle conclue dans ce cas Est-ce au moment où le tiers fixera le prix ou bien est-ce au moment où l'accord des parties sera intervenu?La détermination du prix par le tiers n'ajoute rien aux éléments du contrat.Donc c'est bien aujour où le contrat a été passé que la vente est formée et qu'en particulier se fait le transfert de propriété.Dans ce cas, lorsque les parties se sont ainsi confiées à un tiers,la décision prise par le tiers les lie;il ne dépend ni de l'une ni de l'autre de la refuser;elles sont engagées et elles ne peuvent pas porter la contestation devant les tribunaux.

Mais il se peut que le tiers refuse la mission qui lui est confiée.L'article I592 le prévoit et il dit que si le tiers estime qu'il ne peut pas fixer le prix ou qu'il ne veut pas le fixer,le contrat tombe parce qu'il n'y a pas de prix,il n'y a point vente.

3°Révision de la vente pour cause de lésion.

3°Dans quels cas la vente peut-elle être attaquée pour cause de lésion?Il y a deux cas:a)la vente d'immeuble peut être attaquée par le vendeurpour cause de vilté du prix b°)la vente d'engrais et de substances destinées à l'alimentation des animaux de ferme peut être attaquée par l'acheteur,cette fois pour cause de lésion lorsque le vendeur a abusé de sa bonne foi,et lui a vendu trop cher les engrais (Loi du 8 juillet I907).Ce sont les articles I674 à I685 qui en traitent.Ce sont des cas exceptionnels parce que la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats.

En matière de vente d'immeuble

Pourquoi la loi a-t-elle fait exception à la règle en faveur du vendeur et seulement pour le cas de vente d'immeuble lorsqu'il y a,comme disaient les

Source : BIU Cujas

lésion de plus des 7/I2. Historique.

Romains, laesio enormis, c'est-à dire lésion de plus des 7/I2. C'est l'histoire qui explique l'existence de cette exception. Elle vient du Bas Empire. Jusque-là les Romains étaient restés fidèles à la règle que la lésion n'est pas prise en considération dans les contrats. C'est Dioclétien qui pour la première fois décida que lorsque le prix serait inférieur à la moitié de la valeur réelle de la chose vendue-car dans sa constitution il s'agissait aussi bien des meubles que des immeubles- le vendeur pourrait faire rescinder, annuler le contrat et recouvrer sa chose en restituant le prix qu'il avait reçu, à moins que l'acheteur ne consentît à lui payer le supplément du juste prix. (Code 4,44,2 et 8) Dans notre ancien droit on a suivi cette méthode. Les meubles étant considérés comme des choses de peu d'importance, on a restreint l'application de la rescision aux immeubles, et, chose curieuse, nos anciens auteurs élargirent d'autre part le texte de la constitution et admirent que la rescision pouvait être demandée, non seulement par le vendeur, mais même par l'acheteur lorsque le prix par lui payé était supérieur à plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire qu'il représentait non seulement la valeur de la chose, mais encore la moitié de cette valeur en plus. En effet, nos anciens auteurs admettaient dans une assez large mesure que la lésion pouvait entraîner la nullité du contrat. C'est une idée du droit canonique, qui a été introduite dans l'esprit des jurisconsultes. Sous la Révolution, cette règle de la rescision de la vente pour cause de lésion a disparu; elle a été supprimée par la loi du I4 Fructidor, An III à cause de la variabilité de la valeur de la monnaie. De telle sorte qu'au moment où les rédacteurs du code civil ont fait le code, l'ancienne règle n'existait plus et la question se posait pour eux de savoir s'il y avait lieu d'admettre la rescision de la vente pour cause de lésion Les rédacteurs du code civil étaient portés à admettre le système révolutionnaire et à rester fidèles au principe porté dans l'article III8. C'est l'insistance de Bonaparte qui les a décidés à faire exception à la règle pour le cas de vente d'immeuble et seulement au profit du vendeur. Il a fait admettre que la vente pourrait être rescindée au cas où le prix serait de beaucoup inférieur à la valeur de l'immeuble et, au lieu de la moitié qui était admise dans l'ancien droit, on a exigé que le prix fût inférieur à 7/I2 de la valeur de la chose.

Admission de la rescision de la vente d'immeuble au profit du vendeur en cas de lésion de plus des 7/I2

Pourquoi les rédacteurs du code civil n'ont-ils admis la rescision que pour la vente d'immeuble? C'est parce qu'ils étaient encore sous l'influence de l'ancienne règle; le prix des meubles est beaucoup moins stable que celui des immeubles et, par conséquent la détermina-

Source : BIU Cujas

tion de ce prix est plus difficile.Enfin une autre raison très sage,c'est qu'un propriétaire d'immeuble peut être contraint à vendre sous l'empire du besoin et c'est en général quand on est contraint de vendre sa chose,qu'on la vend très mal,tandis qu'on n'est jamais obligé d'acheter.

Néanmoins au cours du XIX°siècle,cette décision a été critiquée par les partisans de l'économie libérale,pour cette raison,disaient-ils qu'il faut respecter la liberté des contrats et qu'après tout,les choses ne valent que ce que l'on en trouve.La raison est insuffisante;c'est pousser bien loin le respect de la liberté des contrats.Il n'est pas douteux qu'il y a des cas où le vendeur se trouve contraint de vendre par nécessité;il a en face de lui un homme assez habile pour l'obliger de vendre à un prix inférieur à la valeur de l'immeuble abusant précisément de l'état de besoin du vendeur,ce sont là des opérations immorales et il est juste que la loi vienne,en pareil cas,au secours du vendeur.

Cette matière de la rescision de la vente d'immeuble pour cause de lésion de plus des 7/I2 a pris un très grand intérêt au cours de ces dernières années,par suite de la dépréciation du franc.Bien des propriétaires qui avaient signé des promesses de vente pour un prix déterminé qui correspondait à ce moment à la valeur de l'immeuble,se sont trouvés au jour où la promesse de vente était réalisée frappés par la dépréciation de la monnaie,si bien que le prix qu'ils avaient stipulé ne représentait plus en francs,que le tiers ou le quart du prix et,tout naturellement ils demandaient la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des 7/I2.Les tribunaux ont fait droit à leur demande pour cette raison que c'est au moment de la vente et non pas au moment de la promesse qu'il faut se placer pour apprécier si le prix stipulé correspond à la valeur de l'immeuble.C'est le seul cas dans lequel un créancier,le vendeur a eu le pouvoir de refuser de supporter la dépréciation du franc. Dans tous les autres cas la dépréciation du franc est restée à la charge du créancier,Il y a,en effet,dans notre code civil un article I895 qui dit que le débiteur peut toujours se libérer en livrant la quantité de francs qui est stipulée au contrat alors même que dans l'intervalle la valeur du franc aurait diminué .

I° Dans quel cas la rescision pour lésion peut elle être intentée par le vendeur.

2° Dans quel délai doit-il intenter son action?

3° Nullité de la clause portant renonciation du vendeur au droit de demander la rescision.

Source : BIU Cujas

4° Procédure
5° Effet de la lésion, conséquence de la constatation de la lésion.

I°Droit exclusif pour le vendeur de demander la rescision.

I°Dans quel cas l'action en rescision peut-elle être intentée par le vendeur? Tout d'abord, il n'y a que le vendeur qui puisse la demander. La loi le dit expressément dans l'article I683.

On peut être obligé de vendre, mais jamais on n'est obligé d'acheter. Donc dans quelle vente la rescision peut-elle être demandée? Dans les ventes d'immeubles corporels ou incorporels, jamais dans les ventes de meubles. Quelquefois quand il y a dans une vente lien intime entre meubles et immeubles, la question devient délicate. Si la division peut se faire, alors, la rescisio pourra être demandée en ce qui concerne les immeubles.

Limitation de la rescision aux seules ventes d'immeubles.

Mais quand il s'agit de fonds de commerce comprenant des immeubles, par exemple dans une usine où la valeur est plus mobilière qu'immobilière, ou par exemple quand il s'agit de la vente d'un moulin ou d'une scierie est-ce que ces ventes peuvent être rescindées pour cause de lésion? C'est une question assez difficile à résoudre, étant donné qu'il s'agit de savoir quel est l'él ment qui domine.

Exceptions au principe de la rescision.

Il y a deux exceptions à la rescision en matière de vente d'immeubles: une admise par la jurisprudence, l'autre par la loi. Tout d'abord la jurisprudence n'applique pas la rescision quand il s'agit d'une vente aléatoire, par exemple d'une vente faite moyennant

a) vente aléatoire.

le paiement par l'acheteur d'une rente viagère. La loi ne le dit pas, mais la jurisprudence l'admet parce qu'ici on ne peut pas déterminer le prix; il dépendra de la vie du rentier. On ne peut pas dire ici si le vendeur a fait une bonne ou une mauvaise affaire; la jurisprudence admet donc que le vendeur, quand même le prix de la rente viagère qu'il a stipulée paraîtrait bien inférieur à celle qu'il aurait pu obtenir, ne peut pas demander la rescision de la vente à moins que cette rente viagère ne soit inférieure, ou tout au plus égale aux revenus de l'immeuble (Req. I3 Nov. I867, D.P. 68-I-344 Cassation I6 mai I900, D. I900, I, 585, S. I900, I. 37).

b) ventes faites par autorité de justice.

La seconde question a trait à la vente faite par autorité de justice (article I684). Ce sont les ventes qui d'après la loi sont faites par autorité de justice sur saisie, les ventes d'immeubles de mineurs ou d'interdits; c'est aussi l'adjudication à la suite de la surenchère du dixième en matière de purge. C'est seulement pour les ventes qui doivent nécessairement se faire en justice que la loi ne permet pas la rescision. C'est parce qu'on suppose que ce système présente toutes les garanties possibles pour le vendeur, par conséquent on conçoit que la rescision ne soit pas ici permise.

Source : BIU Cujas

Mais on conçoit au contraire qu'elle soit permise quand il s'agit de la vente volontaire en justice,parce que rien ne dit que les formalités ont bien été observées.

Montant de la lésion pour permettre la rescision.

En principe donc,toutes les ventes d'immeubles sont rescindables pour cause de lésion,mais il faut que la lésion soit considérable,c'est-à-dire de plus des 7/I2 (article I674).Donc,supposons qu'un immeuble vaille I20.000 Fr,il faut que l'immeuble ait été vendu moins de 50.000 Fr pour que le vendeur puisse en demander la rescision.

On appréciera le prix de l'immeuble nous dit l'article I675 en se plaçant au moment de la vente et en estimant l'état de l'immeuble à ce moment,c'est à dire sa situation matérielle,déduction faite des améliorations ou détériorations que l'acheteur a pu faire,et la valeur c'est-à-dire le prix de l'immeuble est calculé d'après le cours des immeubles à l'époque de la vente.

Prescription de l'action en rescision par 2 ans.

2°Quel est le délai que la loi donne au vendeur pour intenter l'action en rescision?

Il est ici abrégé.Régulièrement,ce devrait être le délai de I0 ans,mais la loi a jugé avec raison que ce délai serait beaucoup trop long;il n'est pas admissible que le sort de la vente reste suspendu aussi longtemps.C'est pourquoi le législateur a fixé ce délai à deux ans à compter de la vente (article I676).Ce délai court dans tous les cas,même contre les incapables,contre les absents,contre les mineurs et les interdits.

3°Nullité des renonciations à l'action en rescision.

Nullité de toute clause par laquelle le vendeur renoncerait d'avance au droit de demander la rescision.

La loi interdit au vendeur de renoncer,au moment du contrat au droit de demander la rescision(article I674).Il a le droit de demander la rescision de la vente,quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de la demander et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.La loi prend cette précaution parce que l'acheteur peu scrupuleux qui abuse du vendeur ne manquerait pas d'insérer,dans le contrat une clause par laquelle le vendeur renoncerait à l'avance au droit de se plaindre,de demander la rescision,et la clause serait devenue de style.Pour éviter cette clause, même détournée,elle est nulle,quand même on aurait stipulé que le vendeur entend faire donation à l'acheteur du surplus de la valeur de l'immeuble.

Il en serait autrement toutefois,s'il était établi que le vendeur a vendu librement sans être sous un pressant besoin d'argent et que sa volonté formelle était,en effet,de gratifier l'acheteur;par exemple si l'acheteur était un de ses proches parents et que le désir de faire une donation était certain.

Cette renonciation du vendeur est nulle lorsqu'elle est insérée dans le contrat.Mais si elle

Source : BIU Cujas

intervient après coup,elle n'est pas nulle en principe parce qu'alors sa renonciation est beaucoup moins à craindre;rien ne l'oblige à renoncer.Toutefois,la jurisprudence admet qu'une renonciation serait encore nulle, si elle avait été exigée avant le paiement du prix et si l'acheteur,en avait fait une condition du versement du prix,parce qu'il se pourrait encore que la renonciation fut guidée par le besoin de recevoir le prix.

4°Procédure.

Jugement autorisant le vendeur à prouver la lésion.

La procédure que doit faire le vendeur pour arriver à la rescision est un peu compliquée,parce que la loi veut que toutes les précautions soient prises pour que:I°)il soit certain qu'il y a lésion suffisante. 2°)que cette lésion soit bien constatée

I°D'abord le vendeur qui demande la rescision doit apporter à l'appui de sa demande des pièces ou des faits de nature à rendre la lésion très vraisemblable.Ces documents,ce sont des renseignements résultant de la vente d'immeubles dans la région où s'est faite sa vente. C'est sur l'étude de ces documents que le tribunal dira s'il y a lieu on non de l'autoriser,s'il y a lieu de faire la preuve de la lésion.Pour cela,le tribunal rendra un jugement disant qu'il n'y a pas lieu ou bien que le vendeur est autorisé à faire la preuve de la lésion (article I677).Supposons donc que le tribunal ait rendu son jugement autorisant le vendeur à prouver la lésion.

Preuve de la lésion. rapport de 3 experts.

2°Comment la lésion pourra-t-elle être prouvée?La loi veut ici que la preuve soit contradictoire.Bien entendu l'acheteur est intéressé à contester les affirmations du vendeur.C'est pourquoi la loi exige que les parties choisissent trois experts et s'ils ne s'entendent pas pour le faire,que trois experts soient désignés,qui présenteront un rapport en commun n'ayant formé qu'un seul avis à la majorité des voix.La loi indique comment les experts devront procéder pour décider s'il y a eu vraiment ou non lésion (article I679).

L'avis des experts nommés ne lie pas le tribunal;celui-ci est libre de ne pas le suivre;il a pleine liberté d'appréciation ;il peut apprécier que la lésion est peut-être plus grande que celle qu'indiquent les experts;il peut apprécier qu'elle est moindre.Par conséquent le tribunal en pleine indépendance dira si à son avis il y a ou non lésion de plus des 7/I2.

Option de l'acheteur.

Supposons que le tribunal déclare qu'il y a eu lésion de plus des 7/I2.La vente n'est pas pour cela rescindée parce que dans ce cas la loi donne à l'acheteur une option qu'il a toujours;il peut ou conserver l'immeuble,mais en payer le supplément du juste prix moins le I/I0 dela valeur de l'immeuble,ou accepter la rescision de la vente.Le plus souvent,l'acheteur a enco-

Source : BIU Cujas

re intérêt à garder la chose parce qu'il la paie I/IO de moins que sa valeur.Mais il doit,bien entendu,payer les intérêts du supplément du juste prix depuis le jour de la vente.

Si maintenant il prend le deuxième parti,s'il accepte la rescision de la vente,alors il faut qu'il restitue la chose et il faut qu'il restitue,non seulement la chose,mais les fruits de la chose.A partir de quel moment devra-t-il restituer les fruits?L'article I682 nous dit; à partir de la demande en rescision.En effet,de son côté, le vendeur devra lui restituer le prix et les intérêts du prix depuis le même moment.Il y aura donc compensation.

5°Effets de la rescision

Effet résolutoire de la rescision.

La rescision de la vente emporte résolution des droits que l'acheteur a pu concéder aux tiers.Supposons-que l'acheteur,dans l'intervalle,ait déjà revendu la chose,la rescision emportera résolution du droit du sous-acquéreur.C'est l'application de cet adage: Resoluto jure dantis,resolvitur jus accipientis.

Supposons que l'acheteur ait fait des améliorations à la chose,par exemple,des réparations nécessaires ou utiles qui ont augmenté la valeur de l'immeuble.A-t-il droit au remboursement de ces réparations ou améliorations?

Indemnité à raison des réparations et améliorations.

Pour les réparations,il n'y a pas de doute elles ont augmenté la valeur de la chose,par conséquent, le vendeur s'enrichirait indûment aux dépens de l'acheteur s'il ne les lui remboursait pas.

La question des améliorations n'est pas si facile.L'acheteur n'était pas de bonne foi et par conséquent,il se peut qu'il y ait usurpation.Il faudrait donc le traiter comme celui qui fait des améliorations sur la chose d'autrui (article 555 du code civil).C'est aller un peu loin,parce que,après tout,l'acheteur ne fait pas les améliorations sur la chose d'autrui;il est bien propriétaire,pour le moment.C'est pourquoi,la jurisprudence admet qu'il aura droit à la restitution de la plus-value acquise par la chose de l'effet de ces améliorations,à moins bien entendu,que ces améliorations n'aient été faites que pour empêcher l'action en rescision,c'est à dire contre la loi,parce que alors,il y aurait fraude et que la fraude détruit tout

La rescision de la vente pour cause de lésion fait rentrer l'immeuble vendu dans le patrimoine du vendeur. Elle détruit donc l'effet de la transcription que l'acheteur avait faite;il faudrait une nouvelle transcription.D'après l'article 4 de la loi du 23 mars I855,les choses se passent plus simplement.Point n'est besoin de faire une nouvelle transcription,il suffit de porter une mention en marge du jugement qui en prononce la rescision

Source : BIU Cujas

Seulement, nous savons que la sanction du défaut de mention consiste en une simple amende contre l'avoué qui aurait omis de la faire, après avoir obtenu le jugement prononçant la rescision.

Lésion en matière de vente d'engrais Loi de I907.

Le cas où la vente d'engrais peut être attaquée pour cause de lésion est visé par une loi de I907 inscrite au code Dalloz sous l'article I685. Cette loi de I907 a été édictée pour compléter la loi du 4 février I888 qui réprimait les fraudes très fréquentes en matière de vente d'engrais. Des gens couraient les campagnes et vendaient aux paysans des substances qu'ils déclaraient être des engrais merveilleux et qui en réalité ne valaient rien. Pour empêcher ces abus, la loi de I888 punit de l'emprisonnement et d'une amende les fraudes commises dans les ventes d'engrais. Mais les fraudes échappaient facilement à l'application de la loi et pour protéger mieux les ruraux, on a fait une nouvelle loi en I907 qui permet à l'acheteur qui a payé trop cher un engrais, d'en faire réduire le prix et de demander des dommages-intérêts au vendeur, s'il a été lésé de plus d'un quart.

Réduction au profit de l'acheteur.

Notons ici la particularité de cette lésion: c'est le seul cas où la loi permet à l'acheteur de demander la rescision alors que dans les autres cas, c'est toujours au vendeur qu'il appartient de la demander.

D'autre part, ce n'est pas à la rescision de la vente qu'on aboutit, mais à une diminution de prix et à des dommages-intérêts.

La loi veut que l'action en diminution de prix soit intentée dans un délai bref de quarante jours Enfin, pour rendre la demande plus rapide et plus à la portée de l'acheteur, l'action est de la compétence du juge de paix.

Chapitre II

LES MODALITES DE LA VENTE .

Section I - Règles générales sur la vente à terme et conditionnelle.
Section II- Règles spéciales à certaines ventes.

Section I-Règles générales sur la vente à terme et la vente conditionnelle.

Possibilité d'affecter la vente de toutes les modalités

La vente peut être pure et simple ou affectée des diverses modalités qui peuvent se rencontrer dans les contrats, art. I584; elle peut être faite à terme; elle peut être subordonnée à une condition.

Il n'y a qu'à renvoyer ici aux règles générales concernant le terme et la condition.

Source : BIU Cujas

que comportent généralement les contrats.

1)Règles générales pour les ventes à terme.

La vente à terme produit tous les effets de la vente pure et simple,car le terme ne suspend pas la formation du contrat,il en ajourne seulement l'exécution.Par conséquent,même pour la vente à terme,le transfert de propriété s'opère de plein droit.

Du transfert de la propriété dans la vente à terme.

Ordinairement le terme est stipulé en faveur de l'acheteur,pour le paiement du prix;mais il peut y avoir un terme stipulé pour la délivrance de la chose; même dans ce cas,le transfert de propriété ne s'opère pas moins le jour du contrat,à moins que les parties n'en aient décidé autrement car ce n'est pas une règle essentielle de la vente et aucun principe du droit ne s'oppose à ce qu'il soit dit dans le contrat de vente que le vendeur restera propriétaire jusqu'au jour de la délivrance de la chose,et,notamment,que les risques jusque-là resteront à sa charge:c'est affaire de convention.

Possibilité de retarder le transfert jusqu'au jour de la délivrance.

2)Règles générales pour la vente conditionnelle.

Il faut distinguer entre les ventes faites sous condition suspensive et les ventes faites sous condition résolutoire.

I°sous condition suspensive:par exemple,je vous vendrai ma maison pour tel prix et il est convenu que vous vous engagez à l'acheter tel prix si tel évènement arrive,si, par exemple,je quitte la ville où elle est située.

Effet rétroactif de la réalisation de la condition suspensive, nécessité pour l'acheteur de faire transcrire.

La condition suspensive,nous le savons,suspend les effets du contrat jusqu'au jour de la réalisation de l'évènement prévu.Mais si l'évènement prévu se réalise,la condition produit un effet rétroactif,art.1179 du C.Civ Donc,l'acheteur devient propriétaire du jour où le contrat a été passé et non pas seulement du jour où la condition s'est produite.La condition produit toujours un effet rétroactif.Il en résulte que le droit du vendeur est rétroactivement effacé et les droits qu'il a pu consentir d'autre part sont anéantis.Mais il faut pour cela que les tiers aient été prévenus à temps,il faut,par conséquent que l'acheteur sous condition suspensive ait eu soin de faire transcrire à l'avance le contrat de vente avant même que la condition se soit réalisée,pour pouvoir opposer son droit à ceux qui,dans l'intervalle,auraient acquis un droit réel du chef du vendeur,sinon,le droit des tiers lui serait opposable car,en matière de publicité immobilière,c'est toujours celui qui le premier a publié son droit qui l'emporte sur l'autre.

Différence entre la vente sous condition

Il faut bien voir la différence qu'il y a entre la vente avec condition résolutoire et la promesse de vente:celle-ci ne produit pas d'effet rétroactif:elle est unilatérale:je promets de vous vendre ma maison

Source : BIU Cujas

suspensive et la promesse de vente.

pendant la durée du bail que je vous consens pour tel prix.Vous avez accepté cette promesse mais vous ne vous êtes pas engagé à acheter dès à présent.Mais si,dans le délai,le stipulant déclare acheter la maison,il n'y a pas rétroactivité parce qu'il n'y a pas vente sous condition suspensive,mais seulement un contrat unilatéral auquel se joint,le jour où se manifeste la volonté de l'acheteur,un second contrat:une vente.Il ne faut pas oublier ce point.

Les risques dans la vente sous condition suspensive.

Enfin,quand une vente est faite sous condition suspensive,les risques de la chose qui,dans la vente pure et simple portent sur l'acheteur(res perit emptori), ici,porte sur le vendeur;(res perit venditori),art.II82

La chose demeure aux risques du vendeur pour la raison suivante:pour que le contrat fait sous condition suspensive naisse,il faut qu'au moment où la condition se réalise,tous les éléments nécessaires à la formation du contrat se trouvent réunis;il faut qu'il y ait une chose vendue.Si elle a péri,le contrat ne peut pas naître et c'est pour cela que les risques de la chose sont à la charge du vendeur.

Effet rétroactif de la résolution.

2°Sous condition résolutoire-la vente faite sous condition résolutoire est très fréquente. Je vous vends un objet,mais la vente sera résolue si telle condition arrive.

Dans cette vente,les effets du contrat se produisent immédiatement comme si la vente était pure et simple,c'est-à-dire que le transfert de propriété a lieu sur le champ et que les risques passent immédiatement à l'acheteur.Mais si l'évènement dont dépend la résolution vient à se produire,la vente est rétroactivement effacée,art.II79 du cc.Par conséquent,l'acheteur est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la chose et tous les droits réels sont effacés.

Section II-Règles spéciales à certaines ventes.

Ces ventes sont les suivantes:

I°vente des choses qui se pèsent,se comptent,se mesurent,se goûtent,vente à l'essai.
2°vente avec déclaration de command
3°vente avec stipulation d'arrhes.
4°vente à réméré.

I°vente des choses qui se pèsent,se comptent, se mesurent,se goûtent,vente à l'essai.

Art.I585 à I586 cc.

Ces ventes sont très fréquentes dans la pratique;elles soulèvent deux questions:

1)A quel moment les risques des denrées vendues passent-ils à l'acheteur

2)A quel moment l'acheteur en devient-il propriétaire

Source : BIU Cujas

La loi fait ici des distinctions;deux cas sont à envisager:

I°CAS-Je vous vends IO hectolitres du vin de ma dernière récolte,moyennant tel prix.

2°CAS-Je vous vends tout le vin de ma récolte moyennant tel prix l'hectolitre.

I°Vente d'une chose de genre-les risques restent au vendeur.

Le premier cas ne soulève pas de difficultés.C'est une vente de choses de genre:tant que nous n'aurons pas individualisé les hectolitres vendus,tant qu'ils n'auront pas été déterminés ils demeurent la propriété du vendeur:on ne peut pas être propriétaire de choses indéterminées,et,d'autre part,les risques sont évidemment pour le vendeur.Si toute la récolte périt,c'estpour lui que la chose périt.

2°vente de toute une récolte à tant l'hectolitre.

Le deuxième cas "Je vous vends tout le vin de ma récolte moyennant tel prix l'hectolitre"Ici,la chose vendue est déterminée,par conséquent,ce n'est pas une chose de genre.

Les risques sont pour le vendeur mais la propriété passe à l'acheteur dès le jour du contrat.

Il semble donc que les risques devraient passer immédiatement à la charge de l'acheteur,par suite on devrait dire"res perit emptori" mais il n'en est pas ainsi et l'article I585 dit que les risques demeurent au vendeur jusqu'à ce que la chose soit pesée,comptée ou mesurée parce que c'est le pesage,le comptage,le mesurage qui détermine la chose.

Art.I585:"Lorsque les marchandises ne sont pas vendues "en bloc mais au poids au compte ou à la mesure la vente "n'est point parfaite en ce sens que les choses vendues "sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient "pesées,comptées ou mesurées"....

La propriété reste-t-elle au vendeur ou passe-t-elle immédiatement à l'acheteur?

L'art.I585 ne résoud pas cette question et il y a hésitation.Ordinairement,les risques suivent la propriété,ils sont à la charge du propriétaire donc,à la charge de l'acheteur.Sur ce point,il y a discussion et, comme la loi ne dit pas le contraire,la jurisprudence applique la règle générale(Requêtes I8 Mai I902:D.I902 I.I50-S.I902,I,5I9).En effet,c'est une vente de corps certain.

On peut objecter:le prix n'est pas déterminé avant que le pesage,le comptage soit fait,avant qu'on ne sache la quantité d'hectolitres vendus. Mais le prix est déterminable et,dès lors,tous les éléments du contrat se trouvent réunis et rien ne s'oppose au transfert de la propriété.

Vente de choses qui se goûtent.

Quant aux choses qui se goûtent,art.I587:"a l'égard du vin,de l'huile,et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat il

Source : BIU Cujas

n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées". Cette règle se conçoit fort bien. C'est la condition qui suspend la formation de la vente et la vente ne se formera qu'au moment même où l'acheteur aura agréé la chose après dégustation; à ce moment seulement les éléments de la vente sont réunis; cette agréation est un élément nécessaire à la formation du contrat.

Vente à l'essai.

Dans l'article 1588, le code parle de la vente à l'essai: "La vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive".

J'achète un objet à condition que je l'essaierai et qu'il remplisse les conditions que je désire.

Ici, la vente n'est faite qu'autant qu'il y a eu essai et qu'à la suite de l'essai, l'acheteur déclare vouloir acheter. L'art. 1588 dit que cette vente est formée sous condition suspensive de telle sorte qu'elle aurait un effet rétroactif. Mais, ce qui est certain, c'est que jusqu'à l'essai, si la chose vient à périr, la perte est pour le vendeur puisque la vente n'a pas été faite.

2° Vente avec réserve de command.

2° Nullité de la vente avec réserve de command pour éviter un double transfert et le paiement de 2 droits de mutation.

C'est une vente très fréquente: l'acheteur tout en se présentant en son nom se réserve dans le contrat la faculté d'élire command, c'est à dire de faire connaître la personne pour le compte de laquelle elle achète, qui ne veut pas être connue au moment du contrat, qui a des raisons de garder secrète, provisoirement, son acquisition

Si l'acheteur ne se réservait pas cette faculté de déclarer "command", il deviendrait propriétaire purement et simplement et il faudrait qu'il transfère la chose à celui pour le compte duquel il opère. D'où, deux ventes, des droits de mutation trop lourds. C'est pour éviter cette double transmission que l'on autorise l'acheteur à déclarer qu'il fera connaître le nom de celui pour le compte duquel il achète.

Cette déclaration de command n'est pas prévue dans le Code; elle est réglée par des textes qui datent de l'époque révolutionnaire et qui continuent à s'appliquer. Dans le contrat, il faut fixer un délai que le fisc exige très bref, 24 heures.

L'acheteur doit donc user de la faculté de faire connaître le nom de l'acheteur dans les 24 heures à partir du jour de l'adjudication ou de la vente, et l'enregistrement ne perçoit pas deux mutations. Les parties pourraient obtenir un délai plus long mais elles paieraient les frais de la double mutation.

Lorsque les avoués enchérissent, ce n'est pas pour eux, ils ont trois jours pour faire connaître le

Source : BIU Cujas

nom de leur client,art.707 du Code Pr.Civ;c'est donc une déclaration particulière de command qui est accordée de plein droit à l'avoué.

3°Vente avec stipulation d'arrhes.

Les arrhes.

Art.I590:"Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes,chacun des contractants est maître de s'en départir:celui qui les a données en les perdant;et celui qui les a reçues en restituant le double"

Les arrhes jouent un double rôle,c'est tantôt un moyen de dédit-cas peu fréquent-et tantôt un acompte; cela est très fréquent.

Double role des arrhes:

Vous allez commander un vêtement;le vendeur vous demande des arrhes:c'ést un acompte sur le prix.

I°Cas Les arrhes sont un moyen de dédit.

I°moyen de dédit.

Les parties se réservent mutuellement la faculté de se dédire en perdant la valeur des arrhes.

Exemple:J'achète un objet de I.000 francs,je verse 50 francs d'arrhes.Je pourrai me dédire en perdant les 50 frs/ Le vendeur,de son côté,pourra se dédire en me versant I00 francs.

2°Cas Les arrhes sont un acompte

Le versement d'un acompte ne porte pas atteinte à la validité du contrat.

Mais comment saura-t-on si les arrhes ont été données à titre de dédit ou à titre d'acompte?

Il faudra rechercher quelle est la volonté des parties.Il est bien certain que quand on commande un vêtement,ce n'est pas un dédit,c'est un acompte.Mais il y a des cas où il est bien difficile de savoir la volonté des parties;on appliquera l'article I590 qui considère le versement d'arrhes comme un moyen de dédit.

4° vente avec faculté de rachat ou vente à réméré (a. I659-I673)

La vente à réméré,qui se rencontre dans la pratique,est une opération bien dangereuse pour le vendeur.

Définition du réméré.

La faculté de réméré est une clause par laquelle le vendeur se réserve le droit de reprendre l'objet vendu en remboursant le prix et d'en redevenir propriétaire comme s'il n'avait jamais cessé de l'être;en particulier,il n'y a pas de droits de mutation,la vente étant effacée.

Dangers du pacte de réméré.

Cette opération en apparence est utile pour le vendeur qui vend sous l'empire de la nécessité.Il a besoin d'argent et sentant qu'il fait un mauvais marché il se réserve le droit,s'il le peut dans les cinq ans qui suivent,de reprendre son immeuble et de résoudre la

Source : BIU Cujas

vente.

Cela paraît donc favorable pour le vendeur: cela ne l'est pas.Il est très rare que le vendeur qui vend dans ces conditions puisse racheter,et,en vérité, cette clause dissimule ordinairement une autre opération que la loi interdit;elle favorise le commerce des usuriers.En effet,cette clause dissimule ce qu'on appelle le contrat pignoratif ou pacte commissoire,lequel est interdit par l'article 2078 du code civil qui dit que le créancier auquel une chose a été donnée en gage ne peut pas,à défaut de remboursement de sa créance,stipuler qu'il la conservera pour lui.Il est obligé de la faire vendre aux enchères,parce que cette chose peut avoir beaucoup plus de valeur que la somme qu'il a versée.

Mais les gens qui pratiquent cette opération trouvent dans le pacte de réméré un moyen de tourner cette défense.En effet,le créancier qui a prêté de l'argent à un taux usuraire à une personne ne se fait pas donner une chose en gage,mais il est censé l'acheter à son emprunteur moyennant un prix qui est l'argent qu'il va lui remettre à titre de prêt.Par exemple,il l'achètera pour la somme qu'il va lui prêter et il sera stipulé que le vendeur pourra se faire restituer la chose si, dans les cinq ans,il rembourse le prix qui est,en réalité,l'argent prêté.Mais,dans cette clause,l'usurier ne manque jamais d'ajouter qu'il faudra lui rendreen plus les intérêts,ce qui rend le remboursement plus difficile en augmentant la somme.Faute de remboursement, le créancier gardera l'objet;de telle sorte que ce qui devait favoriser le vendeur favorise une opération illicite.

Sur la vente à réméré,voici les explications indispensables:

1°Quelle est la situation du vendeur à réméré

2°Comment se fait l'exécution du réméré?

1°Situation du vendeur à réméré.

Propriété de l'acheteur sous condition résolutoire.

C'est une vente sous condition résolutoire avec les règles que nous avons vues pour cette vente: tant que le vendeur n'exerce pas le rachat,l'acheteur est propriétaire;il est propriétaire sous condition résolutoire;il a tous les droits de propriété,art.1665. Il est propriétaire et même il peut purger,si l'immeuble qu'il a acquis à réméré est grevé d'hypothèque et quand même le réméré serait plus tard exercé;la purge conserve ses effets;elle reste accomplie;car si on en détruisait les effets,cela serait dangereux pour tout le monde.Donc,l'acheteur est propriétaire.

2°Exercice du réméré.

Exercice du réméré dans

Dans quel délai le vendeur doit-il exercer le réméré? Dans le délai fixé au contrat,mais la loi le

Source : BIU Cujas

le délai fixé par le contrat (5 ans au maximum.)

limite:on ne peut pas dans le contrat,étendre ce délai au-delà de cinq ans,et si le contrat porte un termeplus long,la loi le réduit à ce terme parce que cette faculté de réméré laisse peser une incertitude sur la propriété et cela peut être nuisible pour les tiers parce que cela est contraire à la libre circulation des biens

Caractère fatal du délai de réméré.

L'expiration du délai est définitive.Le juge n'a pas le pouvoir d'accorder un terme de grâce au vendeur;le délai expire de plein droit.

Si donc le rachat n'est pas exécuté dans ce délai,la condition résolutoire ne peut plus se réaliser L'expiration de ce délai est opposable quel que soit le vendeur et quand même il serait un incapable,un mineur.

Exercice du réméré;offre par le vendeur de rembourser le prix.

Si le vendeur veut exercer le rachat,le réméré dans le délai convenu,il doit faire des offres de remboursement du prix à l'acheteur,mais il se peut que l'acheteurles refuse:le vendeur est-il obligé alors de faire des offres réelles,de suivre la procédure établie par le code civil,ou les offres verbales suffisent-elles?La loi n'exige pas d'offres réelles.

Que doit offrir le vendeur? Le remboursement du prix,mais il n'est pas tenu de rembourser les intérêts du prix;la loi l'en dispense à titre de simplification parce qu'elle dispense l'acheteur,d'autre part, de rembourser les fruits de sorte qu'il se fait ainsi une compensation entre vendeur et acheteur.

Remboursement imposé au vendeur.

Le vendeur doit aussi rembourser les frais du contrat;il est juste qu'il désintéresse l'acheteur.

Le vendeur doit rembourser à l'acheteur non-seulement les dépenses nécessaires,mais les dépenses utiles qu'il aurait faites sur la chose,sauf toutefois si l'acheteur avait fait des dépenses considérables en vue d'empêcher le vendeur de racheter,d'accomplir le pacte de rachat.On admet alors qu'ayant essayé de paralyser le droit du vendeur,il n'a plus le droit d'être remboursé de ses dépenses et que le vendeur peut lui offrir de les enlever,art.1673 du C Civ

Restitution de la chose par l'acheteur.

Que doit l'acheteur?

Il doit restituer la chose lorsqu'il a été remboursé de tout ce qui lui est dû.Il n'est pas tenu de rendre les fruits.

Quel est l'effet du réméré?

Le réméré agit rétroactivement,la vente est anéantie;tout se passe comme si elle n'avait jamais été faite,par conséquent,le droit de l'acheteur et celui de ses ayant-cause sont rétroactivement effacés,art.1673, 2° alaC'est toujours l'application de cet adage: resoluto sure dantis,resolviture jus accipientis.

Anéantissement rétroactif de l'aliénation; maintient des actes d'ad-

adage qui n'est pas favorable à la libre circulation des biens mais que nous avons conservé du Droit ro-

Source : BIU Cujas

ministration. main:les actes d'aliénation,les constitutions de droits réels sont anéantis,mais pas les actes d'administration.Si donc l'acheteur pendant qu'il était propriétaire a donné à bail l'immeuble,le bail subsiste;le vendeur est obligé de l'accepter,art.I673,sinon l'acheteur à réméré ne pourrait louer l'immeuble et il ne pourrait en tirer parti.

Pas de transcription du rachat. L'acheteur à réméré a transcrit l'acte d'acquisition;le vendeur qui rachète est-il tenu de faire de nouveau transcrire pour constater qu'il est de nouveau propriétaire?-Non,la loi du 23 mars I855 ne prévoit pas le cas;et c'est la première aliénation qui est effacée.Il y a une lacune dans notre publicité.En vertu de l'article 4 de la loi de I855 c'est seulement dans le cas où le rachat est constaté par un jugement,qu'il est porté à la connaissance des tiers;ceux qui acceptent de traiter avec un acheteur à réméré doivent prendre garde;mais ils voient en lisant l'acte de transcription que ce droit est un droit résolutoire et ils se garderont de traiter tant que le délai de réméré ne sera pas écoulé,et si le droit de réméré n'a pas été exercé

Chapitre IV

LES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

Le vendeur doit:

I -Transférer la propriété à l'acheteur.
II -Conserver la chose jusqu'à la délivrance.
III-Faire la délivrance.
IV -Garantir l'acheteur I°)contre tout trouble ou éviction provenant d'un tiers.
2°)contre les vices cachés de la chose.

I° obligation-Le transfert de la propriété à l'acheteur.

Le vendeur doit transférer la propriété de la chose à l'acheteur.

Moment auquel s'opère le transfert de propriété, distinct suivant qu'il s'agit d'un corps certain ou de choses de

Quand il s'agit d'un corps certain,l'obligation s'exécute automatiquement parce que c'est l'accord des volontés qui transfère la propriété.(art.I583,application de l'art.II38).

Pour la vente des choses de genre,le transfert de la propriété ne peut pas s'opérer;on ne devient propriétaire que d'une chose déterminée et le transfert ne s'opère que par la détermination de la chose vendue, détermination qui se fait ordinairement par sa délivrance,mais qui pourrait se faire avant.Par exemple,avec

Source : BIU Cujas

genre.

l'indication dans le magasin du vendeur des caisses des tonneaux vendus.

Acquisition de la propriété à l'égard des tiers. Différence entre les immeubles et les meubles.

La loi ajoute,art.I583:"L'acheteur devient propriétaire à l'égard du vendeur"En effet à l'égard des tiers s'il s'agit d'un immeuble tant qu'il n'a pas fait la transcription le vendeur reste propriétaire et si dans l'intervalle un droit naît sur la chose du fait de ce vendeur et qu'il soit publié,il est opposable à l'acheteur qui n'a pas encore fait la transcription.

Cela s'applique,même s'il s'agit d'un bail de plus de I8 ans.

Quand il s'agit d'un meuble,il n'y a pas de publicité,par conséquent,du jour de la mise en possession,le jour de la livraison,le transfert de propriété est opéré:"En fait de meubles,possession vaut titre dit l'art.2279(à condition d'être de bonne foi).Mais tant que la détention du meuble reste entre les mains du vendeur,si celui-ci revend le meuble à un second acheteur de bonne foi et le met en possession,c'est ce second acheteur qui l'emporte sur le premier,art.II4I C Civ.qui n'est qu'une application de l'art.2279.

2°Obligation-Le vendeur doit conserver la chose jusqu'à la livraison.

Obligation de veiller à la conservation de la chose en bon père de famille.

Il doit conserver la chose,et veiller sur elle en bon père de famille,art.II37.Si la chose vient à périr par cas fortuit pendant ce délai,la perte est pour l'acheteur:art.II38 et I624 qui y renvoie: res perit emptori.

3°Obligation-Faire la délivrance.

La délivrance; formes diverses sous lesquelles elle s'accomplit.

Cette opération de délivrance a une grande importance dans la pratique et le code civil y consacre les articles I604 à I624.La délivrance,c'est le fait de remettre la chose en la puissance et possession de l'acheteur,dit l'article I604.

Lorsqu'il s'agit de choses de genre,la loi dit comment se fait la délivrance;elle varie suivant la nature de la chose:pour les immeubles art.I605:"L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur....lorsqu'il a remis les clefs,s'il s'agit d'un bâtiment,ou lorsqu'il a remis les titres de propriété,"s'il s'agit d'un immeuble,la remise des clefs

immeubles.

permet à l'acheteur d'entrer dans la maison,dans la chose qu'il a acquise.

meubles corporels.

Pour les objets mobiliers corporels,l'art. I606 dit que la délivrance se fait par la tradition réelle,par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent.(Nous verrons que le vendeur n'est pas obligé.d'enlever la chose;les frais d'enlèvement de

Source : BIU Cujas

la chose sont à la charge de l'acheteur). Ou, dit l'art. I606: la délivrance des effets mobiliers peut s'opérer par le simple consentement des parties si le transfert ne peut se faire au moment de la vente ou si l'acheteur les avait déjà à un autre titre.

Exemple: J'ai acheté une partie de votre récolte de vin et on inscrit sur les fûts qu'ils m'appartiennent.

choses incorporelles.

Quant aux choses incorporelles, art. I607 c'est à dire les créances, la tradition se fait par la remise des titres ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur, par exemple, par l'usage qu'il peut faire du brevet d'invention.

Que doit comprendre la délivrance, c'est à dire: qu'est-ce que le vendeur doit remettre à l'acheteur?

Etat dans lequel doit être délivrée la chose; ce que doit comprendre la délivrance.

Il doit lui remettre la chose dans l'état où elle se trouve au moment de la vente, art. I6I4. Si donc le vendeur a laissé détériorer ou périr la chose par sa faute, il doit une indemnité à l'acheteur.

Le vendeur doit, en outre, s'il s'agit d'un immeuble qui produise des fruits, livrer les fruits produits depuis la vente, art. I6I4. Il en était autrement en Droit Romain parce que la vente ne transférait pas la propriété. Comme contre partie, l'acheteur doit les intérêts du prix du jour de la vente. Enfin, le vendeur doit livrer les accessoires de la chose, art. I6I5. S'agit il d'un immeuble, il faut livrer à l'acheteur les immeubles par destination-non pas les meubles meublants si on ne l'a pas dit-; les droits qui y sont attachés.

En matière de vente de fonds de commerce, la vente comprend l'enseigne qui servait au cédant, le nom. Il résultait de cet art. I6I5 que lorsqu'un artiste vendait un tableau ou une statue, une oeuvre d'art, il vendait l'accessoire, c'est-à-dire le droit de reproduction. Une nouvelle loi faite pour protéger l'artiste contre ce dépouillement a modifié sur ce point le droit antérieur. La loi du 9 avril I9I0 décide que l'aliénation d'une oeuvre d'art n'entraîne pas, à moins de convention contraire, le droit de reproduction.

Règles relatives à la contenance de l'immeuble vendu.

Enfin, il importe de signaler les règles relatives à la vente d'immeuble avec indication de la contenance. Art. I6I6 à I623. Il y a deux situations à distinguer:

Vente sans indication de contenance.

Ière Situation-La vente du terrain est faite sans indication de la contenance.

Par exemple: Je vous vends des mètres de terrain moyennant tel prix; je ne vous dis pas quelle est la contenance; nous disons que le terrain sera mesuré. Dans ce cas, pas de difficulté, le prix sera déterminé par le mesurage.

Source : BIU Cujas

2° vente avec indication de contenance.

2ème Situation-La contenance du terrain vendu est indiquée,mais elle n'est pas exacte (cas qui se présente souvent dans la pratique). Il y a plus ou moins de mètres que ceux indiqués.

Cela a toujours donné lieu à de nombreux litiges et sur ce point,le code civil a reproduit les règles sages que le droit coutumier avait établies.Il fait une distinction (art.I6I7-I6I8):L'immeuble contient 20 hectares à tant l'hectare.Par conséquent,s'il y a du plus,du moins,le prix variera;l'acheteur devra payer le surplus ou il aura le droit de payer moins s'il y a moins de 20 hectares.

a)fixation du prix à tant l'unité de mesure.

Supposons que la vente ait été ainsi conclue je vous vends ma propriété qui contient 20 hectares pour I00.000 francs;le prix n'est pas fixé à l'hectare, mais en bloc.Ici on admet qu'il peut y avoir une certaine différence entre l'évaluation et la contenance réelle et l'art.I6I9 pose cette règle que l'excédent ou le déficit ne change pas le prix,à condition qu'il n'atteigne pas le vingtième de la contenance indiquée au contrat.Si le déficit ou si l'excédent égale le I/20 l'acheteur a le droit ou de ne pas acheter ou de prendre l'immeuble en exigeant une diminution du prix ou en en fournissant un supplément.

b)fixation d'un prix global.

Ces actions en supplément ou en diminution du prix doivent être intentées dans un délai très bref.En pratique,tout cela se trouve simplifié.Les notaires ne manquent pas de mettre dans les actes de vente-et ceux qui rédigent les actes sous seing privé en font autant, la clause suivante:"les parties renoncent à toutes actions fondées sur une différence de contenance en plus ou en moins,excédât elle un vingtième".Ordinairement,ce sera un déficit que constatera l'acheteur;mais il n'a rien à dire,il est lié par la clause.C'est fort dangereux et,en pratique,l'acheteur fait bien de se prémunir.

Epoque de la délivrance

La délivrance doit avoir lieu à l'époque fixée par le contrat.Mais si la vente est au comptant, l'acheteur n'a droit à la délivrance que s'il paie le prix;sinon le vendeur a le droit de refuser de livrer il peut exercer le droit de rétention.Il l'a aussi si l'acheteur tombe en faillite ou en déconfiture,art.I6I3

Enfin (art.I608),les frais de délivrance sont à la charge du vendeur,les frais de l'enlèvement,à la charge de l'acheteur.

Caractère général de l'obligation de garantie

4°La quatrième obligation du vendeur,c'est celle de garantir,Cette obligation n'est que la conséquence de l'obligation de transférer la propriété,et d'assurer à l'acheteur la possession paisible et utile de la cho-

Source : BIU Cujas

dans les actes à titre onéreux.

se.

L'obligation de garantir n'est pas spéciale à la vente;elle existe dans tous les contrats à titre onéreux qui ont pour objet,soit de transférer la propriété d'un bien,soit la jouissance d'un bien,c'est à dire qu'elle existe à côté de la vente,dans l'échange(article 1705),dans la société(article 1845,2°alinéa) dans le partage(article 884)et dans le louage de biens, notamment dans le louage d'immeubles(article 1726).

En revanche,elle ne pèse pas sur le donateur Celui-ci n'est pas tenu de garantir la chose;il fait une libéralité;il donne ce qu'il croit lui appartenir et rien de plus Il y a exception quand il s'agit d'une constitution de dot,car celui qui constitue une dot doit en garantir à l'époux doté,la paisible et utile jouissance.Dans ce cas,on est tenu de la même obligation que celle de l'aliénateur à titre onéreux.

L'obligation de garantir a une large base qui dépasse de beaucoup le contrat de vente.Mais c'est traditionnellement à propos de la vente qu'on l'étudie.

La garantie n'est pas de la nature de la vente.

Le code civil en indique les éléments à propos de la vente dans les articles 1625 et suivants. Cette obligation a toujours existé;elle est inhérente à l'obligation de transférer la propriété ou la jouissance d'une chose,mais elle n'est pas pourtant de sa nature,en ce sens qu'elle n'est pas impérative,et nousverrons que la loi permet en partie de l'écarter.

Le code civil,suivant la tradition romainefait de cette obligation,une obligation spéciale qui s'ajoute aux autres.

Les 2 chefs de l'obligation de garantie

Il y a deux sortes de garanties:le vendeur doit d'abord garantir l'acheteur contre l'éviction;il doit en second lieu le garantir contre les défauts cachés de la chose.Ce sont deux sortes de garanties bien distinctes et qu'il faut étudier séparément.

I°Garantie contre l'éviction

1° Garantie d'éviction.

Qu'est-ce que l'éviction? C'est la dépossession de l'acheteur,soit totale,soit partielle,par l'effet d'une décision judiciaire qui l'oblige à restituer la chose à celui qui s'en est fait reconnaître le propriétaire,ou du moins qui l'oblige à supporter sur cette chose un droit réel qu'un tiers a prouvé avoir sur elle.

Le trouble de droit:différence avec le trouble de fait.

L'éviction est précédée de ce qu'on appelle le trouble de droit.Lorsqu'un tiers intente une action contre l'acheteur en se prétendant propriétaire du bien ou titulaire d'un droit sur ce bien,on dit qu'il trouble l'acheteur et c'est ce qu'on appelle le trouble de droit.Ce trouble de droit,on l'oppose au trouble de fait.Il faut bien distinguer l'un et l'autre.Le trouble de fait c'est le trouble qui résulte des actes de vio-

Source : BIU Cujas

lence ou d'empiètement d'un tiers qui n'invoque aucun droit sur la chose acquise par l'acheteur.Par exemple,un voisin s'empare d'une parcelle de terre que j'ai achetée,ou bien il empiète sur mon fonds en construisant, ou encore il passe sur mon fonds,il ne prétend pas avoir la propriété de la parcelle qu'il usurpe,il ne prétend pas être titulaire d'une servitude de passage sur mon fonds;il agit en fait.

C'est à moi de me défendre:cela ne regarde pas mon vendeur,dans ce cas.

Toute autre est la situation lorsqu'un tiers prétend exercer un droit sur ma chose et prétend que ce droit lui appartient,alors que le vendeur ne me l'a pas annoncé.Dans ce cas,il y a trouble de droit.Ce sont les conséquences et de ce trouble et de l'éviction qui en sera la suite que nous avons à étudier en examinant les questions suivantes:

1°-La double obligation du vendeur au cas de trouble ou d'éviction,
2°-Tout acheteur a droit à la garantie,
3°-Dans quels cas le vendeur doit-il la garantir?
4°-Quand l'acheteur exerce-t-il cette action en garantie?
5°-A quoi a-t-il droit quand il est évincé?
6°-La garantie spéciale en matière de servitude.

I°Double aspect de l'obligation de garantie d'éviction.

I°L'obligation de garantie impose au vendeur une double charge.

a)D'abord,il doit s'abstenir de tout acte personnel qui troublerait l'acheteur dans sa possession.Ensuite,il doit le garantir,c'est à dire le défendre contre tout trouble ou tentative d'éviction émanant d'un tiers et réparer les conséquences de l'éviction.

a)garantie du fait personnel.

L'article 1628 nous dit que le vendeur est tenu de ce qui résulte d'un fait qui lui est personnel.

Par exemple,le vendeur d'un fonds de commerce ne peut pas en créer un de même nature que celui qu'il a vendu dans le voisinage,c'est à-dire faire concurrence à l'acheteur et reprendre une partie de la clientèle qu'il lui a cédée.Ce serait faire un acte contraire à ses obligations.Il y a sur ce point de très nombreuses décisions de jurisprudence.Il n'est donc pas besoin dans le contrat de vente d'un fonds de commerce,de stipuler que le vendeur ne pourra pas se réinstaller dans les lieux. Mais cette stipulation,on la trouve néanmoins et voici pourquoi:elle sert à délimiter le périmètre dans lequel le vendeur ne pourra pas se réinstaller.

D'autre part,le vendeur ne peut pas intenter contre l'acheteur une action qui tendrait à priver celui-ci de tout ou partie de la chose vendue.S'il voulait intenter une action contre l'acheteur,pour faire reconnaitre qu'il a un droit lui-même sur la chose ven-

Source : BIU Cujas

due,il se heurterait à ce qu'on appelle l'exception de garantie.

Comment un vendeur pourrait-il exercer contre son acheteur une action réelle,puisqu'il lui a transmis son droit de propriété sur la chose?Bien entendu,il faut supposer des cas exceptionnels pour que le vendeur soit ainsi porté à agir contre l'acheteur.Supposons par exemple qu'il ait vendu une chose qui ne lui appartenait pas et qu'il soit devenu plus tard propriétaire de cette chose ou qu'il ait succédé au vrai propriétaire de la chose;il ne pourrait pas,ayant acquis postérieurement la propriété de la chose la revendiquer contre son acheteur.

Supposons qu'à la suite de la vente,le vendeur n'ait pas livré la chose et qu'au bout d'un certain temps,l'acheteur la lui réclame.Le vendeur ne pourrait pas opposer la prescription contre l'acheteur.Il y a sur ce point un arrêt curieux de la Chambre civile du 13 mai 1912 qui a appliqué cette règle.

Une dernière application est celle-ci:arrêt de la Chambre civile du 8 juin 1853 (S 1853,I,508)Une femme veuve qui a accepté la communauté existant entre elle et son mari,demande la licitation d'un immeuble commun.Elle est en indivision avec les héritiers du mari et pour sortir de l'indivision,elle demande qu'un immeuble commun soit licité.Sur cet immeuble,elle a son hypothèque légale.C'est un tiers qui se rend adjudicataire de l'immeuble et il va procéder à la purge.La femme veut faire la surenchère du dixième parce qu'elle estime que le prix est insuffisant.Le peut-elle? Oui semble-t-il,puisqu'elle est créancière hypothécaire, - ayant hypothèque sur l'immeuble,mais c'est elle qui a demandé la vente et par conséquent,en exerçant la surenchère du deuxième,elle évincerait son acheteur.

Caractère indivisible de l'obligation de garantie.

Maintenant,cette exception est-elle indivisible?Exemple,des époux sont mariés sous le régime de la communauté et le mari a vendu,comme le sien propre,un immeuble qui était en réalité commun.Il est tenu de l'obligation de garantie vis à vis de son acheteur et toutes les obligations du mari sont à la charge de la communauté.Le mariage se dissout;la femme accepte la communauté;elle va y trouver l'obligation du mari et sera tenue pour moitié de l'obligation de garantie,de telle sorte qu'elle va se trouver en face d'un tiers acheteur et naturellement,elle revendique contre ce tiers sa moitié,sa part indivise qui lui appartient dans l'immeuble.Peut-elle la revendiquer?Non,parce qu'ayant accepté la communauté,elle se trouve par là même grevée de l'obligation de garantir pour moitié et l'acheteur lui opposera l'exception de garantie.

Source : BIU Cujas

Alors se pose la question de savoir si l'exception de garantie est divisible ou non,c'est-à-dire si elle grève la femme seulement pour moitié ou si elle la grève pour la totalité.A cette question,la doctrine et jurisprudence,surtout cette dernière,sont bien fixées Elles ont répondu que l'exception de garantie est indivisible par sa nature même;puisqu'elle consiste à ne pas troubler l'acheteur,la garantie ne supporte pas la division;c'est tout ou rien.

b)recours de l'acheteur évincé contre le vendeur.

b)Le deuxième chef auquel nous arrivons est celui-ci;si l'acheteur est troublé par un tiers le vendeurdoit prendre sa défense et l'indemniser s'il est évincé.

2°Droit de tout acheteur à la garantie.

2°Tout acheteur a-t-il droit à garantie?Oui,tout acheteur,quelle que soit la forme de la vente jouit de la garantie contre son vendeur,et ceci s'applique même lorsqu'il s'agit d'un adjudicataire sur saisie,Les créanciers d'un débiteur insolvable et les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits sur l'immeuble ont saisi cet immeuble et l'ont fait vendre aux enchères et celui qui s'est porté adjudicataire est troublé par un tiers,soit que l'immeuble n'appartienne pas au débiteur saisi,soit qu'il existât sur lui une charge qui n'a pas été déclarée.Le tiers pourra-t-il agir en garantie?Oui,puisqu'il est acheteur.

de l'action en garantie en cas d'adjudication sur saisie

Mais contre qui? On peut hésiter.On peut dire contre les créanciers qui ont saisi l'immeuble ou contre le saisi.Est-ce que l'acheteur peut agir en garantie contre les créanciers qui ont saisi l'immeuble? L'acheteur ne peut pas agir en garantie contre eux.Toutefois,il a une action contre eux. Supposons qu'il soit évincé,il a payé son prix d'adjudication, il faut bien qu'on le lui rende.A qui ce prix est-il allé?Aux créanciers inscrits sur l'immeuble.Donc il pourra agir contre les créanciers en répétition du prix;c'est une action en répétition de l'indû.Il a indûment payé,puisqu'il n'est pas devenu propriétaire de l'immeuble.

L'action en répétition de l'indû ne produit pas les mêmes effets que l'action en garantie,car,par l'action en répétition de l'indû il ne pourra réclamer que ce que les créanciers ont reçu:le prix,et non pas des dommages intérêts.

Mais,alors s'il n'a pas une action contre les créanciers,contre qui peut-il l'avoir?Contre le saisi.Le saisi était propriétaire de l'immeuble,c'est en son nom que la vente a été faite,il doit donc la garantie.

Transmission de l'action en garantie aux

Ainsi,tout acheteur a droit à la garantie,même l adjudicataire sur expropriation forcée.Ce droit à la garantie,l'acheteur le transmet à ses ayants-cause: à ses héritiers,cela va de soi.Mais il le transmet aus-

Source : BIU Cujas

ayants-cause de l'acheteur.

si à celui à qui il cède l'immeuble,à son acquéreur s'il revend le bien ou à son légataire s'il le donne ou le lègue.Donc,le sous-acquéreur peut exercer l'action en garantie et ici encore,il y a quelques explications à donner.

Primus a vendu un immeuble à Secundus et Secundus le revend à Tertius.Il se trouve que Primus n'était pas propriétaire de l'immeuble ou qu'il existait sur cet immeuble un droit qu'il n'a pas fait connaître et c'est Tertius qui subit l'action exercée par le tiers.Quelle est l'action en garantie de Tertius?

D'abord,Tertius peut exercer l'action que Secundus a contre Primus,mais alors,il agirait en vertu de l'action oblique(article II66)et il serait obligé de partager avec les créanciers de Secundus.Secundus, en aliénant son immeuble a aliéné en même temps l'action en garantie éventuelle qu'il avait contre Primus. cette action en garantie est passée dans le patrimoine de Tertius. Ce dernier est devenu créancier direct de Primus par l'effet de l'acquisition de l'immeuble et il exercera donc directement l'action en garantie contre Primus,sans avoir besoin d'en partager le bénéfice avec les créanciers de Secundus.

Notons que le donataire ou le légataire qui n'a pas l'action en garantie contre son tuteur a l'action en garantie contre Primus c'est à dire contre l'auteur de son donateur parce qu'en lui donnant le bien,le donateur ou le testateur lui a donné tous les droits qu'il avait sur l'immeuble et en particulier l'action éventuelle en garantie.

3° Eviction ou trouble imputable au vendeur.

3°Dans quel cas le vendeur doit-il garantir?

Quand l'acheteur est troublé par un tiers ou évincé.Mais il faut pour cela que le trouble ou l'éviction provienne du vendeur,lui soit imputable et il faut en outre qu'il n'y ait pas dans le contrat de clause de non garantie.Ce sont des clauses fréquentes dans la pratique.

L'éviction,c'est soit la perte du droit de propriété à la suite d'un jugement rendu au profit d'un tiers reconnu propriétaire de la chose,soit l'existence d'un droit sur cette chose établie par jugement:droit d'hypothèque,servitude,privilège,bail,cession de loyers non échus,etc..toutes sortes de droits qu'un tiers fait reconnaître par jugement,exister à son profit sur l'immeuble vendu.

L'éviction peut donc être totale ou partielle. L'éviction partielle résultant de l'un des droits susindiqués.

Cas assimilés à l'éviction.

A l'éviction proprement dite qui résulte d'un jugement de condamnation prononcé contre l'acheteur,il

Source : BIU Cujas

faut assimiler les cas suivants: l'acheteur a reconnu l'existence du droit du tiers,le droit de ce dernier était indiscutable;l'acheteur ne s'est pas laissé condamner,il a reconnu l'existence du droit du tiers;ou bien, sommé de payer et de délaisser par un créancier hypothécaire,il a délaissé l'immeuble;ou bien encore,il conserve bien la chose,mais c'est à un autre titre qu'à celui d'acheteur;il est devenu l'héritier du véritable propriétaire,ou bien il est devenu l'héritier de celui qui avait un droit sur la chose;ou encore,pour échapper à l'éviction,il a été obligé de payer une seconde fois le prix;tous ces cas là sont des cas où il y a,au sens large,éviction.

Non responsabilité du vendeur à raison d'une éviction dont la cause est postérieure à la vente.

L'éviction n'est pas toujours imputable au vendeur et dès lors,il n'y aura pas lieu à garantie. Il s'agit alors par exemple d'expropriation pour cause d'utilité publique.Ce peut-être encore une prescription que l'acheteur laisse s'accomplir sur l'immeuble au profit d'un tiers.C'est tant pis pour l'acheteur;il a commis une faute parce qu'il n'a pas veillé à la protection de son bien.Toutefois,si l'usucapion était sur le point de se réaliser au moment de la vente,l'acheteur pourrait encore agir contre le vendeur.

En principe,le vendeur n'est pas responsable de l'éviction postérieure à la vente,à moins toutefois qu'elle ne lui soit imputable.Par exemple,le vendeur d'un meuble le revend à un second acheteur et le lui livre.Le premier se trouve évincé,c'est le second qui devient propriétaire,par application de l'article 2279. Bien que l'éviction soit postérieure à la vente,elle est imputable au vendeur.

Il ne faut pas non plus que l'éviction soit imputable à la faute de l'acheteur.Il pourrait y avoir faute de l'acheteur dans la façon maladroite dont il s'est défendu contre l'action du tiers;c'est ce que prévoit l'article 1640 du code civil.Dans ce cas,il n'aura pas droit à la garantie.

Clause de non garantie.

Il y a enfin,très souvent dans les contrats des clauses de non garantie.Le code civil en parle dans les articles 1627-1628-1629.Il y en a qui sont de style dans les actes de vente passés par les notaires et qui sont quelquefois très dangereuses pour les acheteurs; voici pourquoi:le vendeur cherche à les insérer pour se décharger le plus possible de la garantie et surtout de la garantie des charges qui pèsent sur l'immeuble.

Il y a deux sortes de clauses de non garantie: les clauses générales,excluant la garantie dans tous les cas;ce sont les moins fréquentes.Les secondes sont les clauses spéciales,visant des cas déterminés d'éviction. Ce sont les plus fréquentes.

Source : BIU Cujas

a)effet d'une clause générale de non garantie.

Les premières sont visées par les articles I628 et I629.D'après l'article I628,la garantie n'est pas de l'essence de la vente,c'est à dire qu'on peut toujours l'écarter.L'acheteur n'a qu'à refuser la clause de non garantie s'il le veut.Mais cette clause de non garantie va-t-elle complètement libérer le vendeur?

Voici quel est son effet.D'abord,elle ne libère pas le vendeur de son obligation personnelle de ne pas troubler l'acheteur.Le contraire ne serait pas admissible.L'article I628 contient une règle d'ordre public.

Donc,c'est la garantie à raison du fait d'un tiers qui seule peut-être écartée Cette clause seule est valable.L'article I629 nous dit quel en est l'effet;elle ne supprime pas totalement l'obligation du vendeur.Quand même il y a une clause de non garantie, le vendeur est obligé de restituer le prix,mais il n'est pas tenu à autre chose que restituer le prix.La justice veut que même en cas de clause de non garantie le vendeur restitue le prix à l'acheteur et pourtant le contraire peut être dit dans le contrat.Mais alors, lorsqu'une clause de ce genre est insérée dans un contrat,la vente prend un tout autre caractère;cela devient un contrat aléatoire.

Je vends un immeuble.Je dis:je ne sais pas si j'en suis propriétaire;il y a des doutes,je vous préviens de l'éviction qui peut vous frapper;vous achetez à vos risques et périls;dans ce cas la vente est aléatoire.Il est bien évident que je vais payer la chose très bon marché,alors,si je garde l'immeuble,je ferai un très bon marché; si je suis évincé,j'aurai perdu le prix

b)Clauses spéciales de non garantie.

Ce qu'on trouve le plus souvent dans les contrats de vente,ce sont des clauses spéciales de non garantie,c'est-à-dire visant une cause d'éviction déterminée.Exemple:le vendeur vend un immeuble qu'il a reçu à titre gratuit;c'est un donataire.Un donataire peut voir sa donation réduite par l'effet de l'application des règles de la réserve.Si le donateur a des héritiers réservataires,par exemple des enfants,ceux-ci pourront après sa mort en demander la réduction;de plus,la donation est révoquée de plein droit pour survenance d'enfant.Le donataire qui a vendu l'immeuble peut stipuler la non garantie pour ce cas.Voilà des risques qui pèsent sur le donataire.Celui-ci peut voir son droit anéanti, soit par une action en réduction,soit par l'action en révocation pour survenance d'enfant.En vendant il indique les causes d'éviction qui existent contre l'acheteur,celui-ci est prévenu et son vendeur par conséquent ne lui doit pas la garantie contre ces causes d'é.

Source : BIU Cujas

viction.

Clause de non garantie relativement aux servitudes.

Une autre clause qu'on trouve souvent, c'est celle par laquelle on déclare dans l'acte de vente que le vendeur ne sera pas garant des servitudes apparentes, par exemple, s'il constate qu'il y a une servitude de vue sur son fonds. Mais on ajoute souvent que le vendeur ne sera pas responsable des servitudes non apparentes ou occultes qui peuvent grever l'immeuble vendu. On trouve ces clauses dans tous les contrats notariés. C'est à l'acheteur à prendre ses précautions. S'il existe, donc, une servitude occulte et qu'il a accepté la clause de non garantie, il ne pourra pas agir en garantie contre son vendeur; c'est tant pis pour lui. L'existence de l'une ou l'autre de ces servitudes est le plus gros danger pour l'acheteur.

Quand il s'agit de servitudes légales, il n'est pas besoin de clause.

4° Comment s'exerce l'action en garantie?

4°Double forme de garantie.

L'acheteur actionné par le tiers se retourne en garantie contre le vendeur et il peut soit le poursuivre par voie principale, soit par voie incidente. Il n'emploie jamais la voie principale. Cette dernière consiste

a)garantie principale.

à se laisser condamner, c'est-à-dire à défendre seul à l'action du tiers et à se retourner ensuite contre le vendeur pour lui réclamer la restitution du prix. L'acheteur ne prend jamais ce procédé qui pourrait être imprudent, parce que le vendeur pourrait prouver qu'il s'est mal défendu et qu'il a omis d'invoquer contre son adversaire un moyen de droit que lui-même aurait fait valoir.

b)garantie incidente

C'est donc toujours par la voie incidente, c'est à dire que l'acheteur actionné par le tiers l'appelle au procès. On dit qu'il oppose l'exception dilatoire de garantie. Il doit la faire valoir sur le champ. Mais il ne faut pas la confondre avec l'exception de garantie qui est l'exception que l'acheteur invoque contre le vendeur qui le menace d'éviction.

Voilà donc le vendeur mêlé au procès, intervenant au procès qui s'engage entre le tiers revendiquant et l'acheteur. Que doit-il faire? Il doit d'abord défendre l'acheteur contre la prétention du tiers, produire ses titres, invoquer tous les moyens de droit qui sont de nature à amener le rejet de la demande. Cette obligation de défendre l'acheteur, c'est encore une obligation indivisible; c'est comme pour l'exception de garantie. Il s'agit en effet de prouver que la prétention du demandeur n'est pas fondée. Voici pourquoi il est intéressant de dire

aractère ndividuel e l'obliga- ion du ven-

que cette obligation est indivisible. Supposons que le vendeur soit décédé et laisse plusieurs héritiers; l'acheteur pourrait n'en mettre qu'un en cause. Il ne serait pas tenu de les appeler tous en garantie et bien que re-

Source : BIU Cujas

deur.

présentant le défunt pour partie,l'héritier mis en cause ne serait pas moins obligé de défendre l'acheteur pour le tout.Mais en fait,l'acheteur ne manque pas de mettre en cause tous les héritiers,pour cette raison que si le tiers triomphe dans son action,il réclamera des dommages-intérêts aux héritiers du vendeur,obligation qui n'est pas indivisible.Il faut donc qu'ils aient tous été partie au procès

Supposons donc que l'acheteur est évincé,Le procès tourne mal;malgré l'intervention du vendeur,le tiers fait reconnaître l'existence de son droit par la justice.

5°Obligation du vendeur en cas d'éviction

5°Quels sont les droits de l'acheteur évincé contre le vendeur?

La loi distingue suivant qu'il y a éviction totale ou éviction partielle.L'éviction totale est envisagée dans l'article I630.

L'acheteur a une action en indemnisation contre le vendeur.Il peut lui demander la restitution du prix;dans certains cas,il peut lui demander les fruits de la chose,lorsqu'il a été obligé de les restituer lui même;au troisième lieu les frais et enfin des dommages intérêts.

a)Obligation de restituer le prix.

a)D'abord,le prix.L'acheteur a toujours droit à la restitution du prix qu'il a versé au vendeur.Ce n'était pas comme cela en droit romain.L'acheteur n'avait droit qu'à la restitution de la valeur de la chose au moment de l'éviction.Par conséquent,si la chose avait diminué de valeur entre la vente et l'éviction,le vendeur se libérait en versant la valeur de la chose.

C'est dans notre ancien droit que l'évolution s'est faite.Elle s'est faite comme presque toujours,non pas volontairement,mais à la suite d'une interprétation inexacte.C'est Dumoulin qui le premier a soutenu que le vendeur était toujours tenu de rendre le prix,quand même la chose avait diminué de valeur.L'interprétation de Dumoulin a triomphé.Elle était fondée sur une raison d'équité qui fait que cette solution n'a plus été discutée et a été adoptée par les rédacteurs de code.

Le contrat ne doit donc plus produire aucun effet et c'est sans cause que le vendeur conserverait une partie du prix;il ne doit rien garder.C'est pourquoi l'article I63I nous dit que le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix,quand même la détérioration proviendrait de la négligence de l'acheteur ou même de sa mauvaise foi.En effet il se croyait propriétaire de la chose et il l'administrait comme il le voulait.La raison qui fait qu'il faut toujours rendre le prix,c'est que la vente est anéantie.

L'article I632 ajoute un tempérament et dit

Source : BIU Cujas

que si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites,le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.Par exemple,il a démoli et il a vendu les matériaux,le vendeur aura le droit d'en tenir compte et de diminuer cette valeur du prix,parce qu'il ne faut pas non plus que l'acheteur s'enrichisse à ses dépens.

b)restitution des fruits quand l'acheteur a dû la rendre au propriétaire.

b)L'acheteur a droit ensuite à la restitution des fruits,mais pas toujours.Il a droit à la restitution des fruits s'il a été obligé de les rendre à son propriétaire.Il devra la restitution de ces fruits quand il sera de mauvaise foi,car nous savons que le possesseur de bonne foi ne doit jamais restituer les fruits.Or,l'acheteur doit être de bonne foi.Voici le cas qui peut se présenter:l'acheteur était de bonne foi quand il a achecheté,mais il s'est aperçu plus tard qu'il a acheté a non domino.C'est à partir de ce moment qu'il doit la restitution des fruits au propriétaire et qu'il a droit de se faire rembourser de cette restitution par le vendeur.

c)frais et loyaux coûts du contrat.

c)En troisième lieu,le vendeur doit rembourser les frais du procès à l'acheteur.Il en est de même des frais et loyaux coûts du contrat.Par conséquent toutes les dépenses que le contrat a imposées à l'acheteur doivent lui être remboursées.

d)Dommages intérêts.

d)Enfin,dernier élément de la restitution que doit faire le vendeur:il peut être tenu quelquefois de dommages intérêts.L'acheteur n'a droit en effet à des dommages intérêts que s'il était de bonne foi au moment de la vente.

Qu'est-ce qu'ils comprendront?Voici les applications:

I°La chose avait acquis une plus-value entre le jour de la vente et l'éviction.Si considérable qu'elle soit cette plus-value même si on ne l'avait pas prévue au moment du contrat,il faut que le vendeur en tienne compte à l'acheteur,parce que c'est par sa faute que l'acheteur en est privé.(article 1633).C'est encore une solution d'équité.L'acheteur est dépouillé d'une plus-value sur laquelle il était en droit de compter.

D'autre part,l'éviction par elle-même cause un dommage à l'acheteur.Il est obligé de transporter son commerce ailleurs,ce qui lui impose une charge;ce dommage doit être réparé par le vendeur.

Enfin,il se peut que l'acheteur ait fait des dépenses sur la chose achetée.Il a droit également à leur remboursement (article 1634 et s.)

Parmi les dépenses,il faut distinguer les dépenses nécessaires-l'acheteur a droit à leur remboursement total-et les dépenses utiles:constructions,travaux d'amélioration.L'acheteur a droit également à leur rem-

Source : BIU Cujas

boursement.Seulement,ici il faut noter que pour ces dépenses il peut se les faire restituer par le vrai propriétaire,celui qui a triomphé dans l'action en garantie d'éviction.Les dépenses nécessaires,c'est au vendeur qu'on les demande;mais les dépenses d'amélioration qui ont donné une plus-value à la chose,on peut se les faire restituer par le vrai propriétaire de la chose.C'est donc contre lui que l'acheteur doit agir d'abord et en première ligne.

Mais ce propriétaire revendiquant ne doit que l'amélioration résultant des dépenses de l'acheteur,tandis que le vendeur doit la dépense toute entière,parce qu'il est en faute.L'acheteur aura donc droit à l'excédent entre la plus-value produite par les travaux et la dépense réelle qu'il a faite.

Enfin,pour les dépenses voluptuaires l'article I635 nous dit que ce sont celles qui n'augmentent pas la valeur de la chose,mais celles que l'acheteur a faites par pur agrément et alors le vendeur n'en est tenu que s'il a vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui.

L'éviction partielle.

Droit d'appréciation au tribunal en cas d'éviction partielle.

Art. I636.L'acheteur n'a été évincé qu'en partie de la chose,qu'il s'agisse d'une partie matérielle ou qu'on ait fait reconnaître l'existence d'un droit sur cette chose.Ici,le contrat n'est pas résilié de plein droit, parce que l'acheteur n'est pas dépouillé.Mais il peut en demander la résiliation à la justice;ce n'est pas à dire qu'il ait le droit de l'obtenir,cela ne dépend pas de lui;c'est la justice qui le dira.

Comment se fera-t-elle?

Le tribunal appréciera si l'éviction partielle est de telle importance par rapport au contrat qu'il est certain que l'acheteur n'aurait pas acheté si,à l'avance,il avait su que le droit dont il a été évincé n'existait pas.

S'il n'y a pas résiliation,alors l'acheteur aura droit à une indemnité représentant la valeur de la partie de la chose dont il est évincé,au jour de l'éviction.

Ici,ce n'est plus la valeur de la chose dont il est évincé,au jour de la vente,c'est la valeur de la chose au jour de l'éviction.C'est parce que,a-t-on dit dans les travaux préparatoires,au cas d'éviction partielle il est équitable que l'acquéreur ne touche pas une somme supérieure au préjudice à lui causé.Il suffit de l'indemniser de la perte que lui cause l'éviction.

6° La garantie en cas de servitudes non apparentes.

Servitudes non apparentes:

En principe,le vendeur n'est pas garant des servitudes apparentes,l'acheteur n'a qu'à ouvrir les yeux.Mais pour les servitudes non apparentes,l'acheteur

Source : BIU Cujas

résiliation ou indemnité.

en est garanti et c'est précisément toujours pour elles qu'on met la clause de non garantie.

S'il n'y a pas de clause de non garantie et qu'il existe une servitude non apparente que le vendeur n'a pas signalée l'acheteur peut demander ou la résiliation du contrat ou une indemnité.

II-La garantie des vices cachés.

Le vendeur doit garantir à l'acheteur non-seulement la propriété paisible de la chose mais la propriété utile.Si donc la chose est infectée de vices qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui en diminuent tellement l'usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise s'il avait connu ces vices,le vendeur ne remplit pas son obligation:le vendeur lui doit garantie,et les effets de cette garantie sont réglés de façon particulière par le code civil.

Origine romaine des règles du C.C. sur la garantie des vices.

Les règles que le code civil établit dans les articles 1641 à 1649 sont des règles traditionnellesqui nous viennent du Droit romain,éprouvées par conséquent par l'usage ce sont des règles simples et pratiques que l'on retrouve à peu près dans toutes les législations.

C'est,en effet,le Droit Romain qui a réglementé de la façon qui nous est restée,les effets de cette garantie contre les défauts cachés de la chose. La réglementation a été faite par les magistrats qui s'occupaient de la vente des bestiaux,les magistrats qui avaient la police des Foires et des marchés;ce sont des règles issuex des besoins révélés par le commerce que nous suivons encore aujourd'hui.Ces règles ont un double but:

1 Limiter à un temps très court le droit pour l'acheteur d'agir en garantie contre son vendeur afin d'éviter les chicanes,d'empêcher que l'acheteur mécontent de l'acquisition qu'il a faite ne cherche un moyen de le résoudre;car il n'est pas admissible que l'acheteur,au bout d'un certain délai,se plaigne de vices dont il a dû s'apercevoir peu après l'acquisition.

2 Donner à l'acheteur une option:soit rendre la chose,soit demander une diminution du prix.

Rendre la chose,c'est l'action redhibitoria(action redhibitoire)et l'on dit encore,pour parler de l'extinction de la vente:la redhibition.

L'action en réduction du prix:l'action quanti minoris

L'acheteur conserve la chose mais demande une baisse du prix,parce que la chose est affectée d'un vice qui en diminue l'utilité.

Ce qu'il y a d'intéressant à constater c'est que ces règles ont été édictées par les Ediles Curules en raison de la vente des animaux domestiques,et qu'aujourd'hui il y a une législation spéciale pour ces ventes d'animaux domestiques,de telle sorte qu'il s'est

Source : BIU Cujas

fait comme un retournement dans la législation actuelle Les règles édictées par le législateur romain s'appliquent d'une façon générale,mais il y a des règles spéciales.

Les articles I64I à I649 peuvent être divisées en trois paragraphes:

§ Ier-Quelles sont les ventes qui donnent droit à cette garantie?

§ 2 -Quelles sont les conditions pour que l'acheteur puisse les invoquer?

§ 3 -Quels en sont les effets?

Règles spéciales aux ventes d'animaux domestiques.

§ I- Ventes qui engendrent la garantie.

Caractère général de cette garantie.

Toutes les ventes quel qu'en soit l'objet;non pas seulement les ventes de meubles,d'objets corporels, mais d'objets quelconques;corporels ou incorporels,meubles ou immeubles.Le vice caché peut exister,en effet, aussi bien quand il s'agit d'un immeuble que d'un meuble;par exemple:la cession d'un Office ministériel pourra être attaquée par le cessionnaire pour cause de vice caché si celui ci apprend postérieurement à la cession que le cédant a exagéré les états de produits qui ont servi de base à la Chancellerie pour fixer le prix de la cession;ou encore,si le cessionnaire apprend que le cédant se livrait à des opérations malhonnêtes qui ont jeté le discrédit sur son Office et que,précisément,il l'a vendu à cause de ce discrédit.

Dans toute vente de meubles ou d'immeubles, (et dans les ventes de meubles,fréquemment)il peut se rencontrer un vice caché,mais pour les immeubles,il y a une prescription spéciale qui garantit mieux l'acheteur contre l'architecte ou l'entrepreneur qui aurait mal construit;c'est une prescription de dix ans.

Exception en ce qui concerne les ventes par autorité de justice

Toutes les ventes donnent droit à une garantie,sauf l'exception de l'article I649 du c.c.les ventes faites par autorité de justice.

Qu'entend-on par ventes faites par autorité de justice?Ce sont celles qui,d'après la loi,ne peuvent être faites que devant le Tribunal ou le notaire à ce commis par la justice:vente de biens de mineurs,vente de biens dépendant de succession bénéficiaire;les saisies immobilières.Il ne s'agit pas des ventes volontaires en justice,c'est à dire des ventes que les parties pourraient faire à l'amiable,par exemple,la licitation d'un immeuble indivis lorsqu'il n'y a pas de mineurs ou d'interdits;il s'agit seulement des ventes qui ne peuvent être faites qu'en justice:pour ces ventes,il n'y a pas de garantie de vices cachés pour les adjudicataires.

Source : BIU Cujas

La raison de cette exception,c'est que ces ventes sont entourées d'une large publicité, qu'il y a un cahier des charges qui facilite l'information de ceux qui veulent enchérir et que,d'autre part,s'il fallait annuler ces ventes et les refaire,les frais deviendraient excessifs.Ce sont ordinairement des ventes faites pour payer les créanciers et,dès lors,il ne faut pas que le prix de l'immeuble soit absorbé par les frais.

§ 2 - Conditions pour que l'acheteur ait droit à la garantie.

Il faut:

Distinction entre les vices cachés et les vices apparents.

I°Que le défaut dont il se plaint soit un défaut caché.

La loi fait une distinction entre les vices cachés et les vices apparents.Des vices apparents,le vendeur n'est pas responsable parce que l'acheteur a dû les connaitre;il n'avait qu'à examiner la chose avec soin,à se faire renseigner au besoin par un tiers.On lui vend la chose telle qu'elle se présente;il n'a donc rien à réclamer du moment qu'il ne peut contester l'achat.La loi ne le garantit que contre les vices cachés qui n'apparaîtront qu'à la suite d'un usage de la chose. Mais les Tribunaux quelquefois agissent ici avec une certaine largeur au profit de l'acheteur et ils admettent parfois que s'il s'agit d'un vice qui sans être caché ne pouvait se constater que par un technicien, par un expert,l'acheteur est excusable de ne pas l'avoir vu,bien que,pourtant,s'il eût été très pruden,il se fut fait assister d'un expert.La jurisprudence ne va pas jusque là.(Requêtes 31 juillet 1905 D.1908.I.148,à propos de la vente d'un moteur à gaz,à propos de la vente d'automobiles:Requêtes 15 novembre 1927;S.28.I.53, 5 juin 1929:1929.2.433).Il n'est pas nécessaire que le vendeur ait connu le vice;s'il l'a connu et ne l'a pas déclaré,il est coupable de dol et cela entraînera l'annulation de la vente;mais cela n'empêche pas que l'acheteur ait droit à la garantie.

2°gravité que doit présenter le vice.

2°Il faut que le vice ait une certaine gravité et on ne peut mieux la préciser qu'en reprenant la formule de l'article 1641:"des défauts cachés de la chose "vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la "destine ou qui diminuent tellement cet usage,que l'ache "teur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un "moindre prix,s'il les avait connus".

3°existence du vice au moment

3°il faut que le vice ait existé au moment de la vente.

Il ne faut pas que le vice ait pris naissance postérieurement à la vente,parce qu'alors,c'est l'a-

Source : BIU Cujas

de la vente.

cheteur qui est responsable:c'est l'usage qu'il en a fait qui a provoqué ce vice.

4°Il faut que le vendeur n'ait pas écarté garantie, car,article 1643,cette garantie peut être écartée comme une cause d'éviction si le vendeur stipule qu'il ne sera obligé à aucune garantie".

Cette clause de non garantie ne vaut qu'autant que le vendeur a ignoré le vice car,s'il l'a connu et qu'il a stipulé la non garantie,il a agi dolosivement.

§ 3 - Effets de la garantie?

Option donnée à l'acheteur.

La loi donne à l'acheteur une option;il choisit entre les deux termes énoncés par l'article 1644.La loi lui donne le choix,soit de rendre la chose et de se faire restituer le prix,soit de la garder et de demander simplement une réduction du prix.

1-Redhibition de la vente.

1)rendre la chose et se faire restituer le prix, c'est-à-dire faire disparaître la vente.

L'acheteur a droit à la restitution du prix s'il l'a payé et aux intérêts du prix.Mais il y a des

Cas où celle-ci n'est pas possible.

cas où,par suite des circonstances,l'acheteur ne peut pas demander la rédhibition de la vente et se contente d'une diminution du prix.Voici les cas:

1°Cas-Il a aliéné la chose;il ne peut la rendre;il ne peut que demander une diminution du prix.

2°Cas-Lorsque l'acheteur,ayant toujours la propriété de la chose,l'a grevée de droits réels:hypothèques ou servitudes.

Si la constitution du droit réel est postérieure à la découverte du vice,elle dénote l'intention de l'acheteur de ne pas demander l'extinction de la vente.Mais,que décider lorsque la constitution du droit réel a été faite par lui alors qu'il ignorait l'existence du vice?Peut-il encore intenter l'action rédhibitoire, c'est-à-dire peut-il encore rendre la chose?-Oui,parce qu'il en est propriétaire.Mais,comment pourra-t-il la rendre?Il ne peut la rendre grevée de droits réels,mais seulement dans l'état où il l'a reçue.

Effet personnel de la redhibition de la vente.

La question se pose de savoir si en rendant la chose les droits réels qu'il a constitués se trouvent re solus ipso jure ou si,au contraire,ils subsistent,de telle sorte qu'il ne pourrait vendre la chose qu'après s'être entendu avec celui au profit duquel il les a constitués.

C'est cette solution qu'il faut accepter: la restitution de la chose ne produit pas d'effets à l'égard des tiers;ce n'est pas une résolution du contrat. Il n'y a pas de texte qui prévoit cette situation au code civil;mais la tradition constante est en faveur de cette solution.Les règles de la garantie contre les défauts cachés ont été établies dans les rapports person-

Source : BIU Cujas

nels du vendeur et de l'acheteur.

Les Romains n'admettaient pas que l'action redhibitoria put réfléchir contre les tiers; pour eux, la rédhibition de la vente, ne se produisait que dans les rapports des parties. C'est la solution qui existe encore aujourd'hui.

2)Où l'acheteur doit se contenter de la réduction du prix.

C'est le cas de la vente d'un Office ministériel, parce que ce n'est pas une vente à proprement parler, cette transmission est faite par la Chancellerie et il ne dépend pas d'un tribunal d'annuler une décision administrative. Si l'acheteur avait constaté que cette vente est entachée de vices qui en diminuent la valeur, il ne peut que se faire rembourser une partie du prix qu'il a payé.

Perte de la chose.

3° Cas - Il n'y a pas lieu à rédhibition quand la chose est perdue, art.1647.

La perte de la chose peut se produire soit par le fait du vice, soit par la faute de l'acheteur, soit par cas fortuit :

a) Par suite du vice.

Dans le cas de vice, la perte est pour le vendeur qui est tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et à des dommages-intérêts.

b) Par faute de l'acheteur.

Par la faute de l'acheteur : il est évident que l'acheteur n'est pas admis à se plaindre, il ne peut intenter l'action en garantie.

c) Par cas fortuit.

Par cas fortuit : la logique voudrait que cette perte ne libérât pas le vendeur de la charge de garantie. Mais ce n'est pas la solution adoptée par le Code civil, art.1647 :"la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur". C'est une solution contestable mais que les rédacteurs du Code civil ont adoptée pour cette raison qu'ils ont pensé qu'une fois la chose périe, il serait difficile de constater l'existence d'un vice qui pouvait l'infecter et qu'il valait mieux mettre fin au procès; qu'elle eût un vice ou qu'elle n'en ait pas eu, elle reste périe puisque c'est par cas fortuit, et l'équité n'est pas violée.

Indemnité dûe par le vendeur si la chose périt par suite du vice caché. Distinction suivant que le vendeur

L'article 1646 vise le cas où la chose ayant péri par le vice dont elle était atteinte, l'acheteur a droit à la restitution du prix. Que peut-il demander au vendeur?

Les art. 1645 et 1646 font une distinction très raisonnable mais que la jurisprudence réduit à peu près à rien. Ils distinguent suivant que le vendeur a été de bonne ou de mauvaise foi, ignorait ou connaissait les vices de la chose.

L'art. 1646 dit que si le vendeur ignorait

Source : BIU Cujas

les vices de la chose, il n'est tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente, c'est-à-dire les frais inhérents à la vente : le remboursement des frais de mutation, des frais d'acte, des frais de transcription, des frais de la purge.

Mais la jurisprudence arrive à effacer la distinction qui est faite entre les deux cas. On trouve des décisions de jurisprudence récentes qui, à propos de la vente d'une automobile infectée d'un vice de construction que le vendeur ne connaissait pas, qui condamnent à indemniser l'acheteur des conséquences dommageables de l'accident provoqué par ce vice : notamment des indemnités que l'acheteur avait été obligé de payer aux tiers victimes de l'accident d'automoblie. Ce qui revient à dire que la jurisprudence a penché toujours plus du côté de la responsabilité du fait des choses. C'est contraire, dans une certaine mesure à l'équité de faire peser sur le vendeur cette responsabilité.

Durée des deux actions.

Nécessité d'intenter ces actions "dans un bref délai".

Le délai dans lequel l'une et l'autre de ces actions doit être intentée n'est pas fixé par la loi. On a voulu tenir compte des usages. L'art.1648 dit "dans un bref délai"suivant la nature du vice rédhibitoire et l'usage du lieu où la vente a été faite. On conçoit que l'action doit être intentée assez rapidement, car l'acheteur doit s'en apercevoir et il serait très difficile de savoir, au bout d'un certain temps, à quel moment le vice a pris naissance.

Ces actions sont très importantes et très souvent appliquées.

Distinction entre les actions pour vices cachés et l'action en nullité de la vente pour cause d'erreur de l'acheteur, ou pour cause de dol du vendeur.

L'action en nullité d'une vente pour cause d'erreur de l'acheteur ou de dol du vendeur présente beaucoup d'analogie avec l'action en garantie pour vice caché, et, dans la pratique, il est parfois difficile de distinguer l'une de l'autre.

C'est surtout de l'erreur que se rapproche l'action en garantie parce que l'erreur suppose précisément une qualité que pensait trouver l'acheteur et qui n'existe pas dans la chose.

Comparaison entre l'erreur sur la substance, le dol, et le vice caché.

Voici les traits distinctifs de ces actions:
- Rappelons que l'erreur n'est une cause de nullité des conventions que si elle porte sur la substance de la chose.

La garantie suppose simplement que la chose est impropre à l'usage auquel elle est destinée. Par exemple : l'erreur de l'individu qui croit acheter un objet ancien, qui est trompé ou qui se trompe, c'est

Source : BIU Cujas

tout autre chose que le vice caché; la qualité d'antiquité n'est pas une qualité de la chose et le défaut d'antiquité ne constitue pas un vice caché.

L'action en nullité pour dol suppose la mauvaise foi du vendeur, tandis que, très souvent, l'action en garantie n'exige pas la mauvaise foi du vendeur

Quelles sont les règles générales concernant la garantie des vices cachés? La garantie d'éviction et la garantie des vices cachés sont deux sortes de garanties bien différentes.

Règles particulières concernant la garantie en matière de vente d'animaux domestiques.

C'est une matière compliquée qui a fait l'objet d'une série de lois depuis le Code civil (petit Code Civil Dalloz, art.I649).

I°-La loi du 20 Mai I838.

2°-La loi du 2 Août I884 modifiée par des lois postérieures, et, plus tard, la loi du 3I Juillet I895 concernant la vente des animaux frappés de maladies contagieuses qui contient des mesures interdisant la vente des animaux frappés de ces maladies, qui suit un autre mouvement. Il y a deux courants dans la législation en ce qui concerne cette vente.

On a fait des lois spéciales, parce que les dispositions du Code étaient trop larges et on voulait protéger les vendeurs contre les maquignons qui étaient portés à intenter trop souvent l'action en garantie. On a diminué le délai. Il est, en principe, dans la première loi, celle de I884, de 9 jours pour intenter l'action en garantie pour vices.

Les règles ont été modifiées à plusieirs reprises au cours du siècle et aujourd'hui, il n'y a plus de vices que pour deux espèces d'animaux : chevaux et mulets et l'espèce porcine , pour la ladrerie. Il n'y en a plus pour les races bovine et ovine. Les vices sont énumérés dans la loi. C'est, pour les chevaux : l'immobilité, l'emphysème pulmonaire etc... On a édicté aussi des lois concernant la police sanitaire des animaux.

Chapitre V

LES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

Les obligations de l'acheteur sont au nombre de trois (art.I650 à I657) :

I) - Enlever la chose
2) - Payer les frais de la vente
3) - Payer le prix

I° - Enlever la chose.

Source : BIU Cujas

1° Obligation pour l'acheteur d'enlever la chose; résolution de plein droit faute de le faire au terme convenu.

Les frais d'enlèvement sont à la charge de l'acheteur; sauf convention contraire, le vendeur n'est pas tenu de transporter la chose chez lui. En matière de commerce, les choses se font souvent différemment.

L'obligation de prendre livraison de la chose, par l'acheteur, est très importante quand il s'agit de denrées ou d'effets mobiliers. Si l'acheteur n'enlève pas la chose au jour dit, les magasins du vendeur en restent encombrés. C'est pourquoi la loi formule pour ce cas une résolution de plein droit de la vente, du fait du non enlèvement des choses au jour convenu. La vente est résolue de plein droit en faveur du vendeur ce qui a pour lui grand intérêt, car il pourra immédiatement revendre la chose. Cela vise tous les effets mobiliers; ce qui donne une grande importance à l'art.1657 en matière de vente. Résolution de plein droit, ce qui veut dire : sans qu'il soit besoin que le vendeur s'adresse à la justice comme il doit le faire quand il demande la résolution lorsque l'acheteur ne paie pas le prix convenu.

2° - Payer les frais de la vente. (art.1593)

2° Paiement des frais et droits...

L'acheteur doit payer les frais d'acte notarié ou sous seing-privé rédigé par un intermédiaire, les droits de mutation, les frais d'enregistrement, les droits de transcription qui sont fondus avec les droits de mutation, et aussi les frais de la purge. On hésite pour ceux-ci; en effet on peut dire qu'ils sont pour le vendeur la suite de son obligation de garantie, à l'acheteur une possession paisible.

L'officier public qui rédige l'acte de vente a une action solidaire contre l'acheteur et le vendeur et le fisc a également une action contre l'un et l'autre; c'est seulement inter partes, entre les parties, que les droits doivent être payés par l'acheteur.

3° - Payer le prix.

3° Paiement du prix.

Deux questions se posent ici :

1°Comment l'acheteur doit-il payer le prix?

2°Quelles sont les garanties que la loi donne au vendeur au cas de non paiement?

1° - Comment l'acheteur doit-il payer le prix? (art.1650 et 1651)

"Au jour et au lieu réglés par la vente" et, s'il n'a rien été dit :"au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance".

Le prix est portable.

Donc, le prix est "portable"; l'acheteur doit venir chez le vendeur pour lui porter le prix, tandis que, ordinairement, les créances sont "quérables" c'est le créancier qui doit aller chez le débiteur pour se faire payer par lui (art.1247).

Il en serait autrement si le vendeur avait concédé un terme pour le paiement du prix et si la li-

Source : BIU Cujas

vraison des choses avait été faite précédemment. Dans ce cas, on retomberait dans l'art.1247 : c'est le vendeur qui devrait se déranger pour se faire payer le prix.

L'acheteur doit-il aussi les intérêts?

Cas où l'acheteur doit les intérêts

Cela dépend. En principe,non : les intérêts ne courent pas du jour de la vente, mais il en est autrement dans trois cas, art.1652.

1° CAS - Il a été convenu lors de la vente que l'acheteur devrait les intérêts.

Cela a lieu presque toujours.

2° CAS - L'acheteur doit les intérêts lorsque la chose est productrice de fruits ou autres revenus, et qu'elle a été livrée.

3° CAS - Quand il a reçu la sommation de payer, l'acheteur doit alors les intérêts : mais c'est le droit commun. Donc, quand il n'a rien été dit, les intérêts ne sont pas dûs du jour de la vente; ils ne courent qu'à partir de la sommation de payer.

Possibilité pour le vendeur de refuser le paiement en cas de trouble.

L'acheteur doit payer le prix. Il ne peut s'y refuser que dans deux cas : s'il a été troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé. Alors, la loi lui permet de refuser de payer puisqu'il encourt le danger d'éviction. Il n'est même pas nécessaire que le trouble soit présent. Le vendeur ne peut alors exiger le paiement que s'il donne une caution.

Quelles sont les garanties que la loi donne au vendeur au cas de non paiement?

Droit de rétention et de revendication au profit de vendeur au comptant.

La première, c'est le droit de rétention qui n'est que l'application des articles 1612 et 1613, c'est-à-dire le droit de refuser la livraison de la chose si l'acheteur ne lui apporte pas en même temps le prix. Mais si le vendeur a consenti un terme à l'acheteur, il doit livrer la chose et il ne peut réclamer le paiement qu'au jour du terme fixé.

Cependant, article 1613, malgré le terme, le vendeur peut refuser la livraison si l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture. Il ne suffit pas que sa solvabilité soit devenue douteuse, il faut qu'elle soit certaine.

Deuxième garantie - Quand il s'agit de meubles. Le vendeur d'effets mobiliers qui les a livrés imprudemment, peut les revendiquer pendant huit jours à compter de la vente, pourvu qu'ils soient encore chez l'acheteur et qu'ils aient encore la forme première. Nous savons que cette revendication est la reprise du droit de rétention qu'il avait imprudemment abandonné, art.2102 4° C.Civ.

Privilège et action en résolution.

Troisième garantie : le privilège du vendeur

Quatrième garantie : l'action résolutoire.

L'action en résolution.

Source : BIU Cujas

Fondement de l'action en résolution.

Le Code civil en traite dans les articles I654 et I656. L'action en résolution de la vente pour non paiement du prix n'est qu'une application de l'art. II84 qui nous dit que dans tous les contrats synallagmatiques, quand l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut demander la résolution du contrat et le demander à la justice. Cette action résolutoire est la conséquence du lien de connexité qui, dans les contrats synallagmatiques unit les obligations réciproques des parties; elle est la conséquence de la notion de cause. Du moment que l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur a le droit de demander d'être libéré du contrat.

L'étude de la question se divise en trois propositions : I° - tout vendeur peut demander la résolution; 2° - la résolution n'a pas lieu de plein droit; elle est prononcée par le tribunal; 3° - La résolution produit un effet rétroactif, même à l'égard des tiers.

I° Application de la résolution à toutes les ventes.

I° Tout vendeur a l'action résolutoire. Peu importe l'objet de la vente, qu'il s'agisse d'une vente de meubles ou d'une vente d'immeubles, qu'il s'agisse d'une vente faite par autorité de justice ou d'une vente amiable, le défaut de paiement du prix emporte la résolution du contrat. Même quand il s'agit d'une vente en justice, le défaut de paiement du prix emporte de plein droit la résolution du contrat si celui qui a été déclaré adjudicataire ne paye pas le prix. On dit alors qu'il y a folle enchère et la chose est remise aux enchères. Si le prix obtenu par la seconde adjudication est inférieur au premier, le fol enchérisseur reste tenu de payer la différence.

Cas exceptionnels où la résolution n'a pas lieu.

Donc, tout vendeur peut demander la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix et ici le juge n'a pas le pouvoir de la refuser; il doit prononcer la résolution, quelque minime que soit la fraction du prix non payé et quand même il ne s'agirait que des intérêts. (art.I654 et I655)

A la règle que tout vendeur peut demander la résolution il y a cependant deux exceptions : I° - dans le cas où le prix consiste en une rente viagère, parce qu'alors le contrat est aléatoire et dans les contrats aléatoires, du moment que chacune des parties court un aléa et a commencé à le courir, on ne peut plus l'en priver.

C'est pourquoi l'art.I978 nous dit que seul le défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée, n'autorise pas le vendeur à rentrer dans les fonds par lui aliénés; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de l'acquéreur afin de faire consentir sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffi-

Source : BIU Cujas

sante pour le service des arrérages.

La seconde exception qui se comprend fort bien, c'est le cas où il a été fait novation de la dette du prix. Le vendeur a fait novation de la dette du prix, cela veut dire qu'il a substitué une nouvelle créance à l'ancienne. Nous savons que la novation éteint les garanties de l'ancienne créance. Mais ce cas de novation ne se rencontre pas dans la pratique. Si le vendeur faisait novation, il aurait le soin d'attacher à la nouvelle créance les garanties de l'ancienne.

Quelle est la durée de l'action en résolution?

Durée de l'action en résolution (30 ans).

Elle est de trente ans, c'est-à-dire qu'il faut appliquer ici le délai ordinaire de la prescription, tant que le vendeur reste créancier du prix.

2° Nécessité de faire prononcer la résolution en justice.

2° En principe, la résolution n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée par le tribunal (art.1184 et 1655). Ce dernier article nous dit que la résolution de la vente d'immeuble - l'article 1655 s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles - est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Mais s'il n'y a pas danger pour le vendeur de perdre la chose et le prix, le juge peut alors accorder un délai de grâce à l'acheteur, suivant les circonstances, en tenant compte de sa bonne foi, de sa possibilité de payer dans un certain délai. Le délai passé, ajoute l'article, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

La résolution est donc régulièrement prononcée par le tribunal.

Clause résolutoire expresse.

Mais rien n'empêche les parties d'insérer dans l'acte de vente une clause de résolution expresse, clause qui dispensera le vendeur de s'adresser à la justice. On appelle cette clause le pacte commissoire. Ce pacte se rencontre très fréquemment aujourd'hui dans les contrats de vente. Il peut être stipulé de deux façons : quelquefois, il est dit que faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit.

L'art.1656 nous dit qu'alors, la simple échéance du terme n'emporte pas résolution du contrat. Il faut, conformément au droit commun que le vendeur fasse sommation de payer à l'acheteur, car nous savons que le débiteur n'est en demeure qu'autant qu'il a reçu sommation de payer (art.1153 du Code civil), et c'est seulement à partir de cette sommation que la vente est résolue.

Le plus souvent, la clause insérée dans le contrat est plus complète et dispense même de la sommation. Il y est dit que la vente sera résolue de plein

Source : BIU Cujas

droit par la seule arrivée du terme fixé pour le paiement et sans qu'il soit besoin de sommation.

On ajoute ordinairement : si bon semble au vendeur, car la résolution est toujours une faculté pour le vendeur qui peut, s'il le préfère, poursuivre le paiement du prix.

3° L'effet retroactif de la résolution.

3° Effet rétroactif de la résolution.

La résolution produit un effet rétroactif a) sur les parties, b) à l'égard des tiers.

a) Entre les parties; restitutions et indemnités réciproques entre les parties.

a) D'abord entre les parties : la vente est résolue et les parties sont mises dans le même état que s'il n'y avait pas eu vente. L'acheteur doit donc restituer la chose avec les fruits qu'elle a produits. De son côté, le vendeur, s'il a touché une fraction du prix ou s'il en a reçu les intérêts doit les restituer; il doit donc restituer les acomptes qui ont pu lui être versés et les intérêts du prix. Il doit également une indemnité à l'acheteur pour les dépenses nécessaires ou utiles que celui-ci a pu faire sur le bien, et vice versa si l'acheteur a détérioré la chose, il doit indemnité pour la diminution de valeur.

La résolution du contrat est donc complète et il ne doit y avoir restitution intégrale, plus complète, qu'en matière de réméré parce qu'en cette dernière matière, les fruits et les intérêts ne sont pas restitués.

b) Résolution à l'égard des tiers; disparition des droits consentis par l'acheteur.

b) A l'égard des tiers, le même effet se produit. C'est l'application du grand principe : Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Tous les droits consentis par l'acheteur sur la chose tombent comme le droit de l'acheteur lui-même.

Maintien des actes d'administration.

Il n'y a d'exception que pour les actes d'administration que l'acheteur a pu faire et en particulier pour les baux qu'il a pu consentir sur l'immeuble. Ces baux sont maintenus dans la mesure où on les considère comme des actes d'administration et il est admis qu'ils sont opposables au vendeur comme sont opposables à la femme mariée, après la dissolution de la communauté, les baux faits par le mari pendant la communauté (art.I429-I430), comme sont opposables aussi aux mineurs qui ont été en tutelle, les baux passés par le tuteur pendant la tutelle. Or, les baux passés par l'acheteur sont divisés en périodes de neuf ans et opposables au vendeur pour le reste de la période de neuf ans au cours de laquelle se place la résolution du contrat. Si dans les années antérieures, l'acheteur a renouvelé le bail qui arrivait à expiration, le nouveau bail n'est opposable que s'il a été passé dans un délai assez bref, de deux ans ou de trois ans, avant la résolution.

Mise en cause

Donc, la résolution produit un effet à l'é-

Source : BIU Cujas

des tiers

gard des tiers.En conséquence,celui qui intente l'action en résolution doit mettre en cause les tiers intéressés qui ont traité avec l'acheteur:il doit les mettre en cause afin de leur rendre opposable le jugement qu'il obtiendra contre l'acheteur,sinon,les tiers pourraient lui opposer la règle res judicata inter alios nec nocet,et il faudrait qu'il intente alors une action en revendication contre eux.Pour éviter ce second procès,celui qui intente l'action en résolution ne manque pas de mettre en cause les intéressés lorsqu'il les connaît.

De cela,il ne résulte pas que l'action soit une action réelle.C'est ce que l'on appelle une action mixte parce qu'elle entraîne la résolution du droit de l'acheteur.

Exceptions à l'effet rétroactif de la résolution.

A cette règle que le droit des tiers tombe comme le droit de l'acheteur,il y a cependant des exceptions,qui sont au nombre de quatre.Les voici:

I°Lorsque la chose venduc est un meuble et que l'acheteur l'a transmise à un tiers de bonne foi qu'il a mis en possession,ce tiers se trouve protégé contre l'effet de la résolution par l'article 2279 du code civil. Il est protégé par sa possession même.

a)a.2279.

2°la chose vendue est un immeuble;elle a été revendue par l'acheteur et le sous-acquéreur a acquis de bonne foi.Il a donc juste titre et bonne foi;il peut alors opposer à l'action du vendeur l'usucapion qui se produit par dix à vingt ans.Notons que le fait qu'il sait en achetant que le prix est encore dû ne suffit pas pour lui enlever sa bonne foi,parce qu'il compte que son vendeur à lui,c'est-à-dire l'acheteur primitif, paiera son prix.Donc il peut opposer,bien qu'il ait acquis a non domino.l'usucapion à la réclamation du premier vendeur non payé.Il faut noter la différence qu'il y a entre le sous-acquéreur et l'acheteur.L'acheteur qui n'a pas payé son prix ne pourra pas invoquer l'usucapion contre son vendeur,pour la bonne raison qu'il est tenu d'une obligation personnelle dont il ne peut pas se débarrasser et qui le prive à l'égard de son vendeur du bénéfice de l'usucapion.

b)usucapion du tiers acquéreur.

c) saisie de l'immeuble sur l'acheteur suivie d'adjudication.

Dans le 3°cas nous supposons qu'il s'agit de la vente d'un immeuble et que l'acheteur étant insolvable,l'immeuble a été saisi par ses créanciers et vendu aux enchères et qu'un tiers s'est rendu adjudicataire.Il est trop tard pour le vendeur créancier du prix; il ne peut plus revendiquer la chose contre le tiers adjudicataire.

Sous l'empire du code de procédure civile primitif,il en était autrement;l'article 1731 disait que l'adjudication sur saisie ne transmettait pas à l'adju-

Source : BIU Cujas

dicataire d'autres droits de propriété que ceux du saisi,si bien que le précédent vendeur pouvait encore intenter l'action en résolution de la vente et enlever l'immeuble à l'adjudicataire.C'était une solution inadmissible.

Cette règle a été abolie par la loi du 2 juin I84I et l'article 7I7,2° du C.Pr.Civ.nous dit que le vendeur non payé,au cas de saisie de l'immeuble contre l'acheteur,qui veut demander la résolution du contrat doit demander la résolution avant l'adjudication et notifier son intention au greffe,avant l'adjudication, afin que l'immeuble ne soit pas mis aux enchères.L'on applique aujourd'hui,depuis la loi de I858 qui a modifié le code de procédure civile,la même règle au cas de surenchère du I/IO.La surenchère du I/IO,c'est celle que peuvent faire les créanciers privilégiés ou hypothécaires,lorsque l'acheteur procède à la purge des privilèges et hypothèques.

Voici l'hypothèse:le vendeur a vendu son immeuble,mais n'a pas été payé du prix et l'acheteur a procédé aux opérations de purge,c'est à dire qu'il a offert son prix aux créanciers inscrits sur l'immeuble et l'un des créanciers ayant trouvé le prix insuffisant a fait surenchère du I/IO.Si à la suite de la surenchère du I/IO,un tiers est déclaré adjudicataire, le vendeur ne peut pas demander la résolution du contrat Pour que le vendeur puisse demander la résolution du contrat,il faut qu'il fasse connaître son intention au greffe du tribunal avant l'adjudication.C'est la même règle que celle de l'article 838 du C.Pr.Civ.

a)texte de l'action en résolution par la perte du du privilège.

4°enfin,dernier cas,l'action résolutoire s'éteint en même temps que le privilège du vendeur d'immeuble.C'est la réforme qui a été réalisée par la loi du 23 MarsI855 article 7.

C'est une grande réforme que la loi de I855 a introduit dans cette règle.Avant cette loi,le sort du privilège du vendeur et l'action résolutoire n'étaient pas liés si bien que le vendeur qui avait perdu son privilège,faute de l'avoir inscrit en temps utile conservait cependant le droit de demander la résolution du contrat.C'était tout à fait contraire aux bons principes du régime hypothécaire.

Depuis la loi de I855,la règle est différente:le vendeur qui a perdu son privilège ne peut plus invoquer non plus l'action résolutoire.

Mais ici,il est bon de rappeler les règles concernant le maintien du privilège du vendeur et la difficulté que soulève l'interprétation de cet article 7.Prenons un exemple;Primus a vendu son immeuble à Secundus.Comment conserve-t-il son privilège sur

Source : BIU Cujas

l'immeuble?Par la transcription de l'acte de vente accompagnée de l'inscription d'office que doit prendre le conservateur.

Supposons que la transcription de la vente n'ait pas été faite dans les 45 jours après la vente; Secundus,l'acheteur revend l'immeuble à Tertius et cette seconde aliénation est transcrite.Primus a perdu son privilège.Il ne peut plus l'inscrire utilement et la transcription de la première vente ne donnera pas naissance au privilège parce que nous savons que le créancier ne peut plus l'inscrire quand l'immeuble est sorti du patrimoine de son débiteur.Donc,Primus a perdu à la fois son privilège et l'action résolutoire.

Autre application:la vente a bien été transcrite et l'inscription d'office a été prise par le conservateur.Mais nous savons que l'inscription d'office ne dure que pendant dix ans;elle n'est pas renouvelée dans le délai de dix ans,elle est donc périmée et dans l'intervalle,Secundus a aliéné l'immeuble et l'aliénation a été transcrite.Primus ne peut plus opposer son privilège ni l'action résolutoire au sous-acquéreur de l'immeuble.Ces solutions ne sont pas douteuses;elles résultent de l'article 7 de la loi de 1855.

Il y a tout de même deux cas pour lesquels une difficulté s'est élevée.Nous supposons que l'immeuble n'a pas été revendu par l'acheteur,il est encore aux mains de Secundus.Donc le vendeur peut toujours faire la transcription,parce que nous savons qu'il n'y a pas de délai pour l'inscription du privilège du vendeur.Mais nous savons aussi que deux évènements empêchent de prendre inscription contre le débiteur;c'est sa faillite ou sa mort suivie de l'acceptation bénéficiaire de sa succession.

Supposons que l'acheteur soit tombé en faillite.Est-ce que le vendeur pourrait encore intenter l'action résolutoire contre le failli et recouvrer au moyen de l'action résolutoire,la propriété de son immeuble?

La difficulté vient de l'article 7 qui nous dit que l'action résolutoire ne peut plus être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis les droits sur l'immeuble et qui les ont conservées en se conformant aux lois.Or,peut-on dire,les créanciers de la faillite n'ont pas acquis des droits sur l'immeuble,par conséquent,l'article 7 ne s'applique pas dans ce cas.

La réponse a été donnée depuis longtemps. Les créanciers de la faillite acquièrent un droit sur l'immeuble par le fait même de la déclaration de faillite parce que,en vertu d'un article du code de commerce,les créanciers de la faillite ont une hypothèque su

Source : BIU Cujas

tous les biens du failli.Donc,du jour de la faillite,les créanciers acquièrent bien un droit sur l'immeuble et du moment que leur hypothèque a été inscrite,ils sont dans les termes de l'article 7.

Mais toute autre est la situation quand il s'agit des créanciers de la succession de l'acheteur. L'acheteur est mort et sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.Le vendeur ne peut donc plus prendre inscription de son privilège;il ne peutplus opposer son privilège aux créanciers de la succession. Mais peut-il encore intenter contre eux l'action résolutoire?Il résulte des termes mêmes de l'article 7 que l'action résolutoire subsiste parce que les créanciers de la succession n'ont pas un droit sur l'immeuble;ils ne remplissent pas les conditions requises par l'article 7 pour pouvoir invoquer l'extinction de l'action résolutoire.

LA LICITATION-LA CESSION DE DROITS LITIGIEUX.

La licitation

Définition de la licitation.

La licitation,c'est la vente aux enchères d'un bien indivis.Lorsque deux ou plusieurs personnes sont copropriétaires d'un immeuble et qu'elles ne veulentpas le partager en nature ou qu'elles ne le peuvent pas;elles demandent qu'il soit vendu et cette vente s'appelle la licitation.

Lorsque les copropriétaires sont majeurs et maîtres de leurs droits.La vente peut-être faite à l'amiable.Mais s'il y a des mineurs,elle doit être faite en justice.

Caractère différent de la licitation suivant le résultat de l'adjudication.

Ce qu'il y a à dire de la licitation est peu de chose.Il n'y a qu'à rappeler que son caractère diffère suivant que celui qui se porte adjudicataire est un des copropriétaires ou un étranger.

A la licitation,on n'appelle pas toujours les étrangers.Lorsque les copropriétaires sont majeurs etcapables de leurs droits;ils peuvent décider que la licitation aura lieu entr'eux.Mais l'un d'eux peut toujours exiger que l'on appelle les tiers.

Supposons d'abord que l'adjudicatition soit prononcée au profit d'un étranger,d'un non copropriétaire.

La licitation est alors une véritable vente. L'adjudicataire acquiert l'immeuble des copropriétaires Il faut par conséquent la transcrire et les vendeurs ont comme garantie du prix le privilège du vendeur.

Source : BIU Cujas

Si au contraire,c'est l'un des copropriétaires qui se rend adjudicataire de l'immeuble,la licitation devient alors un partage parce qu'elle a été un moyen de sortir de l'indivision.Il en résulte que l'adjudicataire n'est pas un acheteur,mais un copartageant.En conséquence,il faut appliquer ici l'effet déclaratif du partage.L'acquéreur est censé être devenu propriétaire de l'immeuble non pas par l'effet de l'adjudication, mais rétroactivement,à compter du jour où le bien est entré dans l'indivision.

D'autre part,les créanciers du prix d'adjudication n'ont pas le privilège du vendeur;mais ils sont garantis par le privilège des copartageants.

Enfin,dernière différence,si le prix était de beaucoup inférieur à la valeur de l'immeuble,si le prix moyennant lequel l'immeuble a été licité était trop bas,dans le premier cas,lorsque c'est un tiers qui se rend adjudicataire,les copropriétaires pourraient demander la rescision pour cause de lésion de plus des 7/I2 et dans le second cas,les autres copropriétaires peuvent bien demander la rescision pour cause de lésion, mais ici on applique la règle spéciale au partage et il suffit que le prix soit inférieur au quart de la valeur.

La cession des droits litigieux
Le retrait litigieux.

Il en est question dans les derniers chapitres de la vente,chapitre VIIInotamment qui a pour rubrique "Du transport des créances et autres droits incorporels

Nous avons précéddemment étudié la cession des créances en traitant des obligations (article I689 et suivants),nous n'y revenons pas.

Dans le même chapitre,il y a deux autres sujets traités.Il y a d'abord la cession de droits successifs,c'est à dire la vente que l'un des héritiers appelé à recueillir une succession fait de ses droits.

Les derniers articles du chapitre VIII,art. I699 à I70I-visent la cession des droits litigieux et le retrait litigieux qui est une institution originale de notre droit français.

Hypothèse de cession de droit litigieux.

On dit qu'un droit est litigieux d'une façon générale lorsqu'il a donné naissance à un procès ou lorsqu'il peut donner naissance à un litige.Dans le cas qui nous intéresse il faut entendre le droit litigieux-d'après un sens restreint-celui au sujet duquel est né un procès,un droit dont l'existence ou la validité est contestée en justice.

Supposons que celui qui se prétend titulaire du droit litigieux ne voulant pas continuer le pro-

Source : BIU Cujas

cès,la cède à un tiers.Il en a le droit;il n'est pas défendu de céder un droit litigieux,mais dans ce cas, la loi donne au débiteur de ce droit,à celui contre le quel il est invoqué le pouvoir de prendre le marché pour son compte.

Retrait litigieux.

Par exemple Primus se prétend créancier de Secundus.Il a contre Secundus une créance à l'occasion de laquelle il y a un procès,et Secundus conteste la dette ou une partie de la dette.Primus,pour se débarrasser du procès cède sa créance à un tiers pour dix mille francs,par exemple.Secundus,le défendeur au procès,peut arrêter le procès en remboursant au tiers les dix mille francs et ainsi,il met un terme à l'action que Primus avait intentée contre lui.On appelle ce défendeur contre qui le procès est conduit le retrayant et le tiers contre lequel il exerce ce droit le retrayé.Il y a donc trois personnes dans cette opération du procès.

Justification de cette indication.

Cette opération du retrait a été beaucoup discutée.On a reproché aux rédacteurs du code civil de l'avoir conservée.On a dit:c'est une atteinte au droit du tiers cessionnaire.Il a fait une opération librement, pourquoi donc le débiteur pourrait-il se substituer à lui et prendre sa place?C'est une violation de la liberté des contrats.

La raison qui justifie les retraits litigieux n'en existe pas moins,c'est que les acquéreurs de droits litigieux sont des spéculateurs peu dignes d'intérêt.Ce sont des gens qui sont décidés à poursuivre par tous les moyens la reconnaissance du droit qu'ils ont acquis;ce sont des gens qui font des opérations peu recommandables et c'est précisément pour permettre de mettre fin au procès que la loi a donné au débiteur du droit litigieux le pouvoir d'exercer le retrait.

Nous n'avons plus que deux survivances de retraits:le retrait litigieux et le retrait successoral.

Conditions de retrait.

Les questions sont de savoir quand le retrait litigieux est possible?Quels en sont les effets et quels sont les cas exceptionnels dans lesquels il n'a pas lieu

1)Droit litigieux.

I° pour que le retrait litigieux puisse être invoqué,il faut d'abord qu'il s'agisse d'un droit litigieux Si je vous cède un droit au sujet duquel il y a des chances qu'un procès naisse,ce n'est pas un droit litigieux et par conséquent,le débiteur de ce droit ne peut pas exercer un procès.Ce que la loi veut,c'est arrêter un procès qui a commencé et seulement arrêter un procès Le plus souvent ce droit litigieux,c'est un droit de créance,mais ce n'est pas nécessairement une créance. Ce peut être un droit quelconque un droit réel,un droit d'usufruit,un droit de propriété,un droit de servitude.

Source : BIU Cujas

Donc la première condition nécessaire,c'est que ledroit soit litigieux.

2)Cession à titre onéreux.

Il faut que la cession ait eu lieu à titre onéreux et non pas à titre gratuit.Ceci se comprend,car si une cession avait lieu à titre gratuit,il n'y aurait pas spéculation et il n'y a aucune raison pour dépouiller le cessionnaire de son acquisition du moment qu'il n'est pas spéculateur.

Cas où le retrait n'est pas possible.

Mais il y a des exceptions à la règle.Elles sont énoncées dans l'article I70I qui indique trois cas dans lesquels le retrait ne peut pas avoir lieu.

Le Ier cas,c'est celui où la cession est faite entre cohéritiers ou copropriétaires du droit cédé.Le droit litigieux à l'occasion duquel un procès est né est un droit qui appartient à plusieurs individus à l'état d'indivision et l'un des demandeurs cède ses droits à l'autre.Mais cela simplifie le procès.C'est une cession faite simplement pour mettre un terme à l'indivision.

2°cas-La cession a été faite par le titulaire du droit au profit de l'un de ses créanciers en paiement de ce qu'il lui devait.Ici encore l'opération n'a rien de spéculatif et dès lors,il n'y a pas de raison pour que le retrait puisse être exercé.La cession a pour but d'éteindre une dette de ce cédant,envers le cessionnaire.

Enfin 3° cas,la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.Qu'est-ce que cela veut dire?On ne l'a jamais su.Les rédacteurs du code civil ont été victimes d'une méprise;ils n'ont pas bien vu le cas qu'ils visaient.

Obligation pour le retrayant de rembourser le retrayé.

Enfin,qui doit rembourser:le retrayant ou le retrayé?Le retrayant doit indemniser le retrayé,cela va de soi(article I699) Il doit rembourser le prix tout entier.

Dans la pratique,les spéculateurs se méfient, précisément,afin de décourager le retrayant.Il est bien entendu que si,toutefois,le retrayant peut établir l'exagération du prix,il n'a qu'à rembourser le prix.

Mais dans la pratique,les procédés qui sont employés par le cessionnaire s'opposent bien souvent à ce que l'opération du retrait puisse être réalisée.

A côté du prix,il faut qu'il rembourse les intérêts du prix ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat,ce qui va de soi et enfin les frais du procès entamé,lorsque le cessionnaire avait déjà entamé des poursuites contre le cédé.

Les effets du retrait.

Substitution du retrayant

Le retrait n'est pas une condition résolutoire.C'est la substitution d'une personne à une autre:le

Source : BIU Cujas

au retrayé; maintien de la cession entre le cédant et le cessionnaire

retrayant est substitué au cessionnaire.Donc,tout se passe comme si c'était lui qui avait acheté.Il en résulte que le retrayé sort du contrat.Le retrayé est censé n'avoir pas acheté,il met à sa place le retrayant.Donc, si des droits étaient nés du chef du retrayé,ils seraient effacés.

Voici la seule application que l'on peut rencontrer:Si un créancier du retrayé a fait saisie-arrêt entre les mains du débiteur du droit litigieux,puisque le retrayant exerce le retrait,l'effet de la saisie arrêt se trouve anéanti.Au contraire,dans les rapports du cédant et du cessionnaire,l'opération n'est pas modifiée:il y a eu cession faite pour un prix déterminé,la cession subsiste,le contrat passé n'est pas effacé car vis à vis du cédant,le retrait est Res inter alios acta Il en résulte que le cédant conserve sa créance contre le cessionnaire et si le cessionnaire ne l'a pas encore payé,il peut lui réclamer le prix de la cession.

LE LOUAGE.

Observation terminologique.

Le contrat de louage est étudié dans les articles I708 à I83I.Sous cette expression de"louage"le code civil se conformant à la tradition romaine,embrasse plusieurs contrats distincts:I°de louage de chose,2°)de louage d'ouvrage.Le louage de chose,c'est le vrai louage,le seul contrat qui mérite ce nom.Dans ce contrat une personne appelée bailleur confère à une autre dite preneur-locataire ou fermier quand il s'agit de louage d'immeuble-la jouissance d'une chose pour un certain temps,moyennant un prix qui s'appelle le loyer,proportionnel au temps de la jouissance (article I709).

Louage de chose.

Louage d'ouvrage.

Quant à l'expression de"louage d'ouvrage-, elle est vague,ainsi qu'il résulte de la définition qu'en donne l'article I7IO qui dit que le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre,moyennant un prix convenu entre elles.

Le louage d'ouvrage ses variétés dans le C.C. critique.

Sous cette expression générique de louage d'ouvrage,le Code civil embrasse trois variétés de contrats qu'il énonce dans l'article I779:I°)le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un. Mais aujourd'hui,ce genre de travail n'est plus appelé louage de service.On dit aujourd'hui qu'il s'agit dun contrat de travail,expression qui convient bien mieux aux rapports que fait naître ce contrat.En second lieu il y a le louage des voituriers pour les transports tant par terre que par eau qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises (articles I782 à I786)

Source : BIU Cujas

Là également on ne dit plus louage,mais contrat de transport.Enfin en troisième lieu,il y a le louage des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis ou marchés (articles I787 à I799).On les appelle maintenant des contrats d'entreprise.

Ainsi sous cette dénomination de louage d'ouvrage,le code réunit trois contrats qui,en vérité,ne sont pas des louages.La terminologie du code est sur ce point en défaut.

Le contrat de travail notamment ne ressemble en rien à un louage.Le code civil considère que l'employé,l'ouvrier,le domestique,loue son activité ou sa force moyennant un prix convenu au maître qui joue le rôle de locataire ou de preneur.L'ouvrier serait donc dans la conception du code civil le bailleur de sa force,de son activité et le maître lre preneur.Or,c'est une conception artificielle;il n'est pas possible d'assimiler l'activité d'un homme à un objet matériel.Les rapports du salarié et du patron sont tout différents de ceux qui naissent du contrat de louage.Il n'y a rien de commun entre ces deux contrats,pas plus qu'entre le contrat de transport et le contrat d'entreprise.

Nous avons donc à examiner I°)les éléments essentiels nécessaires à la formation du contrat;2°)la nature du droit du preneur;3°)les obligations de la responsabilité du preneur d'immeubles au cas d'incendie.

Conditions de formation du contrat de louage de choses.

En ce qui concerne les conditions essentielles à la formation et à la validité du contrat de louage,de choses,il suffit de renvoyer en principe aux explications données pour les contrats en général.Les éléments nécessaires à la formation et à la validité du contrat sont d'abord le consentement des parties,une chose,objet du louage,un prix ou loyer et la capacité des parties et enfin une cause.

Choses pouvant faire l'objet d'un louage de choses.

Toutes choses peuvent être l'objet d'un contrat de louage:toutes les choses corporelles,mobilières ou immobilières.Le louage de meubles est très fréquent aussi,bien que n'ayant pas la même importance que le louage d'immeubles,on le rencontre,soit dans l'industrie,soit pour les particuliers.C'est ainsi que les Compagnies de distribution de Gaz ou d'Electricité louent à leurs clients des compteurs à gaz ou à électricité.C'est ainsi que des industriels louent des sacs,des bâches,etc...

Le contrat de bail,quand il s'applique aux immeubles peut avoir pour objet,soit la jouissance totale de l'immeuble;par exemple je prends à bail une terre pour la cultiver,ou je prends à bail une maison pour l'habiter,ou bien le contrat de louage peut avoir pour but de donner une certaine fraction de la jouissance de

Source : BIU Cujas

la chose.Je loue,par exemple,le droit de me servir d'un puits,le droit de chasse sur des terrains,un droit de pêche dans une rivière ou dans un étang.Ce sont là des contrats de louage.

Prix en argent.

Pour le prix,ce qui caractérise le louage, c'est que comme dans la vente,le loyer est stipulé en argent.

Il y a un contrat qui ressemble au louage et dans lequel celui qui reçoit la jouissance de la chose paie,non pas de l'argent,mais paie avec une partie des fruits de la chose:C'est le colonat partiaire appelé quelquefois bail à colonat.

Mais dans le louage ordinaire,même dans lelou age de biens ruraux,le prix consiste en argent.On l'appelle alors le fermage.

Pendant la guerre,par suite de la baisse du franc,pour éviter la dépréciation de la monnaie,l'usage s'est introduit de stipuler le paiement des fermages en nature et la question s'est posée de savoir si cette stipulation était valable.Un doute était né de ce qu'on considérait qu'une stipulation de ce genre était faite pour éviter la perte résultant de la dépréciation de la monnaie.La Jurisprudence a reconnu la validité de cette clause,tout en faisant cette réserve que si la stipulation du paiement en nature avait été faite pour éviter l'application de la loi du cours forcé,la clause serait nulle.En pratique,elle n'était faite que pour cela.Mais les tribunaux n'en ont pas moins consenti à en reconnaître la validité.

Durée du bail.

Le bail est un contrat temporaire.La loi interdit les baux perpétuels.C'est ce qui résulte des décrets du I7 et du 29 décembre I790 qui assignaient comme limite extrême de la durée des baux 99 ans et pour les baux à vie trois générations.

Les baux perpétuels étaient très répandus dans notre ancienne France.On peut dire que dans notre pays,ils ont couvert le sol jusqu'à la Révolution.Mais ce régime de baux perpétuels avait de très graves inconvénients et était très voisin du régime féodal.

Capacité des parties.

Le contrat de bail,n'est pas un contrat d'aliénation.Le bailleur conserve la propriété de la chose Ce n'est pas un acte de disposition,c'est un acte d'administration de la part du propriétaire.Néanmoins,un propriétaire incapable ne peut pas faire tout seul toutes espèces de baux et il y a sur ce point des règles particulières qu'il n'est pas utile ici d'énoncer.

La nature du droit du preneur.

Le preneur

Le siège de la controverse qui est née à ce

Source : BIU Cujas

a-t-il un droit réel ou personnel?

sujet se trouve dans l'article 1743 du code civil. Voici la question qui s'est posée et qui est aujourd'hui définitivement tranchée dans la doctrine et dans la jurisprudence. Le droit que le preneur acquiert sur le bien loué est-il un simple droit de créance, un droit personnel de jouissance existant au profit du preneur contre le bailleur, ou n'est-ce pas quelque chose de plus, n'est ce pas un droit réel, un jus in re opposable aux tiers, si bien que le preneur aurait à la fois un droit de créance contre le bailleur qui s'est obligé de lui procurer la jouissance de la chose pendant la durée du bail et un droit réel sur la chose louée?

La question a été très longuement discutée après la promulgation du code civil. Un des grands maîtres du droit civil, M. Troplong avait soutenu, vers 1850, que le droit du preneur est un droit réel et il avait entraîné la Cour de Cassation.

Arguments en faveur du caractère réel du droit

Mais cette opinion a été définitivement condamnée par la doctrine et par la jurisprudence. Elle se fondait sur deux textes qui semblent bien, en effet, attribuer au preneur les deux avantages que donnent à son titulaire le droit réel: c'est l'un le droit de suite et l'autre le droit de préférence. D'abord le droit de suite; il semble résulter de l'article 1743 du code civil. Voici ce que dit ce texte: Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins que le bailleur ne se soit réservé ce droit dans le bail.

Quand donc le bailleur vend la chose louée à un tiers, le tiers ne peut pas expulser le preneur, à condition que le bail ait date certaine au jour où l'immeuble est vendu. Nous savons que le bail peut avoir date certaine, 1°) s'il a été fait devant notaire, car les actes authentiques, font foi de leur date, 2°) si ayant été fait sous seing privé, il a été enregistré. (l'enregistrement des baux est obligatoire) antérieurement au jour où le contrat de vente a acquis date certaine.

Donc si le bail a acquis date certaine au jour où la bailleur a vendu l'immeuble, l'acheteur ne peut pas expulser le preneur, il est obligé de respecter le contrat de bail jusqu'à son expiration; il succède aux obligations du bailleur.

Donc, semble-t-il le preneur a un droit de suite sur l'immeuble, parce qu'il peut opposer son droit de jouissance, non seulement au bailleur avec qui il a traité, mais au tiers qui a acquis l'immeuble.

Ordinairement les dettes personnelles ne passent pas à l'acquéreur d'un bien. Ce dernier n'est tenu que des charges qui grèvent ce bien; il ne succède pas

Source : BIU Cujas

aux dettes qui existaient à la charge de son auteur. Or, si l'acheteur succède aux obligations du bailleur, il faut bien reconnaître que l'argument est frappant.

Mais cette disposition de l'article 1743 s'explique historiquement. A Rome, l'acheteur n'était pas obligé de maintenir le contrat. Cette règle romaine avait passé dans notre ancien droit et elle enlevait toute sécurité au preneur qui pouvait se voir expulser à tous moments par un acheteur de l'immeuble. C'est pourquoi l'usage s'était introduit d'insérer dans les baux une clause dans laquelle il était dit que si le vendeur vendait la chose, l'acheteur serait obligé de respecter le contrat. Cette clause est devenue habituelle et une loi de la Révolution a décidé que pour les baux ruraux, l'acheteur de l'immeuble ne pourrait pas expulser le fermier. En effet, disait l'exposé des motifs de la loi, le cultivateur qui loue des terres pour une longue exploitation doit pouvoir dans son intérêt même et dans l'intérêt du propriétaire, faire des dépenses dont il recueillera plus tard les bénéfices. La règle que le droit révolutionnaire avait établie pour les baux ruraux, le code civil l'a étendue à tous les baux.

A ce premier argument s'en ajoute un second né de l'article 684 du code de procédure civile qui décide que le bail qui a acquis date certaine avant le commandement par lequel un individu est saisi est opposable au créancier saisissant. On suppose que l'immeuble donné à bail est saisi contre le propriétaire et qu'il va être vendu. Le preneur va se présenter comme les autres; comme ceux-ci il est créancier. Il devrait donc être traité comme eux. Il n'en est rien d'après l'article 684; son bail est opposable au créancier saisissant, c'est-à-dire qu'il subsistera malgré la saisie Donc il va échapper à la loi de concours et dès lors, dit-on, il a un droit de préférence. Par conséquent, voilà le preneur nanti du droit de suite et du droit de préférence; il est donc bien titulaire d'un droit réel.

Caractère personnel du droit du preneur.

Cette thèse, qui paraissait si bien fondée s'est néanmoins écroulée; elle n'est plus aujourd'hui défendue et tout le monde reconnaît que le preneur n'a qu'un droit de créance, plus solide qu'un droit de créance habituel mais qui n'en est pas moins un simple droit de créance. L'article 1743 s'explique par des raisons historiques et quant à l'article 684 du code de procédure civile, il s'explique, lui aussi, par une raison particulière qui est celle-ci, c'est que le droit du preneur n'est pas une créance ayant pour objet de l'argent, c'est une obligation de faire que le bailleur a contractée envers lui. Or, le créancier d'une obligation de faire ne peut pas être soumis lui, à la loi du

Source : BIU Cujas

concours.

Ces deux explications étant données,il reste qu'on est en présence de nombreux cas,au code civil qui montrent bien que le droit du preneur n'est qu'un droit de créance et non un droit réel.Il est classique quand on étudie l'usufruit de faire précisément la distinction entre le droit de l'usufruitier qui est titulaire d'un droit réel et le droit du preneur,simple créancier de jouissance.

Or,de l'ensemble des textes du code civil, notamment de l'article I709 qui nous dit que par le louage,l'une des parties s'oblige à donner la jouissance d'un bien à l'autre,il résulte que le contrat de louage ne donne naissance qu'à des obligations réciproques.La question est donc tranchée aujourd'hui.

intérêts de la question.

Quels en sont les intérêts?Ils sont assez nombreux.Ils se rencontrent dans divers cas I°)si le preneur a un droit réel:c'est un droit immobilier,parce que c'est un droit qui porte sur un immeuble,tandis que si c'est un simple droit de créancier,c'est un droit mobilier.Voici quelques conséquences:un droit de bail peut être donné à gage si c'est un meuble,il ne le peut pas si c'est un immeuble;un droit de bail peut être hypothéqué si c'est un immeuble,il ne le peut pas si c'est un meuble.Un arrêt de la cour de cassation de la chambre des Requêtes de I86I (S.I86I,I.7I3)a décidé que le droit du preneur est mobilier et peut être donné à gage.

a)au point de vue du caractère du droit

En conséquence si le locataire se marie sous le régime de la communauté,le droit de bail tombe dans la communauté comme meuble.Si le locataire meurt et laisse ses biens à deux légataires,un pour les meubles, un autre pour les immeubles,c'est le légataire des meubles qui recueille le droit au bail.

b)quant à la compétence.

Le deuxième intérêt,c'est que le tribunal compétent pour statuer sur les actions relatives à l'exécution du bail ne sera pas le même si c'est un meuble ou si c'est un immeuble.Si c'est un immeuble ce sera le tribunal du lieu de la situation de l'immeuble;si c'est un meuble,ce sera le tribunal du défendeur

c) au point de vue de l'action possessoire.

Enfin,si le preneur a un droit réel sur la chose,il peut opposer son droit au tiers et s'il est troublé dans sa jouissance par un tiers,il peut agir directement contre lui,tandis que s'il est un créancier,il est obligé de demander à son bailleur de le défendre.Sur ce point la jurisprudence lui permet d'intenter une action possessoire.

Caractère réel immobilier

Il faut ajouter qu'il y a un bail,qui lui,engendre un véritable droit réel,c'est l'emphytéose,c'est

Source : BIU Cujas

du droit d'em-un bail à long terme qui se caractérise ordinairement
phytéose. par ce fait que l'emphytéose s'oblige à faire des travaux d'amélioration sur la chose. Le plus souvent l'emphytéose a pour objet des terrains incultes que l'emphytéote s'oblige à mettre en culture. C'est pourquoi la loi qui a réglementé l'emphytéose, loi du 25 juin 1902, décide que l'emphytéote a un droit réel, un droit immobilier, qu'il peut hypothéquer.

Responsabilité du locataire en cas d'incendie

Il y a à ce point deux articles du code civil (1733 à 1734) qui nous indiquent quelle est la responsabilité des locataires dans ce cas. Ces deux articles s'inspirent d'une vieille proposition qui se trouve dans un texte du Digeste (I. 15. d. Offic. Préf. Vig. 5) Ce texte nous dit que la plupart du temps les incendies sont causés par la faute des habitants. Mais ce texte ne faisait que constater un fait, il n'était

Responsabilité et présomption de faute à la charge du locataire.

pas du tout une règle de droit. C'est de cette constatation que la loi a tiré cette conséquence que les locataires doivent être déclarés responsables des incendies qui éclatent dans les locaux qu'ils ont loués et qu'ils doivent être présumés en faute quand un incendie éclate chez eux. Les deux articles 1733 et 1734 du code civil visent deux cas différents:

1°) celui où il n'y a qu'un locataire qui habite les lieux loués, 2°) celui où il y a plusieurs locataires dans la maison qui a été détruite ou simplement détériorée par l'incendie.

I. Cas d'un locataire unique. Différence avec la responsabilité de droit commun.

1° hypothèse: le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que celui-ci est arrivé par cas fortuit ou de force majeure ou par vice de construction ou qu'il a été communiqué par une maison voisine. L'art. 1733 est donc bien sévère pour les locataires. Cette responsabilité de l'article 1733 est-elle l'application de la responsabilité de droit commun qui pèse sur le débiteur contractuel? Cette comparaison des art. 1732 et 1733 va nous permettre de répondre non. L'article 1732 qui lui, vise la responsabilité du locataire pour le cas où il détériorerait la chose nous dit que le locataire répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute. C'est le droit commun qui est inscrit dans l'article 1137 du code civil. Cet article nous dit, en effet, que celui qui est chargé de veiller à la conservation d'une chose doit se comporter en bon père de famille. Dès lors si la chose vient à être détruite par un incendie, il devrait prouver qu'il n'a pas commis de faute, qu'il s'est comporté en bon père de famille. Moyennant quoi, il devrait être déchargé de la responsabilité.

Source : BIU Cujas

Mais telle n'est pas la disposition de l'art. I733.Ici la responsabilité est beaucoup plus lourde.Elle oblige à prouver le cas fortuit,c'est-à-dire l'événement imprévu qui a causé le feu:par exemple l'incendiea été provoqué par la foudre,ou l'incendie a été provoqué par une imprudence commise par un tiers dont il n'est pas responsable ou encore,par un vice de construction.

On comprend combien la différence entre les deux preuves est grande dans la pratique Le plus souvent,on ne peut pas savoir quelle est la cause de l'incendie.Dès lors,dans ce cas,la responsabilité est pour le locataire.Il n'est donc pas douteux que cet article I733 impose aux locataires une responsabilité grave

L'interprétation de cet article a donné lieu du reste à des difficultés et pendant un certain temps la jurisprudence l'interprétait moins sévèrement.Mais le système que maintenaient les Cours d'Appel,la Cour de cassation l'a abandonné en appliquant strictement les termes de l'article I733.C'est une responsabilité qui est tout à fait analogue à celle de l'automobiliste en cas d'accident,l'automobiliste est responsable,à moins qu'il ne prouve que l'accident est arrivé par suite d'un cas fortuit ou de force majeure(art.I384

2°pluralité de locataires.

2°L'hypothèse de l'artI734 montre encore une responsabilité aggravée;elle suppose que la maison est habitée par plusieurs locataires.Le feu éclate dans cette maison.Quelle est la responsabilité des locataires.Le code civil ici,s'est montré très sévère.Il a été d'ailleurs modifié en I883 par une loi qui a été incorporée dans l'article I734.Le code civil décidait,en effet,que les locataires de l'immeuble étaient solidairement responsables des conséquences dommageables de l'incendie envers le bailleur,ce qui veut dire que si l'un ou plusieurs des locataires se trouvaient insolvables, le bailleur avait une action pour le tout contre l'un quelconque de ses locataires.

Obligation en I883 de la responsabilité solidaire des colocataires.

La sévérité de cette règle a amené son abrogation.La solidarité a été abrogée par la loi de I883,et le nouveau texte édicte des dispositions d'après lesquelles il faut distinguer plusieurs hypothèses:I°)on ne sait pas où l'incendie a commencé.Alors tous les locataires sont responsables envers le propriétaire.Celui-ci peut les poursuivre proportionnellement à la valeur locative des locaux occupés par chacun d'eux.Mais dans quelle mesure sont-ils responsables.Le dommage se partage entre eux et comme on suppose qu'ils occupent tous la maison,ils sont responsables de la totalité du dommage;non seulement de la destruction de leur appartement,mais de la maison toute entière.

2°Avec la seconde hypothèse,les locataires prouvent

Source : BIU Cujas

que le feu a commencé chez un tel ou que le feu n'a pas commencé chez eux.On prouve par exemple que l'incendie a commencé chez un tel.C'est celui là seul qui en est responsable.

Alors la question se pose de savoir s'il est responsable de l'incendie de toute la maison ou seulement de la valeur de l'appartement qu'il occupait.On voit bien comment la question se pose: contractuellement de quoi est-il responsable?De ce qu'il a loué. Pour le reste pour ce qu'il n'a pas loué,comment peut-il être responsable? En vertu de l'article I382 du code civil;pour le reste,il est à l'égard du propriétaire un tiers et la responsabilité qui peut exister contre lui,c'est la responsabilité du droit commun délictuel.Le propriétaire devrait donc faire la preuve de la faute (article I382).

La question a été très vivement discutée et les Cours d'appel s'étaient prononcées pour cette distinction.Elles avaient admis que les locataires dans les locaux desquels le feu a commencé n'étaient responsables de plein droit que jusqu'à la valeur des locaux par eux habités et que pour le reste le propriétaire devait toujours prouver.Mais la Cour de Cassation a écarté cette distinction et elle décide que le locataire est tenu de la totalité du dommage causé,qu'il est tenu de plein droit sans que le propriétaire soit obligé de faire la preuve de sa faute.On écarte ici l'article I382 et on applique une responsabilité contractuelle aggravée.

Il faut reconnaître que ce n'étaient pas les intentions du législateur de I883 et quand on lit les travaux préparatoires,on voit que le législateur avait voulu limiter la responsabilité de chacun à la valeur des locaux qu'il occupait.Malheureusement cette loi ne l'a pas dit expressément et la Cour de Cassation en a conclu que,d'après le texte lui-même les locataires sont responsables de la totalité du dommage causé et cette responsabilité totale pèse en particulier sur le locataire chez qui l'incendie a commencé (Chambre civile II juin I909-D.I9I0,I.36I,S I909,I,463)

Que reste-t-il à faire?Le locataire s'assure et le propriétaire de son côté s'assure aussi.Si bien qu'avec ces articles les maisons se trouvent assurées deux fois.Mais dans quelle mesure nous assurons-nous contre le risque locatif?Pour la valeur de l'appartement que nous occupons.De telle sorte qu'en réalité par l'assurance du risque locatif,je me suis garanti que contre une partie du risque qui peut être mis à ma charge car si le feu éclate chez moi et si la maison toute entière est détruite,je serai obligé de payer la valeur totale de la maison.

Source : BIU Cujas

Qu'arriverait-il s'il était prouvé que l'incendie a éclaté dans les parties communes de la maison: dans les combles, dans la cave etc... Dans ce cas la jurisprudence admet que les locataires ne sont pas responsables s'ils peuvent faire la preuve que l'incendie a éclaté dans une partie qui était sous la surveillance du propriétaire. Celui-ci n'aura pas de recours contre ses locataires.

Et enfin, lorsque le propriétaire habite lui-même la maison il subit le sort commun des locataires et s'il n'est pas prouvé où le feu a commencé, il est responsable de la valeur locative de son appartement; si le feu a commencé chez lui, il en est évidemment responsable.

F I N (I)

(I) Bien que le cours soit terminé, Monsieur le Professeur Capitant a consacré quatre leçons à la révision de quelques matières importantes. Nous croyons intéresser les candidats en publiant ces indications complémentaires.

Source : BIU Cujas

LES PRIVILEGES

Le privilège,c'est une garantie que la loi attache à la qualité de la créance:c'est-à-dire que la loi peut donner cette garantie,en considération,non pas de la personne,mais de la qualité de la créance.

Exemple,sont privilégiés les frais de justice,les frais funéraires,les frais de dernière maladie, la créance du vendeur pour le paiement de son prix,la créance du copartageant,contre les autres copartageants etc..Donc c'est bien une garantie que la loi attache à la qualité de la créance,pour en assurer le paiement.

Il y a trois sortes de privilèges:les privilèges généraux qui portent d'abord sur les meubles et accessoirement sur les immeubles.Ils sont énumérés dans l'article 2.IOI du code civil-2°-les privilèges spéciaux qui portent soit sur des meubles soit sur des immeubles.

La grande différence entre les deux premières classes et la troisième,c'est que les deux premières classes de privilèges ne donnent qu'un droit de préférence,c'est à dire que la créance qui en est assortie est payée par préférence aux créances qui ne sont pas privilégiées,par préférence par conséquent à toutes les autres créances.Tandis que les privilèges sur les immeubles ont une force encore plus grande:eux aussi donnent le droit de préférence-et n'oublions pas que dans toute garantie réelle le droit de préférence est l'essentiel-mais ils donnent en plus un avantage considérable:le droit de suite,c'est à dire le droit d'exercer le privilège sur les biens alors même qu'ils sont sortis du patrimoine du débiteur.C'est une sorte de rallonge du droit de préférence.Mais c'est une rallonge qui ne se rencontre que dans les privilèges immobiliers Les privilèges immobiliers,ce sont donc des hypothèques privilégiées qui passent avant toutes les autres.

En somme,le privilège immobilier ressemble beaucoup à une hypothèque légale,parce que c'est la loi qui donne l'un et l'autre.La différence,c'est que le privilège est attaché par la loi à la qualité de la créance,tandis que l'hypothèque légale est donnée en considération de certains créanciers:les incapables, les femmes mariées,les mineurs,et les interdits et quelques autres dont nous parlerons plus tard.

Les privilèges généraux ou mobiliers ne donnent jamais le droit de suite:meubles n'ont pas de suite par hypothèque,nous dit l'article 2.II9 du code civil.Ceci veut dire qu'en matière de privilèges mobi-

Source : BIU Cujas

liers,il n'y a pas le droit de suite.Par conséquent, dès que le meuble est sorti du patrimoine du débiteur, le privilège s'éteint.

Ce que je dis des privilèges spéciaux s'applique aux privilèges généraux.Nous savons que les privilèges généraux frappent d'abord les meubles.Mais si les meubles sont insuffisants pour payer les créances privilégiées,les immeubles servent à désintéresser les créances assorties d'un privilège général:frais de justice,frais funéraires,salaires des ouvriers et gens de service,etc...

Mais quand ils portent sur les immeubles ces privilèges ne donnent pas le droit de suite.Ce point peut être tenu comme certain,malgré les divergences d'opinions.C'est pourquoi ils n'ont pas besoin d'être inscrits.Les privilèges spéciaux sur les immeubles produisent leur effet sans qu'il soit besoin de les inscrire.

Les privilèges généraux sur les meubles.

Ils sont énumérés dans l'article 2101 qui les classe,c'est à dire qu'ils viennent dans l'ordre que la loi indique,les premiers passant avant les autres.Les privilèges généraux sur les meubles viennent en tout premier rang.

LES PRIVILEGES SPECIAUX SUR LES MEUBLES.

Il y en a beaucoup dérivant de lois spéciales.Mais il y en a deux très importants:le privilège du bailleur d'immeuble et le privilège du vendeur.

Pourquoi la loi attache-t-elle un privilège à certaines créances sur des biens déterminés,sur des meubles?

C'est parce que le créancier a mis la chose dans le patrimoine du débiteur:c'est le cas du privilège du vendeur.Il est juste,puisque c'est lui qui a mis la chose dans le gage commun qu'il soit payé par préférence aux autres créanciers.

C'est encore parce que la chose a été donnée en gage: c'est le cas du privilège du créancier gagiste.La chose a été donnée expressément ou tacitement en gage:c'est le cas du bailleur d'immeuble.

Le troisième fondement de ces privilèges, c'est la conservation de la chose.Le créancier qui a fait des frais pour conserver un meuble qui est dans le gage commun des créanciers a-et c'est bien juste-le

Source : BIU Cujas

droit d'^etre payé le premier:tel est le cas du vétérinaire qui a soigné l'animal;il a le droit d'être payé le premier sur le prix de cet animal.De même celui qui a fait des travaux pour empêcher une chose donnée en gage de périr doit être payé par préférence au créancier gagiste,parce que sans lui,le gage aurait péri.

Voilà les trois raisons pour lesquelles la loi donne le privilège:constitution de gage expresse ou tacite,mise de la chose dans le patrimoine du débiteur et conservation de la chose.

Enfin,il y a une quatrième catégorie;elle comprend le privilège sur les créances qui,eux s'expliquent aussi par cette idée que celui qui est privilégié sur cette créance a un droit spécial.L'équité veut qu'il soit payé par préférence sur cette créance.Le cas type de privilèges sur une créance,c'est le privilège que la loi a donné à la victime d'un accident sur la créance que l'auteur de l'accident qui s'est assuré a sur son assureur;c'est le privilège de la victime sur l'indemnité d'assurance.

C'est grâce à ces fondements qu'on peut classer les privilèges.

On sait que la loi n'a pas classé les privilèges spéciaux sur les meubles,de telle sorte que si au moment où l'on distribue un bien,se présentent plusieurs créanciers,il peut y avoir des difficultés pour les classer.Pour le faire,on prend alors en considération les fondements sur lesquels reposent les privilèges et l'on admet que le créabcier qui passe toujours le premier c'est celui qui a reçu la chose en gage ou qui assure l'avoir reçue en gage.Cela se comprend très bien.

Exemple,mon débiteur m'a donné en gage un m meuble qu'il avait acheté,mais pas payé.Il y a donc deux privilèges sur ce meuble:le privilège de celui qui a vendu le meuble et le mien,créancier gagiste.Si je suis de bonne foi,si j'ai ignoré au moment de la constitution du gage qu'il y avait le privilège du vendeur sur ce meuble,je passerai le premier.Le vendeur ne pourrait pas m'opposer son privilège.

De même quand le locataire apporte dans les lieux loués des meubles dont il n'est pas propriétaire ou des meubles dont il n'a pas payé le prix,le bailleur exerce son privilège avant le vendeur de ces meubles ou celui qui les a donnés en location au preneur.

Supposez que moi locataire d'un immeuble j'ai acheté un piano et que je n'en ai pas payé le prix une fois que le piano est introduit dans les lieux loués,le privilège du bailleur passe avant le privilège du marchand de pianos,à moins que le marchand de piano:

Source : BIU Cujas

n'ait eu le soin de prévenir mon propriétaire en lui disant:je suis créancier du prix,j'ai un privilège.

Privilège du bailleur d'immeuble

Le privilège du bailleur d'immeubles est un privilège qui porte sur les meubles garnissant les lieux loués.C'est-à dire que quand je loue un appartement à quelqu'un,j'ai un privilège sur tout ce qu'il apporte dans les lieux loués.Ce n'est pas seulement les meubles meublant qui sont grevés,mais tout ce qui est introduit dans les lieux loués:les vêtements,le linge qui est dans les armoires,tous les bijoux,etc...Il n'y a que les titres mobiliers,les obligations et l'argent qui échappent à cette règle.

Quand il s'agit d'un commerçant,il faut entendre que le privilège porte sur tout le mobilier du fonds de commerce,et même sur les marchandises,mais le droit de revendication du bailleur ne s'applique pas à celles-ci.

Quand il s'agit d'une ferme,l'élément principal du gage du bailleur à ferme,c'est les instruments aratoires qui appartiennent au fermier,ses bestiaux et puis les récoltes.Parmi les récoltes,on distingue les récoltes de l'année et celles des autres années.Pour la récolte de l'année actuelle,on dit que le privilège est fondé non pas sur l'idée de gage,mais sur l'idée de mise en valeur de la chose dans le patrimoine du fermier. Si donc la récolte de l'année est dans d'autres lieux que la ferme louée,elle n'en est pas moins grevée de ce privilège;tandis que les récoltes des années précédentes,elles ne sont grevées de ce privilège que si elles sont encore dans les lieux loués.

Les créances garanties sont toutes les créances du bailleur contre le locataire,qui ont pris naissance à l'occasion du bail,toutes les créances qui ont leur source dans le contrat de bail et parmi ces créances,l'essentielle,c'est celle des loyers et fermages.

Pendant combien de temps?Les loyers et les fermages se prescrivent-si on trouve un propriétaire bienveillant qui ne réclame pas ses loyers et fermages-par cinq ans.Toutes les sommes qui sont dûes périodiquement:intérêts,loyers,fermages,rentes viagères se prescrivent par cinq ans (article 2277 C.C.)

Dans cette limite,les loyers dûs par le fermier ou le locataire sont privilégiés,c'est à dire que personne ne peut venir en concours sur la somme dûe avant le propriétaire.Du reste la prescription de cinq ans peut être interrompue.Par exemple,en exigeant une reconnaissance du débiteur.

La loi a traité le bailleur pour le paiement

Source : BIU Cujas

des loyers,vraiment en créancier privilégié et privilégié à l'excès,car d'après le code civil,le bailleur est privilégié pour tout ce qui lui est dû dans le passé et même tout ce qui lui sera dû dans l'avenir c'est à dire pour la durée du bail.Le jour où le locataire ou le preneur tombe en déconfiture,où on vend ses biens parce qu'il n'a pas de quoi payer,le bailleur vient comme créancier privilégié pour tous les loyers passés et avenirs à condition que son bail ait date certaine.Mais aujourd'hui,tous les baux ont date certaine,parce que la loi veut que les baux soient enregistrés et que si on ne fait pas enregistrer un bail,on s'expose à une amende fiscale.On voit combien est avantageuse la situation que la loi fait au bailleur,situation telle qu'elle écrase la masse.La loi a traité vraiment trop favorablement le bailleur.

Il est vrai que le code civil fait une distinction.Si le bail n'a pas date certaine,nous dit l'article 2I02 même dans ce cas,le privilège subsiste,mais alors il est limité par la loi;il est limité dans l'avenir à un an à partir de l'expiration de l'année courante.Même quand le bail n'a pas date certaine,il est opposable aux autres créanciers.Ce système du code civil,vraiment excessif,fonctionne toujours;il s'applique à tous les gens qui ne sont pas commerçants ou fermiers,par conséquent à la majorité des locataires.Toutefois,cela a moins d'inconvénients parce que pour eux,la déconfiture est une chose exceptionnelle.

Comme cette règle paraissait inadmissible quand il s'agissait de commerçants ou de fermiers on a modifié le système du code civil:pour les commerçants par la loi de I872,pour les fermiers par la loi de I889

Par la loi de I872,on a supprimé tous les droits du bailleur en face de la masse de la faillite,pour cette raison que la masse de la faillite qui est représentée par le syndic,elle,elle est solvable, puisqu'elle prend la place du commerçant en faillite. Dès lors,le bailleur n'a plus à exercer son privilège. C'est la masse de la faillite qui continue le bail;si elle laisse la marchandise dans les lieux loués,le bail doit continuer comme la vente et dès lors,le bailleur perd le bénéfice que lui avait accordé le code civil.

Rappelons enfin que par une exception à la règle que le privilège sur les meubles ne donne jamais le droit de suite,le privilège du bailleur lui,donne le droit de suite.Il lui permet de saisir les biens entre les mains de l'acquéreur et de les faire rentrer dans les lieux loués et d'exercer son privilège sur ces meubles qui ont été déplacés.Seulement,ce droit de suite,il est limité à un temps très bref;il dure I5 jours quand il s'agit d'un appartement,d'une maison urbaine,et de

Source : BIU Cujas

quarante jours pour les biens ruraux.

Voici un fermier débiteur de son propriétaire et insolvable.Il vend ses bestiaux.Si le propriétaire s'en aperçoit,dans les quarante jours,il peut les revendiquer contre son acquéreur.Mais si les bestiaux ont été vendus dans une foire ou au marché,comment les,choses vont-elles se passer.Celui qui a acheté de bonne foi a acheté dans des conditions normales.Qui va-t-on préférer?Il n'y a pas longtemps,une loi a donné la préférence à l'acheteur en ce sens,non pas qu'il puisse garder les bestiaux:il est obligé de les rendre,mais il les rend à condition qu'on les lui paye(art.2280 C.C. dernier alinéa).

Le privilège du vendeur de meubles.

Le vendeur,qu'il soit vendeur de meuble ou d'immeuble jouit de nombreuses garanties pour le paiement de son prix.

Pour le vendeur de meuble,quand il s'agit de la vente au comptant il a I°-le droit de rétention(je ne dois vous délivrer la chose que contre argent)2°-le privilège sur la chose qu'il a vendue.Mais ce privilège du vendeur de meubles n'est pas bien solide,parce que si l'acheteur revend,son vendeur perd son privilège parce qu'il n'a pas le droit de suite.C,est la grande différence qu'il y a entre la vente des meubles et la vente des immeubles.

3°Puis,en matière de maubles,le vendeur a en plus l'action résolutoire.

4°Le vendeur a encore une autre garantie qui est spéciale au vendeur de meubles au comptant;c'est dans le cas où il a imprudemment livré l'objet avec paiement comptant.Il peut réclamer cet objet,le revendiquer il peut réclamer la détention qu'il a imprudemment donnée,mais à la condition qu'il le réclame dans les huit jours et seulement si la vente a eu lieu au comptant et aussi si la chose est encore dans le patrimoine de l'acheteur et s'il ne l'a pas transformée.Il est évident que si je lui ai vendu une matière première et qu'il en a fait un objet manufacturé,ce n'est plus ce que je lui ai vendu(art.2I02 4°)

Le droit de revendication,spécial au vendeur n'existe pas contre la faillite.

Ce privilège du vendeur de meuble n'existe que tant que le meuble est encore entre les mains de l'acheteur.Si l'acheteur a revendu,c'est fini,le privilège tombe.Il n'y a pas de droit de suite et c'est ce qui en fait la fragilité.

Mais,tout de même,si le vendeur n'a pas le droit de suite,il a le droit de préférence sur le prix. Et,qu'on le remarque bien,le vendeur n'a pas le

Source : BIU Cujas

droit de suite non pas seulement parce que le sous-acheteur pourrait invoquer la règle: en fait de meuble,possession vaut titre,mais même s'il ne pouvait pas l'invoquer.Le vendeur ne peut avoir un privilège que sur la chose qui est dans le patrimoine de son acheteur.Mais il pourrait faire saisie-arrêt entre les mains du sous-acheteur.

Les privilèges sur les immeubles.

Nous les trouvons dans l'article 2103 du code civil.Il y a quatre privilèges sur les immeubles:le privilège du vendeur d'immeubles,le privilège du copartageant,le privilège de l'architecte et de l'entrepreneur et le privilège de la séparation des patrimoines. Il n'y en a que quatre,pas davantage,en laissant de côté ceux du fisc.

Le privilège du vendeur d'immeuble,c'est celui qui permet de voir tout le mécanisme du régime h po thécaire.

Tout vendeur d'immeuble a un privilège,privilège avec droit de suite et les deux grandes garanties du vendeur d'immeuble,soit le privilège et l action résolutoire.

Tout vendeur d'immeuble quel que soit l'immeuble vendu a un privilège sur la chose vendue,privilège qui donne le droit de préférence et le droit de suite

Comment ce privilège se conserve-t-il?

C'est la grosse question.

Comment fonctionne-t-il?

Je vous ai vendu un immeuble,quand devenez-vous propriétaire.

Tout de suite,au moment où le contrat se fait A l'égard des tiers il en est autrement.Les tiers sont tous ceux à qui je pourrai concéder un droit sur l'immeuble.Les tiers,ce sont les ayants-cause à moi vendeur A l'égard de mes ayants-cause,vous ne devenez propriétaire qu'en faisant la transcription.Cette transcription qui est destinée à consolider votre droit de propriété sert en même temps à publier mon privilège tant que le prix n'est pas payé.Pour que je puisse invoquer mon privilège,il faut que je le fasse connaître aux tiers et le vrai moyen,c'est d'aller faire transcrire l'acte de vente.C'est pourquoi dans l'acte de vente on a mis quel est le prix et les termes donnés.

On voit donc que le vrai procédé pour publier le privilège c'est la transcription de l'acte de vente.

Mais,comme tout le monde peut ne pas aller voir le registre des transcriptions la loi prend une ga

Source : BIU Cujas

rantie de plus: elle dit au conservateur des hypothèques que lorsqu'on lui apporte un acte de vente à transcrire et qu'il est indiqué dans cet acte de vente que l'acheteur n'a pas payé,il doit prendre une inscription d'office.(article 2108)

Il y a au code civil une espèce de division qu'il faut bien connaître au sujet des hypothèques.L'énumération commence à l'article 2103.Puis dans une section 4 suivante,il nous dit comment elles se conservent Dans le chapitre 6(article 2166)il nous parle du droit de suite,de l'effet des privilèges et hypothèques contre le tiers détenteur.Enfin,il faut ajouter à ces textes,ceux de la loi du 23 mars 1855.

C'est la transcription de la vente qui sert à faire connaître le privilège et elle est accompagnée d'une inscription d'office.Tant que la vente n'est pas transcrite le vendeur ne peut pas invoquer son privilège.Seulement,ce n'est pas bien dangereux,parce que les tiers qui voient qu'une vente n'est pas transcrite ne traiteront pas volontiers avec l'acheteur.

De même le vendeur lui,qui ne fait pas transcrire sa vente commet une imprudence.La loi ne lui donne pas de délai.Je vous ai vendu un immeuble aujourd'hui.Nous restons 3,4,5,6ans sans faire la transcription,l'immeuble est toujours entre vos mains;j'ai le temps de faire la transcription.

Mais,dira-t-on,ce n'est pas juste:Si,parceque les autres créanciers de mon acheteur ont d'abord dû aller voir s'il avait fait transcrire et tant que quelqu'un n'a pas fait faire la transcription,on ne lui prête pas.

Donc,il n'y a pas de délai.Mais il y a bien plus:je vous ai vendu un immeuble et vous avez fait la transcription et le conservateur a fait l'inscription d'office.Dix ans se passent.L'inscription d'office est périmée.Les inscriptions ne durent jamais chez nous plus de dix ans.Il faut les renouveler.

Que devient mon privilège à moi vendeur puisqu'il n'y a plus d'inscription?Est-ce que jé peux encore prendre une inscription,utilement?Oui et l'inscription que je prendrai sera bien une inscription de privilège,elle conservera à mon privilège son rang de faveur pourvu que l'immeuble soit toujours chez mon acheteur, et qu'il ne soit pas arrivé l'un des évènements que nous allons indiquer.

La règle est donc que le privilège du vendeur se publie par la transcription et qu'il n'y a pas de délai fatal pour faire cette transcription.

Mais et ceci s'applique non seulement au privilège du vendeur,mais à toutes les hypothèques,quand

Source : BIU Cujas

on a un privilège,il n'est pas toujours temps de l'inscrire.Alors,nous distinguons deux hypothèses:l'immeuble est encore chez mon acheteur ou bien il l'a revendu

I°dans le premier cas,je peux toujours prendre inscription utilement et elle sera toujours opposable aux autres créanciers,pourvu que l'acheteur ne soit pas tombé en faillite ou qu'il ne meure pas et qu'il y ait acceptation bénéficiaire de sa succession.Voilà les deux évènements qui empêchent le créancier privilégié ou hypothécaire de prendre inscription.Dans ces cas-là,c'est tant pis pour le vendeur il a perdu son privilège.

Pourquoi?Pour cette raison qu'en matière de faillite,c'est l'égalité de tous les créanciers qui est la règle.Ceux qui avaient des garanties avant les gardent,mais ceux qui n'en avaient pas ne peuvent pas en acquérir.Il n'y a pas de privilège nouveau possible.

2°hypothèse-l'acheteur a revendu l'immeuble.

J'ai vendu mon immeuble et mon acheteur le revend.Est-ce que je peux encore inscrire mon privilège?

Oui,pourvu que je l'inscrive avant la transcription de la seconde aliénation.Mais si le second acheteur transcrit avant que moi-même j'ai inscrit mon privilège,c'est fini.

Mais ce qu'il y a de curieux ici,ce qui montre bien l'imperfection de notre régime hypothécaire, c'est que bien que Primus n'ait plus son privilège,concéderait valablement une hypothèque sur cet immeuble.Elle serait valable parce qu'il y a une vente qui n'a pas été transcrite.Et néanmoins,Primus n'a plus son privilège.

Pour qu'il ait son privilège il faudrait que cette vente transcrite ait eu lieu dans les 45 jours depuis la première vente.La loi laisse au vendeur 45 jours parce qu'elle veut le protéger contre le danger d'un acheteur de mauvaise foi.C'est 45 jours à partir de la première vente,bien entendu,et non pas 45 jours à partir de la seconde,ce qui ne signifierait plus rien parce qu'il s'agit de réserver à Primus le temps de faire lui-même sa publicité.Tant que Secundus n'a pas revendu,Primus a toujours le temps d'inscrire son privilège,à moins que Secundus ne tombe en faillite ou ne meure et qu'il y ait acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

L'action résolutoire.

Primus a perdu son privilège.A-t-il encore son action résolutoire?Non(art.6 et 7 de la loi du 23 mars I855).Donc Primus ne peut plus invoquer son privilège.

Quel est le rang de ce privilège?

Voilà Primus qui a vendu un immeuble à Secun-

Source : BIU Cujas

dus et Secundus concède des hypothèques sur cet immeuble avant même que la vente ait été transcrite.Cela ne fait rien.Le privilège du vendeur,pourvu que la vente soit transcrite passera avant tous les droits réels qui frappent les immeubles de Secundus.Je suppose que Secundus soit un homme marié ou un tuteur.Il achète un immeuble.Sur les immeubles qu'il achète,il y a les hypothèques légales de sa femme ou de son pupille.Est-ce que le pupille passera avant Primus?Non,le privilège passe toujours le premier et quand même son hypothèque remonte dans le passé,cela ne fait rien.Nous pouvons dire que l'immeuble entre dans le patrimoine de Secundus chargé du privilège du vendeur.

Le privilège du copartageant

Ce privilège est fait pour garantir les créances qui naissent du partage et non pas toutes espèces de créances qui peuvent exister entre les copartageants.Il s'agit seulement des créances auxquelles le partage a donné naissance.

Quelles sont les créances qu'un partage peut engendrer au profit de l'un des intéressés?D'abord l'un des intéressés a reçu un lot moindre que celui auquel il a droit parce qu'on n'a pas pu partager les biens d'une façon égale;on complète son lot en lui donnant une créance contre tous ses copartageants ou contre l'un d'eux;c'est ce qu'on appelle une soulte ou encore un retour de lot.Voilà la première créance,la plus fréquente,à laquelle le partage peut donner naissance.

La seconde créance,fréquente elle aussi, c'est celle qui se produit lorsque les cohéritiers ont vendu un bien parce qu'ils n'ont pas voulu le partager en nature et que l'un d'eux a acheté.Il doit alors payer aux autres leur part dans le prix.Ils sont trois cohéritiers,l'un d'eux achète l'immeuble qui a été licité,il est débiteur d'un tiers du prix envers chacun de ses cohéritiers.

Enfin la troisième créance moins fréquente résulte du fait qu'on a mis dans le lot d'un des cohéritiers un objet dont il a été évincé.C'était un immeuble et sur cet immeuble,il y avait un droit réel dont on ne lui a pas annoncé l'existence.Son lot se trouve par là diminué,il faut que ses cohéritiers l'indemnisent.Il a donc une créance qui est garantie contre les autres,en réparation de la perte,qu'il subit du fait de l'éviction.Bien entendu,il n'a pas droit à la réparation totale parce qu'il supporte l'éviction comme les autres il n'a droit qu'à sa part de réparation.

Voilà les trois créances,il n'y en a pas d'autres,auxquelles peut donner lieu le partage.Ce

Source : BIU Cujas

sont ces créances qui sont garanties par le privilège du copartageant:soulte et retour de lot,prix d'adjudication de l'immeuble,créance résultant de l'éviction de l'un des copartageants.

Puis,toujours les mêmes questions se posent; la créance étant garantie,sur quels bien porte le privilège et quel est son point de départ quand il faut l'inscrire?

Le privilège porte sur les biens des copartageants débiteurs.S'il s'agit de la créance du prix,ici le privilège porte sur l'immeuble licité,il n'est pas nécessaire de le faire porter sur autre chose.S'il y a éviction,alors le privilège porte sur tous les immeubles mis au lot des autres cohéritiers.

L'assiette du privilège varie donc suivant la créance qu'invoque le copartageant qui est née au profit du copartageant.

Que faut-il pour que le copartageant puisse invoquer son privilège?

Comme tous les privilèges immobiliers,il faut qu'il l'inscrive au bureau de la conservation des hypothèques.

Dans quel délai?La loi nous dit dans les 60 jours.

A partir de quand?A partir du partage ou de la licitation,parce que la licitation pour l'immeuble qui est vendu,cela vaut un partage.Donc ce n'est pas toujours à partir du jour du partage en nature.Même quand il s'agit de la créance pour garantie d'éviction c'est au jour du partage.Ainsi par exemple,voilà un cohéritier dans le lot duquel on a mis un immeuble et il en est évincé six ans après.Ce n'est pas à ce moment là qu'il faut inscrire son privilège,il faut qu'il soit inscrit au moment du partage,en vue de cette éviction possible,parce qu'il faut que les tiers soient prévenus le plus tôt possible,si dans l'intervalle en effet des tiers avaient traité avec les autres copartageants ils n'auraient pas connu ce privilège.Nous savons qu'en matière de privilège comme d'hypothèque, la publicité est la grande règle qui domine tout(art. 2109).Lorsqu'il a été parlé de l'éviction dans l'article 2103,il y a eu un oubli dans le code civil.D'après l'article 2109,si dans l'intervalle et avant que le copartageant ait inscrit son privilège dans ce délai de 60 jours,une hypothèque est née sur les immeubles du copartageant qui va être débiteur.Par exemple,celui qui a acheté l'immeuble,qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble,l'a tout de suite hypothéqué;ou bien c'était un homme marié,c'était un tuteur.Néanmoins,pourvu que les copartageants créanciers

Source : BIU Cujas

du prix inscrivent leur privilège dans les 60 jours,ils passent avant tous ces créanciers du chef du copartageant débiteur,avant tous les créanciers inscrits ou non inscrits,ayant une hypothèque sur l'immeuble du chef du copartageant débiteur.

N'oublions pas que le privilège passe toujours avant toutes les hypothèques nées du chef de celui sur les biens duquel elles portent.

Et si le copartageant créancier laisse passer 60 jours?

Il peut encore inscrire,seulement c'est tard et alors il perd son rang de faveur.Son privilège,dit la loi,dégénère en hypothèque.Le privilège ne prendra plus rang qu'au jour de l'inscription(art.2113).

Ajoutons que les 60 jours passés,il n'est pas sûr qu'il puisse encore inscrire son privilège,parce qu'il a pu se passer l'un des trois évènements que nous connaissons et qui empêchent de prendre inscription. Si un copartageant débiteur est tombé en faillite,tant pis pour le créancier privilégié;il n'y a plus d'inscription possible.Ou bien le copartageant débiteur est est mort et il y a eu acceptation bénéficiaire de sa succession.C'est la même chose,le privilège est perdu, il n'existe plus.Un privilège non inscrit,cela n'existe pas.

Mais que faudrait-il dire si c'était dans les 60 jours que la loi donne au copartageant pour s'inscrire,que le copartageant débiteur fut tombé en faillite ou fut décédé avec acceptation bénéficiaire de sa succession?

Ici, c'est plus douteux.A mon avis,il faut admettre que le délai de 60 jours est un délai que la loi donne tout entier au copartageant.Il a 60 jours pour s'inscrire.Donc toute inscription prise dans les 60 jours doit être valable quand même l'un des évènements indiqués se serait produit dans le délai.

Mais faut-il en dire autant pour l'aliénation de l'immeuble?C'est le troisième évènement.Le copartageant débiteur a aliéné l'immeuble dans le délai de 60 jours et l'acheteur a transcrit.

En principe,la transcription empêche toute inscription du chef du vendeur.On ne peut plus inscrire sur un vendeur lorsque son acheteur a transcrit.

Ici nous avons deux cas à envisager:si nous sommes dans les 45 jours,la vente bien que transcrite n'est pas opposable au copartageant créancier.Le copartageant a comme le vendeur,toujours 45 jours pendant lesquels il peut s'inscrire utilement quand bien même il y aurait eu une revente transcrite.

Mais si on était entre le 45°jour et le 60° Peut-on encore inscrire?

Source : BIU Cujas

Ce serait en contradiction de ce que dit la loi du 23 mars 1855 dans son article 6. Les 45 jours passés, il faut que le copartageant se méfie. Il y a une autre raison, c'est que quand l'immeuble est sorti du patrimoine de l'acheteur on ne peut plus prendre inscription puisque l'immeuble n'est plus dans son patrimoine. C'est donc trop tard. Cet article 6 de la loi de 1855, c'est tout le mécanisme du système hypothécaire.

Laissons de côté le privilège des entrepreneurs en rappelant seulement que celui ci ne porte pas sur tout l'immeuble, mais seulement sur la plus value que les travaux vont donner à cet immeuble.

Le privilège de la séparation des patrimoines (a.2111)

Qu'est-ce que la séparation des patrimoines? Je suis créancier, mon débiteur meurt. Ma créance ne s'éteint pas. Mais l'héritier est insolvable. En conséquence, moi qui étais créancier d'un homme solvable, je vais courir le risque de l'insolvabilité du débiteur; je cours le risque d'être payé par contribution. La loi me donne un remède. Je peux, connaissant la situation du débiteur, demander la séparation des patrimoines, c'est à dire que je demande qu'on me paye par préférence sur les meubles de la succession et sur les immeubles. Ce privilège, il est tout naturel, il est équitable. Chaque fois qu'un bien de la succession sera vendu, je dirai: je veux être payé le premier sur le prix.

Comme pour les meubles, le privilège ne se publie pas, celui qui a le privilège de la séparation des patrimoines n'a qu'à l'invoquer. Mais pour les immeubles, si l'on veut se prévaloir du privilège de la séparation des patrimoines, il faut l'inscrire. La loi l'éxige. L'inscription doit être faite sur chaque immeuble de la succession et dans les six mois. Si ces formalités sont bien accomplies, le bénéficiaire de ce privilège passera le premier, même avant les créanciers hypothécaires de l'héritier. Supposez que l'héritier soit un homme marié ou un tuteur ou supposez qu'étant un insolvable, un de ses créanciers ait pris un jugement contre lui. Ce créancier a une hypothèque judiciaire sur les meubles du débiteur. Eh bien, toutes ces hypothèques, alors même qu'elles auraient été inscrites avant le privilège de la séparation des patrimoines s'écartent devant lui. Le privilège passe toujours le premier.

A qui appartient le privilège de la séparation des patrimoines? Tout naturellement aux créanciers. Mais ce ne sont pas seulement les créanciers du défunt qui peuvent s'en prévaloir, ce sont les légataires cré-

Source : BIU Cujas

anciers d'une somme d'argent,mais non pas les légataires d'un bien déterminé.Si le défunt m'a laissé tel objet de sa succession,j'en suis propriétaire au moment même où il meurt.Je n'ai rien à dire.Par conséquent,je ne cours aucun risque,puisque je suis propriétaire du bien.Mais le défunt m'a légué de l'argent;il m'a fait un legs de dix mille francs.Là,je ne suis pas propriétaire,je suis créancier pour IO.000 f s de la succession et je deviens créancier de l'héritier,puisque l'héritier est tout de suite substitué au défunt.C'est pourquoi l'héritier étant insolvable,j'ai moi,légataire d'une somme d'argent,un privilège pour me garantir et il faut que j'inscrive mon privilège dans les six mois. Si je ne l'inscris pas dans les six mois,c'est tant pis pour moi,il dégénère en hypothèque et il ne prend plus rang que du jour de son inscription.

Mais si dans les six mois,l'héritier tombe en faillite ou s'il meurt lui-même et qu'il y ait acceptation bénéficiaire de sa succession on doit se poser la même question que pour le copartageant.Est-ce que les créanciers ont six mois tout entiers?Oui, la loi accorde six mois entiers.

Et enfin dernière question:le débiteur insolvable vend tout de suite l'immeuble et l'acheteur transcrit immédiatement.Est-ce que les créanciers de la succession pourront invoquer leur privilège sur le prix?Oui,si le prix est dû.Mais pourraient-ils encore prendre inscription sur ces immeubles?Nous avons à nous demander là,si la séparation des patrimoines est un véritable privilège qui donne un droit de suite ou bien si elle donne simplement un droit de préférence.

C'est une question qui a été longtemps discutée et il y a un vieux conflit entre la doctrine et la jurisprudence.

La doctrine dit:ce n'est un privilège,ce n'est qu'un droit de préférence et certainement les rédacteurs du code étaient de cet avis quand ils ont écrit l'article 880.

Oui,dit la jurisprudence,mais quand les rédacteurs du code sont arrivés au titre des privilèges ils ont changé d'avis et ils ont voulu faire de la séparation des patrimoines un véritable privilège Et elle invoque l'article 2III.

Le conflit a été tranché par la jurisprudence en faveur du droit de suite.Elle a décidé par un arrêt de I87I,que les créanciers et les légataires de la succession ont un droit de suite contre les tiers,à condition d'inscrire à temps.

Est-ce que ce privilège pourra être inscrit,

Source : BIU Cujas

alors même que le lendemain de la mort,l'héritier aurait vendu l'immeuble et que la vente aura été transcrite? Est-ce que les créanciers pourront inscrire encore utilement leur privilège pendant six mois?

Non,parce que nous avons l'article 6 de laloi du 23 mars I855.Ils restent donc sous l'empire du droit commun:il n'y a plus de transcription possible lorsque l'immeuble a été vendu par le débiteur et que la transcription a été faite.C'est un danger pour les légataires et les créanciers de la succession.

Les hypothèques.

Art.2II4.C'est un droit réel sur un immeuble,affecté à l'acquittement d'une obligation.L'hypothèque,c'est donc un droit réel immobilier,accessoire à une créance,indivisible.Elle suit l'immeuble,dans quelque main qu'il passe.C'est un droit réel muni de ces deux grands attributs:le droit de préférence et le droit de suite.

En France nous ne connaissons pas l'hypothèque mobilière,sauf pour les navires,les aéronefs et puis,peut-on ajouter,pour warrants agricoles:les produits agricoles,l'outillage et le matériel;pour le matériel d'un hôtel.Mais en dehors de cela,l'hypothèque ne porte que sur les immeubles.

Pourquoi disons nous que c'est un droit accessoire?C'est parce que nous ne connaissons pas en France une hypothèque sans créance. C'est donc toujours un droit accessoire.

Enfin que c'est un droit indivisible:ce qui veut dire qu'elle porte sur chaque immeuble pour toute la créance.S'il y a plusieurs immeubles hypothéqués, chaque immeuble garantit toute la créance.Si la créance a été payée à moitié,l'hypothèque a une aussi large base que quand la créance toute entière était due

L'hypothèque porte-t-elle sur tous les immeubles? Pas sur tous les immeubles,mais seulement sur les immeubles susceptibles d'être hypothéqués,c'est à dire sur les immeubles par nature,puis sur l'usufruit des immeubles.L'article 2II8 nous dit que seuls sont susceptibles d'être hypothéqués les biens immobiliers s'ils sont dans le commerce,et leurs accessoires réputés immeubles et l'usufruit des mêmes biens et des accessoires de ces biens.On peut ajouter aussi les actions de la Banque de France quand elles ont été immobilisées, ce qui est tout à fait exceptionnel.

Quand une hypothèque porte sur l'immeuble, elle porte sur les accessoires.

Qu'est-ce que cela comprend,les accessoires? Les immeubles par destination,c'est à dire les objets mobiliers qui ont été placés sur l'immeuble par le

Source : BIU Cujas

propriétaire et qui doivent servir à son usage ou qui y ont été placés à perpétuelle demeure.

Une hypothèque sur une usine donne par là même hypothèque sur l'outillage, sur les machines, sur tout ce qui est compris dans l'usine. Une hypothèque sur un immeuble donne également hypothèque sur les immeubles par destination, c'est-à-dire les glaces, la tuyauterie l'ascenseur, etc

Mais il est entendu que si un jour ces immeubles par destination sont séparés de l'immeuble, par exemple si l'usine est abandonnée et qu'on vende l'outillage, l'hypothèque tombe; du moment que ces meubles ne sont plus des immeubles par destination; il n'y a plus d'hypothèque sur eux. Il est évident qu'on ne peut pas hypothéquer un immeuble par destination, tout seul, pas plus qu'on peut hypothéquer une servitude seule.

L'hypothèque qui frappe un immeuble s'étend à toutes les améliorations qui, dans l'avenir vont amener une augmentation de la valeur de cet immeuble.

C'est une conséquance de l'indivisibilité. L'hypothèque, c'est une chose qui s'attache à l'immeuble et qui fait que si l'immeuble augmente, elle augmente avec lui (article 2133). J'ai hypothéqué une terre. Demain j'y construis une maison: la maison se trouve hypothéquée comme la terre. Mais si j'ai une hypothèque sur une terre et que j'en achète une autre à côté, l'hypothèque ne s'étend pas. Non, l'hypothèque reste attachée à l'immeuble.

Combien y a-t-il de sortes d'hypothèques?

Il y en a trois sortes: les hypothèques légales, les hypothèques judiciaires et l'hypothèque conventionnelle.

Article 2116. Combien y a-t-il d'hypothèques légales Il y en a cinq. Il y a d'abord les trois grandes hypothèques qui portent sur tous les immeubles du débiteur et qui garantissent toutes les créances du créancier; ce sont des hypothèques générales, parce qu'elles grèvent tous les biens du débiteur, présents et à venir et qu'elles garantissent toutes les créances du créancier présentes et à venir. C'est celle de la femme mariée, celle des personnes en tutelle, celle de l'Etat des départements et des communes, sur les biens de leurs comptables. Mais qu'on ne croie pas que l'hypothèque de l'Etat soit dispensée d'inscription. Il n'y a que deux hypothèques légales dispensées d'inscription: celle de la femme mariée et celles des personnes en tutelle.

En dehors de ces trois hypothèques, il y a d'autres hypothèques légales; elles garantissent des créances déterminées et portent sur des biens déterminés. C'est d'abord la créance des légataires de som-

Source : BIU Cujas

mes d'argent.Quand je suis créancier du défunt,qu'est-ce que la loi me donne pour me garantir?La loi me donne la séparation du patrimoine comme au créancier d'une somme d'argent.Mais au légataire d'une somme d'argent, elle donne quelque chose de plus:une hypothèque sur les immeubles de la succession pour garantir le paiement de son legs.C'est vraiment excessif.La loi traite mieux un légataire qu'un créancier.

Sur quoi porte cette hypothèque?Sur les immeubles de la succession.Donc c'est une hypothèque spéciale.Puis il y a l'hypothèque de la masse de la faillite sur les immeubles du failli qui garantit toutes les créances qui existent contre le failli.Par conséquent, elle n'est pas une hypothèque générale,c'est une hypothèque qui garantit des créances déterminées.Elle porte sur tous les immeubles du failli,présents,mais non pas sur les immeubles qu'il pourra acquérir plus tard.

N'oublions pas que dans ces hypothèques légales il y en a deux qui jouissent d'un régime de faveur,celle de la femme mariée et celle des personnes en tutelle.

L'hypothèque judiciaire.

C'est dans notre droit une double hypothèque dont une est le résultat d'une méprise et dont l'autre est bien fondée.

L'hypothèque judiciaire,c'est celle qui résulte des jugements de condamnation.En France,il n'y a pas de faillite des non-commerçants,c'est-à-dire que lorsqu'un individu non - commerçant couvert de dettes, est en état de déconfiture,ses créanciers sont obligés de se tirer d'affaire comme ils peuvent.Alors,il faut bien donner une garantie à ces créanciers et la seule garantie qu'on puisse leur donner,c'est précisément l'hypothèque judiciaire.Quand un créancier a fait condamner son débiteur en justice,il obtient une hypothèque sur ses biens.

Mais le créancier qui a un acte authentique entre les mains n'a pas besoin de jugement;il peut saisir tout de suite.Alors,si l'un des créanciers saisit les biens,les autres créanciers viennent en concours. Pour éviter le concours des autres créanciers,un créancier commencera par faire condamner le débiteur en justice et à partir du moment où l'hypothèque résultant du jugement est inscrite il a une garantie.

Donc l'hypothèque judiciaire,c'est la seule garantie que dans notre régime de non-organisation de la déconfiture les créanciers peuvent avoir.C'est le plus empressé,le plus ardent,le moins conciliant qui passe avant les autres,grâce à l'hypothèque judiciaire.

Source : BIU Cujas

L'hypothèque judiciaire ainsi établie,c'est une hypothèque qui se comprend très bien et tant que nous n'auront pas la faillite des non-commerçants,elle aura lieu d'exister

L'hypothèque judiciaire est générale quant aux biens mais quant à la créance,elle n'est pas générale;elle est spéciale.Elle garantit la créance de celui qui a obtenu le jugement de condamnation.

Mais elle est générale quant aux biens;elle grève tous les immeubles présents et à venir.

Mais il faut l'inscrire,tandis que nous savons que les trois grandes hypothèques légales sont générales,quant aux créances et portent sur tous les immeubles.Il n'y a que deux hypothèques dispensées d'inscription;donc l'hypothèque judiciaire doit être inscrite.

Mais quand j'ai pris inscription contre son débiteur dans un arrondissement de Paris où il a son immeuble,s'il acquiert un autre immeuble dans le même arrondissement,mon inscription est bonne,elle s'étend à l'autre immeuble.Si mon débiteur acquiert un autre immeuble à Orléans,par exemple,alors,il faut que je prenne une nouvelle inscription Une inscription ne vaut jamais,en France,que pour l'arrondissement dans lequel se trouve le bureau.L'hypothèque judiciaire ne datera qu'à partir de cette nouvelle inscription,parce que c'est la grande règle que l'hypothèque ne prend rang que du jour de l'inscription.C'est la règle inéluctable,sauf pour ces deux grands favoris que sont les femmes mariées et les personnes en tutelle.

A côté de cette hypothèque judiciaire,qui résulte des jugements de condamnation contradictoires ou par défaut,il y en a une autre qui elle,est le résultat d'une méprise des rédacteurs du code civil:je suis votre créancier et je vous ai signé un papier sous seing privé.Vous avez ce papier entre les mains,et vous ne m'avez pas demandé d'hypothèque.Mais vous pouvez intenter contre moi une action en reconnaissance d'écriture.Je reconnais ma signature,mais néanmoins vous m'assignez en reconnaissance d'écriture.Vous obtenez un jugement.Que va dire ce jugement?
Il va dire que ce billet est bien signé de moi;et c'est tout.Donc,ce n'est pas un jugement qui me condamne à payer.Néanmoins,à partir de ce moment,vous avez contre moi une hypothèque.Ce n'est pas juste.C'est une méprise.C'est pourquoi les rédacteurs du code civil s'étant aperçu de cette erreur,on a fait une loi de 1907 qui dit que l'on ne peut inscrire une hypothèque que quand la dette est échue.C'est une heureuse atténuation.

Source : BIU Cujas

LES OPERATIONS A TROIS PERSONNES

Le paiement avec subrogation et la stipulation pour autrui.

Quand on prononce ces mots: paiement avec subrogation, il faut tout de suite penser à ceci:c'est un paiement fait par un autre que le débiteur,ou du moins par un des débiteurs quand il y en a plusieurs.

C'est un paiement: il devrait donc éteindre la dette, car le paiement éteint la dette.Il faut cependant réserver le bénéfice de la créance à celui qui a payé, pour qu'il puisse se faire rembourser par le véritable débiteur.

Voilà tout le mécanisme du paiement avec subrogation: il y a un créancier et il y a un débiteur; un tiers, ou un autre débiteur paie le créancier.Il s'agit de lui donner le bénéfice de la créance qui existait au profit du créancier contre le débiteur.Il s'agit donc de le subroger, afin qu'il puisse recourir contre le débiteur.

Si quelqu'un paie ainsi le créancier sans rien dire, est-il subrogé? Non, pour cette raison décisive qu'en payant il éteint la créance.Donc la subrogation ne peut pas être, dans tous les cas la conséquence du paiement par un tiers. La subrogation est donc quelque chose d'exceptionnel et elle est quelque chose de fictif, de difficilement explicable, puisqu'il s'agit de maintenir vivante une créance payée, une créance qui régulièrement a été éteinte par un paiement. C'est donc une fiction, mais il faut admettre que cette fiction maintient vivantes non seulement les garanties de la créance, mais la créance elle-même.C'est la créance qui, quoique payée, subsiste au profit de celui qui a payé contre le débiteur.

Celui qui a payé acquiert toujours une action directe à moins qu'il n'ait voulu faire une donation- il acquiert l'action de gestion d'affaires: il a géré l'affaire du débiteur, puisqu'il a payé sa dette.Mais ce qui est très important, c'est de lui donner la créance qui existait contre le débiteur; parce qu'il est probable que s'il a payé cette créance, c'est parce qu'elle était garantie, c'est parce qu'il y avait des sûretés qui consolidaient cette créance et qu'il espérait être subrogé dans ces garanties.

Le paiement avec subrogation, c'est donc quelque chose d'exceptionnel, de contraire au principe de l'extinction qui est l'effet normal. Comment cela peut-il se produire?

Source : BIU Cujas

Cela peut se produire d'abord par une convention entre celui qui paie et le créancier. Très souvent le créancier qui peut avoir des doutes sur la solvabilité de son débiteur, ou qui n'a pas envie de le poursuivre accepte d'être payé par un tiers et ce tiers il le subrogera dans ses droits.

La subrogation n'est soumise à aucune formalité, seulement il faut qu'elle soit faite au moment du paiement. Si le tiers qui a payé venait ensuite dire au créancier qu'il faut le subroger dans la créance ce serait trop tard. Ici le principe reprendrait son empire.

Il y a une deuxième espèce de subrogation conventionnelle dans laquelle on ne s'inquiète pas du créancier, celle-là est tout à fait exceptionnelle le débiteur n'a pas de quoi payer son créancier; il sent que le créancier va le poursuivre. Pour éviter les poursuites, il demande à un tiers de payer pour lui. Ici les choses vont se passer exclusivement entre le tiers et le débiteur, en dehors du créancier. Le tiers paie le créancier et le débiteur subroge ce tiers dans les droits que le créancier a contre lui.

Est-ce possible? Au point de vue des principes, c est difficile à expliquer, parce qu'on comprend bien que le créancier dispose de sa créance et la cède à quelqu'un. Mais un débiteur ne peut pas céder la créance qui existe contre lui. Ce n'est pas lui qui en est titulaire.

Mais nous savons que cette institution a été admise parce que après tout, cela n'a pas d'inconvénient pour le créancier, puisqu'il est payé, et cela donne au débiteur le grand avantage de changer de créancier, et de trouver peut-être des conditions meilleures avec un créancier nouveau. Cette institution est née dans notre ancien droit, à un moment où les débiteurs s'étant engagés à payer un taux assez élevé à leurs créanciers, et l'intérêt ayant baissé, trouvaient par ce procédé un moyen de substituer à leur créancier un nouveau créancier moins exigeant.

La loi entoure cette opération de certaines formalités pour bien s'assurer que l'opération s'est faite régulièrement, formalités qui sont indiquées dans l'art. 1250.

Ainsi la subrogation peut être conventionnelle. Normalement c'est une convention entre le tiers et le créancier; ce peut être aussi une convention entre le tiers et le débiteur qui fait appel au tiers.

A côté de cela, il y a les cas de subrogation légale. Il y a des cas dans lesquels la loi elle-même dit: Celui qui paiera le créancier pour le compte du

Source : BIU Cujas

débiteur sera subrogé dans les droits du créancier contre le débiteur. Quels sont ces cas; ils sont énumérés dans l'art. I25I et sont bien connus.

Le plus important, c'est le cas où celui qui paie n'est pas un tiers: c'est un débiteur lui-même, il est tenu avec le débiteur, ou pour lui, avec lui, c'est un débiteur solidaire. Quand le créancier a plusieurs débiteurs solidaires, il peut poursuivre celui qu'il veut. Il avait trois débiteurs, il a poursuivi l'un d'eux; le débiteur solidaire est obligé de payer la totalité de la dette; mais la loi le subroge dans les droits du créancier contre le débiteur.

Mais ce qu'il y a de particulier dans le cas de solidarité, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que ce débiteur qui est subrogé dans les droits du créancier pour avoir payé toute la dette ne peut pas en réclamer le total à l'un ou l'autre, comme aurait pu le faire le créancier. Le débiteur qui a payé le créancier ne peut poursuivre chacun de ses co-débiteurs que pour leur part? C'est ce que nous dit l'art. I2I5 du C.C.

On voit donc que le paiement avec subrogation quand il joue au profit de l'un des co-débiteurs solidaires ne produit pas son effet, puisqu'il ne donne pas à celui qui a payé tous les droits du créancier. Il doit supporter, bien entendu, sa part de la dette et il est obligé de partager son recours entre les autres

Un autre cas de subrogation légale, c'est celui de la caution. La caution peut être poursuivie par le créancier et elle est obligée de payer, à moins qu'elle n'oppose au créancier le bénéfice de discussion. Mais presque jamais elle ne peut l'opposer parce que presque toujours la caution s'engage solidairement et elle se trouve dans la même situation que le codébiteur solidaire.

La caution a été poursuivie par le créancier elle a payé; elle est subrogée dans les droits complets du créancier; elle ne doit rien supporter de la dette, elle réclamera toute la dette au débiteur, et pour cela elle aura les garanties qu'avait le créancier contre le débiteur.

L'autre cas, c'est celui de l'acheteur d'un immeuble: j'achète un immeuble hypothéqué; c'est le débiteur qui me vend cet immeuble sur lequel il existe plusieurs hypothèques. Je paie non pas tous les créanciers hypothécaires, mais certains d'entre eux: je suis subrogé dans les droits de ceux que j'ai payés. Si je paie les créanciers premiers inscrits, je suis subrogé dans leurs droits, et si les autres créanciers voulaient vendre l'immeuble je serais subrogé dans les droits des premiers inscrits.

Source : BIU Cujas

Mais cela se fait rarement, parce que celui qui achète un immeuble hypothéqué a un procédé plus simple: c'est la purge. Ou bien- autre cas: c'est le créancier hypothécaire qui en a un avant lui; il paie ce créancier hypothécaire qui en a un avant lui; il paie ce créancier hypothécaire, de façon à être seul et à éviter que ce premier créancier hypothécaire ne vende l'immeuble à un mauvais moment et que cette vente ne donne pas un prix suffisant pour les rembourser tous deux.

Il y a un troisième cas: celui de l'héritier bénéficiaire; pour l'encourager à payer les dettes de la succession la loi le subroge.

Donc le paiement avec subrogation est une opération à trois personnes.

Une autre opération a trois personnes, c'est la stipulation pour autrui: il y a le stipulant, le promettant et le tiers bénéficiaire. Dans la stipulation pour autrui, la grosse affaire, c'est de savoir comment le promettant se trouve obligé envers le tiers bénéficiaire.

On va rappeler le mécanisme de l'opération, en l'objectivant dans l'assurance sur la vie qui est sa principale application. L'assuré contracte avec une compagnie d'assurances un contrat d'assurance au profit d'un tiers bénéficiaire. Le contrat d'assurance se fait entre ces deux personnes. Je m'assure auprès d'une compagnie, je fais une assurance mixte et je lui dis: Dans 20 ans, si je vis, vous me paierez 100.000 Mais si je meurs au cours de ces 20 ans, vous les paierez à ma femme ou à mes enfants. Il y a stipulation pour autrui, en tant que l'assureur dit: Je m'engage à payer 100.000 Frs, soit à vous si vous vivez dans 20 ans, soit avant, au moment de votre mort à la personne que vous avez désignée.

Comment se fait-il que le promettant soit obligé envers le tiers bénéficiaire? De qui le tiers bénéficiaire tient-il ces 100.000 Frs? L'assuré meurt en cours de route; l'assureur doit payer immédiatement 100.000 Frs au tiers bénéficiaire: le tiers bénéficiaire tient-il ses 100.000 Frs du stipulant? Les recueille-t-il dans la succession du stipulant? Non, car ce n'est pas le stipulant qui les paie. Il a seulement payé les primes annuelles que l'assureur exige en compensation du capital qu'il doit verser. Donc le tiers bénéficiaire n'est pas un donataire du stipulant il n'a pas reçu cette somme à titre de donation; cette somme n'est pas sortie du patrimoine du stipulant; cette somme sort directement du patrimoine de l'assureur qui ne fait pas de donations, mais des opérations de

Source : BIU Cujas

commerce. Le tiers bénéficiaire devient créancier du stipulant et il en devient créancier au jour même du contrat, parce que l'assureur a dit ce jour-là: Je paierai à telle personne.

Mais il s'est engagé à payer à quelqu'un qui n'avait pas traité avec lui. Il n'y a pas de contrat entre l'assureur et le tiers bénéficiaire. La difficulté est donc d'expliquer comment l'assureur est obligé directement envers le tiers bénéficiaire, alors qu'il n'a pas traité avec lui. Comment expliquer ce droit direct du tiers bénéficiaire contre l'assureur?.

Il y a eu plusieurs systèmes. Le plus simple est celui-ci : l'assureur contracte un engagement unilatéral ordinaire et s'engage par sa seule volonté envers un autre. En principe,pour qu'il y ait obligation, il faut l'acceptation, de l'offre, il faut l'engagement réciproque, l'accord des volontés, Ici il n'y a pas accord de volonté entre l'assureur et le tiers bénéficiaire. Le seul moyen d'expliquer l'obligation de l'assureur, c'est de dire que dans ce cas l'engagement unilatéral est valable, parce qu'il prend son point d'appui dans un engagement qui est intervenu entre l'assuré et l'assureur. Il y a là une manifestation de volonté suffisamment solide, qui est consolidée par le lien contractuel qui unit l'assureur à l'assuré. C'est là l'explication véritablement juridique de l'assurance sur la vie.

L'assuré n'a pas donné au tiers bénéficiaire les 100.000 Frs. Tout de même, le tiers bénéficiaire à son égard est bien un donataire, c'est bien un sentiment de libéralité de prévoyance qui fait que je m'assure au profit de ma femme ou de mes enfants si je meurs. Mais que peut-on dire que je leur ai donné? Je ne leur ai pas donné les 100.000 Frs, mais je leur ai donné les primes annuelles que j'ai payées. On peut considérer que le tiers bénéficiaire est donataire des primes ce qui aura un intérêt: il pourra être obligé à les rapporter suivant les cas. Mais tout au plus peu. il être considéré comme donataire des primes.

Ce qu'il y a de très intéressant dans la stipulation pour autrui, c'est que celui qui a stipulé est maître de changer tant qu'il veut le tiers bénéficiaire. Il a désigné un tiers bénéficiaire; il peut après coup dire qu'il regrette et qu'il en désigne un autre ou qu'il entend bénéficier lui-même du contrat, parce qu'il a dit à l'assureur: Vous paierez à Un Tel, mais je peux changer Un Tel. Si sa femme meurt avant lui, l'assurance n'a plus d'intérêt; il peut faire une seconde assurance, soit au profit de sa seconde femme s'il se marie, soit au profit de lui-même ou de ses

Source : BIU Cujas

enfants. Il peut changer le tiers bénéficiaire par un simple avenant, par une simple modification à la police, et ce nouveau tiers bénéficiaire bénéficiera toujours de l'engagement pris, parce que c'est toujours l'engagement primitif qui subsiste mais change de tête

Jusqu'à quand l'assuré peut-il ainsi révoquer le bénéfice de l'assurance et changer la personne du tiers bénéficiaire? Jusqu'à ce que le tiers bénéficiaire ait accepté. Lorsque le tiers bénéficiaire a accepté, et qu'il a dit à l'assureur: Il y a contrat, il y aura rapport contractuel définitif; il ne dépend plus de l'assuré de modifier le titulaire,parce que à l'engagement unilatéral de l'assureur s'est substitué un engagement contractuel. L'art. II2I nous dit "On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter".

D'après le C.C. et les termes mêmes du C.C. la stipulation pour autrui semble impossible. On ne peut stipuler pour autrui, dit le Code, sauf dans les deux cas prévus dans l'art. II2I. La pratique a bouleversé tout cela et la règle actuelle peut le formuler ainsi: On peut toujours stipuler pour autrui, du moment qu'on y a intérêt. On ne trouve pas une seule décision de jurisprudence qui annule une stipulation pour autrui comme contraire à l'art. III9.

Il y a un cas assez curieux: c'est celui où au lieu de dénommer un tiers bénéficiaire et de dire à l'assureur: Vous paierez les I00.000 Frs à ma femme ou à telle ou tel de mes enfants; l'assuré n'aurait pas désigné le tiers bénéficiaire, aurait dit: Vous paierez les I00.000 Frs à mes héritiers.

Dans ce cas-là, la jurisprudence dit: Il ne peut pas y avoir un droit direct des héritiers, parce que stipuler pour ses héritiers c'est en somme stipuler pour soi-même. Alors le capital que va payer l'assureur tombe dans la succession de l'assuré et c'est là que les héritiers vont le trouver. Ce qui est tout différent, parce qu'alors ils auront à payer les droits de mutation par rapport à la succession. C'est comme héritiers qu'ils recevront les I00.000 Frs et non pas comme ayant été désignés dans le contrat d'assurance.

Source : BIU Cujas

LA RESPONSABILITE

Dans la responsabilité il y a deux mots essentiels, deux mots qui dominent toute la matière: faute- cas fortuit,force majeure.

Cas fortuit, force majeure, qu'est-ce que cela veut dire? Cela se trouve dans 40,50 articles du C.C. et cela joue un rôle considérable non seulement en matière de délit, mais en matière de responsabilité contractuelle.

Que veulent dire: cas fortuit, force majeure? Tenez que le C.C. les prend pour synonymes. Ces deux mots se valent à l'égard de la responsabilité, en ce sens que le cas fortuit ou la force majeure cela vise la responsabilité. Toutes les fois qu'un dommage a été causé par un cas fortuit ou par un cas de force majeure, il n'y a pas de responsabilité de celui qui l'a causé, qu'il s'agisse d'un débiteur qui n'a pas exécuté son obligation, qu'il s'agisse d'une personne qui a causé dommage à quelqu'un avec qui il n'était pas en rapport contractuel.

Pour mieux préciser, on dit volontiers: le cas fortuit c'est tout événement imprévu, ne dépendant pas de ma volonté à moi, que je n'ai pas pu empêcher.- La force majeure, on dira plutôt que c'est soit un événement de la nature: l'orage, l'inondation, l'incendie, ou bien encore des forces auxquelles on ne résiste pas: l'invasion, la bombe jetée par un avion ennemi.

Ceci c'est pour classer les idées, mais le résultat du cas fortuit et de la force majeure c'est toujours le même: supprimer la responsabilité.

Qu'est-ce qu'on oppose au cas fortuit, à la force majeure? la faute. On est responsable de sa faute. Etre responsable, qu'est-ce que c'est? C'est être obligé de réparer le dommage qu'a subi autrui. On peut être responsable sans faute. Le cas-type de la responsabilité sans faute, c'est le cas de l'accident du travail. En matière d'accident du travail, on ne recherche pas si l'accident a été causé par la faute du patron, pas plus que si il a été causé par la faute de l'ouvrier. La loi dit: quand un salarié- et cela s'applique aujourd'hui à tous ceux qu'on peut employer- est blessé à l'occasion de son travail, il y a accident du travail. Votre domestique sort de chez vous, elle est écrasée par une auto- à moins qu'elle aille se promener le dimanche- il y a accident du travail. Ce n'est pas votre faute, vous n'en êtes pas moins

Source : BIU Cujas

responsable. C'est bien pour cela qu'on s'assure contre ces accidents.

Voilà un cas de responsabilité sans faute. Mais en dehors de là, en principe la responsabilité suppose la faute, la faute soit prouvée par la victime soit supposée par la loi, parce que nous savons que la règle de l'art. I382, dans lequel il y a le mot faute qui est le mot essentiel bien qu'il ne vienne qu'à titre d'incidence, nous dit: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer"

Qu'est-ce que c'est que la faute? Les plus malins s'y sont "usés les dents", parce qu'il y a comme cela des notions élémentaires que la faiblesse de notre esprit n'arrive pas à bien objectiver, et depuis les .Romains on cherche à donner un criterium de la faute. On n'a rien trouvé mieux que de dire: Commettre une faute, c'est ne pas se conduire comme on aurait dû se conduire, c'est ne pas se comporter en bon père de famille en homme prudent, avisé.

Alors la notion de faute; si on l'entend ainsi, variera suivant les milieux, les habitudes des gens. Un médecin, un chirurgien qui commettent une faute en faisant une opération, va-t-on les déclarer responsables ? Non, les tribunaux diront toujours qu'il faut que ce soit une faute lourde. Il ne suffit pas de la moindre faute, il faut que ce soit une maladresse que ne commet pas un chirurgien prudent. Dans ce cas l'idée de faute va être toute différente de celle qu'on appliquera dans d'autres hypothèses. C'est une notion variable, changeante suivant les époques et les milieux.

Il y a la faute délictuelle et la faute contractuelle.

Autrefois l'art. I382 était pour ainsi dire le pic du C.C. Mais il est arrivé ce qui arrive souvent à des montagnes: il s'est affaissé et est remplacé aujourd'hui par l'art. I384: responsabilité du fait des choses, que la jurisprudence a découvert il y a 30 ans. De cette découverte résulte aujourd'hui que toutes les fois qu'un dommage est commis, qu'un préjudice est causé au tiers par une chose qui vous appartient, dont vous êtes le gardien, vous en êtes responsable, à moins que- et c'est là qu'est tout l'intérêt de la question- vous ne prouviez que l'accident le dommage a été causé par le cas fortuit ou la force majeure.

Aujourd'hui, avec la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation, quelle que soit la chose: meuble, immeuble, dangereuse ou pas dangereuse, non

Source : BIU Cujas

pas seulement s'il s'agit d'une automobile mais d'une chose quelconque, l'article s'applique.

Voici un arrêt assez curieux: il s'agissait du nouveau mode d'abattage des animaux par le pistolet. Il y avait, à côté du tueur un autre individu. La balle ricoche, frappe le sol et au lieu de tuer la bête elle tue le spectateur qui était là. La Cour d'appel a déclaré l'individu qui maniait le pistolet responsable, non pas comme ayant commis une faute-il n'y avait pas faute- mais responsable de plein droit, parce que c'était la balle sortie de son pistolet qui avait tué l'autre. Responsabilité pour son pistolet.

De même la Cour de Cassation a décidé qu'un homme qui chargeait une charrette à bras avec un de ses employés, en mettant sur la charrette à bras un poids lourd, la demoiselle" ayant glissé et ayant entraîné le poids qu'on venait de charger qui est tombé et a blessé l'employé, que la loi de 1898 ne s'appliquait pas, et on a déclaré que le patron de la charrette était responsable, parce que c'était par suite de l'effondrement de la charrette que l'employé avait été blessé.

Enfin, on rappelle l'histoire du tir forain : la balle qui ricoche contre la toile de fond du tir et vient blesser l'oeil d'un spectateur: responsabilité du propriétaire du tir, parce que c'est la balle qu'il avait mise dans sa carabine qui a blessé l'individu. C'est une jurisprudence très sévère car dans la plupart des cas le dommage qu'on peut causer à autrui est causé par l'intermédiaire d'une chose et alors ce n'est plus l'art. 1382 qui s'applique, mais l'art. 1384

Autre exemple: un water-polo: le propriétaire avait eu soin pour le faire sécher de le mettre dans un petit enclos attenant aux bains qu'il tenait. Une personne vient se baigner, prend ce ballon le fait sauter par dessus l'enclos. Le ballon vient blesser une jeune fille assise au bord de la Marne si malheureusement qu'elle en est morte. Celui qui avait fait le coup était insolvable. La famille de la jeune fille a poursuivi le patron auquel le ballon appartenait et le tribunal a décidé que le propriétaire était responsable parce que c'était son ballon qui avait causé le dommage.

Que faut-il faire pour se décharger de cette responsabilité nouvelle car on en est chargé de plein droit? la victime n'a rien à prouver; le propriétaire de l'objet doit prouver que le dommage a été causé par cas fortuit ou force majeure, ce qui revient à dire qu'il n'a pas été causé par son objet. Or, qu'est-ce que prouver le cas fortuit ou la force majeure? C'est prouver que ce n'est pas la balle qui a causé le dommage.

Source : BIU Cujas

Or cela est très difficile.

Il n'y a guère qu'un moyen de faire la preuve contraire: c'est de prouver la faute de la victime. Mais le jurisprudence dira: La faute de la victime ne détruit pas la vôtre. Il faut encore prouver qu'il y a eu exclusivement faute de la victime parce que la responsabilité du propriétaire subsiste. De sorte que la jurisprudence devient d'une sévérité excessive.

Donc l'art. I384 a monté, monté à côté de l'art. I382 dont les cas d'application diminuent.

Ce qu'il y a d'intéressant dans l'application de l'art. I384 c'est qu'elle rapproche cette présomption de responsabilité- ou cette présomption de faute on se bat sur ces mots mais ils se valent.

En somme, aujourd'hui, il y a trois degrés dans la responsabilité: il y a la responsabilité- faute en bas; puis en haut la responsabilité-risque, c'est à-dire la responsabilité sans faute, celle des accidents du travail.- Puis entre les deux il y a ce qu'on appelle la responsabilité objective, la responsabilité pour l'objet, pour la chose.

On la met entre les deux, parce que quand on est tenu de la responsabilité d'un risque, on aura beau dire: l'accident s'est produit par un cas fortuit la loi s'appliquera tout de même. Il n'y a donc pas de preuve contraire possible . Tandis qu'au contraire, dans la responsabilité objective- M. Capitant dit: présomption de responsabilité- il reste une preuve contraire possible: c'est la faute de la victime ou le cas fortuit.

Dans la présomption de responsabilité ce qu'il y a d'intéressant, c'est que celui que la loi présume responsable se trouve dans une situation analogue au débiteur d'un contrat qui n'exécute pas son obligation car quand il y a présomption de responsabilité contre quelqu'un c'est à lui de prouver le cas fortuit ou la force majeure. Or, en matière de contrat, quelle est la règle: art. II47: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée", toutes les fois par conséquent qu'il ne justifie pas que s'il n'a pas exécuté c'est à la suite d'un cas fortuit . Il est dans une situation qui correspond à celle de l'individu est présumé en faute d'après la loi.

On passe ainsi de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle. Ces deux sortes de responsabilité sont donc à comparer.

Source : BIU Cujas

La responsabilité contractuelle a deux degrés sur lesquels on n'a jamais pu se mettre d'accord,car les textes du C.C. ne sont pas bien clairs. Dans la responsabilité contractuelle, il y a la responsabilité pour retard, ou la responsabilité pour inexécution complète.

Quand le débiteur contractiel est-il responsable ? Règle: toutes les fois qu'il est en retard toutes les fois qu'il n'exécute pas . Mais de quoi est-il responsable? Quand on prononce le mot responsabilité, nous avons toujours le mot faute qui apparaît En matière de contrat, c'est la même chose qu'en matière de responsabilité délictuelle. Il y a faute pour le débiteur contractuel à ne pas exécuter au jour dit son obligation, ou à ne pas l'exécuter du tout. Il y a responsabilité à moins qu'il prouve qu'il n'y a pas faute.

Comment peut-il prouver qu'il n'y a pas faute? Ici il y a encore deux degrés, parce que nous trouvons dans le C.C. deux réponses à cette question une dans l'art. II37 et l'autre dans l'art. II47 et elles ne cadrent pas.

Art. II37: "L'obligation de veiller à la conservation de la chose soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille" Si on applique l'art. II37 on dit: le débiteur contractuel se libère, n'est plus responsable quand il prouve qu'il s'est comporté comme un bon père de famille, que par conséquent s'il n'a pas exécuté on ne peut pas le lui imputer à faute parce qu'il a pris toutes les précautions d'un bon père de famille.

L'art. II47 est tout autrement rédigé: il faut qu'il justifie que l'inexécution provient d'une cause qui lui est étrangère.

Dans toute cette matière qui est une matière fort délicate (C. M. Esmein, Traité des obligations et des contrats de M.M. Planiol et Ripert- on peut dire qu'à côté de la faute il y a le domaine des cas douteux. Dans tous ces cas douteux, qui est responsable: est-ce le débiteur ou le créancier ?

Cela se montre bien dans le contrat de transport: un voyageur est blessé en tombant par la portière d'un train en marche; on ne sait pas comment cela s'est produit; on ne peut pas prouver la faute de la compagnie: est-ce que la compagnie est responsable? La compagnie peut dire qu'elle s'est comportée en bon père de famille, qu'elle a fait fermer les portières

Source : BIU Cujas

quand le train est parti, qu'elle a pris toutes les précautions qu'on peut prendre que par conséquent elle n'a pas commis de faute. Mais le voyageur dira lui qu'il faut tout de même que la compagnie prouve que l'accident est arrivé par un cas de force majeure, par un cas qui lui est étranger.

C'est cette difficulté de faire la preuve qui pèse sur l'individu et celui qui est obligé de faire cette preuve a 99 chances sur 100 de perdre son procès.

En matière de responsabilité contractuelle, la charge de la preuve incombe au débiteur. Si on dit: dans tel contrat l'un des contractants était obligé de remplir telle obligation; il ne l'a pas remplie. C'est à lui à faire la preuve.

C'est la grande différence entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle On en trouverait bien d'autres encore, mais c'est celle qui est essentielle.

En matière de contrat, si l'obligation a pour objet de veiller à la conservation d'une chose: exemple: je vous ai vendu un objet, mais je vous le livrerai dans un mois, si l'objet péri chez moi, suis-je responsable? Res perit emptori; s'il a péri par cas fortuit la perte est pour l'acheteur et l'acheteur doit payer le prix; non si c'est par la faute du débiteur.

Mais qu'est-ce que la faute quand on doit veiller à la conservation d'une chose? Ici c'est l'art 1137 qui s'applique et nous dit que le vendeur est responsable à moins qu'il ne prouve qu'il s'est comporté en bon père de famille. Il a donné à la bête tous les soins qui devaient lui être donnés, il a placé l'automobile dans les conditions où elle devait l'être et on ne peut pas dire que l'incendie soit causé par sa faute. De même, moi locataire qui habite dans la maison, en principe, je ne devais pas être responsable si je prouvais que je me suis comporté en bon père de famille et que si la chose a péri ce n'est pas faute de soin. Mais en matière d'incendie la jurisprudence se montre beaucoup plus sévère.

Pour toutes les autres obligations, qui consistent à faire ou à ne pas faire, le critérium de la responsabilité c'est celui de l'art. 1147: Le débiteur est responsable dans tous les cas de plein droit, à moins qu'il ne prouve que le dommage est arrivé par une cause qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire à moins qu'il ne prouve que le dommage est arrivé par un cas fortuit ou une force majeure; ou par la faute d'un tiers bien entendu, parce que la faute d'un tiers, cela vaut force majeure.

Source : BIU Cujas

LES CAUSES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

La novation est une institution qui disparaît de plus en plus et ne joue plus le rôle qu'elle a joué autrefois en droit romain.

La remise de dettes

A ce sujet, il y a deux idées importantes.

I°- Qu'est-ce que cette institution?

2°- La présomption de remise de dette résultant de la tradition faite par le créancier au débiteur du titre qui constate la dette.

La remise de dette, c'est le fait par le créancier de tenir le débiteur pour libéré. Le créancier donne quittance à son débiteur. Mais ici, comme dans tout acte juridique, il faut rechercher la raison qui détermine le créancier: il faut rechercher la cause de l'opération. Or, le créancier peut faire remise de la dette à son débiteur soit parce qu'il veut le libérer, soit parce qu'il a reçu le paiement, soit parce qu'il veut faire une libéralité.

S'il a reçu le paiement, nous ne parlons pas de remise de dette, car le créancier qui donne quittance au débiteur ne fait qu'exécuter l'obligation corrélative au paiement.

Donc la remise de dette suppose que le créancier n'a pas été payé ou du moins qu'il n'a pas été payé de toute la dette ou qu'il a voulu faire une libéralité. Si le créancier a voulu faire une libéralité c'est ce qu'on appelle une donation indirecte.

Mais le cas le plus fréquent, c'est celui où le créancier recevant une partie de sa créance donne quittance du tout sans avoir l'intention de gratifier son débiteur. Il donne quittance du tout parce qu'il est en face d'un insolvable et que tout compte fait plutôt que de le poursuivre et de faire vendre ses biens, il trouve plus avantageux de se contenter d'un paiement partiel. Il y a alors remise de dette dans la mesure où la dette n'est pas payée. Ce genre de remise de dette on le trouve dans le concordat queles créanciers accordent au débiteur failli plutôt que de pousser la faillite jusqu'à sa fin. Les créanciers demandent au débiteur de faire un effort en vue de s'assurer le bénéfice du concordat. Si le débiteur peut avec l'aide de ceux qui s'intéressent à lui offrir aux créanciers un dividende qui paraisse à ceux-ci plus avantageux que la continuation des poursuites, les

Source : BIU Cujas

créanciers lui accordent ce qu'on appelle son concordat, c'est-à-dire qu'ils le libèrent de toute la dette moyennant le dividende qui convenu, par exemple, moyennant le paiement de cinquante pour cent des dettes.

Le débiteur est alors libéré de tout comme s'il avait payé la totalité de sa dette. Cependant il reste tenu d'une obligation naturelle. Civilement, il ne doit plus rien, mais du point de vue de sa conscience il n'a pas payé toute sa dette et si plus tard, revenant à meilleure fortune il acquitte le surplus, il ne fait pas une libéralité; il paye sa dette

La présomption de remise de dette, c'est autre chose. Ce n'est pas à proprement parler, toujours une remise de dette. Je remets à mon débiteur le titre qui constate ma créance. Je me prive par là de mon moyen de preuve; je renonce à prouver ma créance.

Pourquoi ai-je remis mon titre? probablement parce que mon débiteur m'a payé ou parce que je veux lui faire une libéralité et tout naturellement la loi ne peut pas interpréter autrement la volonté du créancier qui se dépouille ainsi de son moyen de preuve, elle dit donc que le débiteur est présumé libéré. La remise du titre par le créancier au débiteur, fait présumer la remise de dette et cette présomption c'est une présomption légale. Elle est plus ou moins forte.

L'article 1349 donne la définition de la présomption légale: c'est une conséquence que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Il y a deux sortes de présomptions qui jouent un rôle bien différent. Il y a la présomption établie par la loi et la présomption laissée à l'appréciation des juges. Ces dernières sont invoquées par les parties quand elles n'ont pas d'autre mode de prouver leurs prétentions.

Le fait connu c'est la remise du titre par le créancier au débiteur. Le fait inconnu, c'est de savoir si le débiteur a payé sa dette ou non. Eh bien, la loi dit: du moment que le créancier a remis le titre au débiteur, il y a lieu de présumer que la dette est éteinte. Voici la présomption: du fait connu on conclut au fait inconnu.

On rencontre des présomptions dans d'autres matières. Dans la matière des petites prescriptions, c'est-à-dire des prescriptions qui se réalisent par l'écoulement d'un délai de deux ans ou de moins de deux ans, la présomption est fondée sur le paiement. Au bout de deux ans, je suis présumé avoir payé mon boucher ou mon boulanger. De ce fait que le fournisseur a laissé passer deux ans sans se faire payer c'est le fait connu- la loi conclut que j'ai payé-c'est le second fait discuté, le fait inconnu.

Source : BIU Cujas

Les présomptions de fait sont tout autre chose. Les présomptions de fait, ce sont toutes les circonstances de fait que je peux présenter au juge.

La loi dit que si j'apporte au juge des présomptions précises vraisemblables, etc. il pourra les admettre et conclure à l'exactitude de la présomption que j'invoque. C'est pourquoi la loi en principe ne permet pas plus la preuve par présomption que la preuve par témoins quand il s'agit d'actes juridiques Celui qui prétend avoir un droit doit se réserver une preuve écrite de ce droit. Par conséquent, les faits, on peut les prouver par tous les moyens et pour prouver un fait, je peux invoquer une présomption. Mais quand il s'agit d'une opération juridique, la loi dit qu'il n'y a pas de preuve par témoins possible du moment que l'affaire dépasse cinq cents francs, il faut présenter une preuve écrite. La loi n'admet pas qu'on prouve par témoins en justice, à ce sujet, parce que la preuve par témoins est fragile. La loi n'admet pas plus qu'on apporte à la justice des présomptions, des circonstances qui seraient de nature à justifier la prétention. Je prétends avoir prêté dix mille francs à une personne, je n'ai pas d'écrit; je ne peux pas invoquer la présomption, en disant: la preuve, c'est que le lendemain du jour où je lui ai prêté dix mille francs cette personne a fait telle ou telle dépense, telle ou telle opération alors que la veille, elle n'avait pas d'argent. Non, la loi ne veut pas de cette présomption; elle craint qu'il n'y ait trop de procès avec ces modes de preuves fragiles.

Les présomptions de fait ne peuvent donc être apportés au juge, pour éclairer sa religion que dans les cas où il s'agit d'un procès où la preuve par témoins est admise. Mais je pourrais invoquer une présomption si par exemple, j'avais un commencement de preuve par écrit. De même aussi les présomptions peuvent être admises, en matière commerciale, comme la preuve par témoins .

Donc la loi dit que le créancier qui remet son titre au débiteur est présumé avoir été payé ou du moins avoir renoncé à sa créance.

La loi ne dit pas à quel titre la dette est éteinte. Mais elle dit la dette est présumée éteinte (art. 1282) L'article 1283 fait une distinction qui se conçoit très bien. J'ai un acte sous-seing privé qui constate que vous me devez dix mille francs, si je vous le remets volontairement; c'est fini, je ne peux plus prétendre que je suis votre créancier. J'ai remis à mon débiteur, le seul titre que j'avais entre les mains; l'acte sous-seing privé, la dette est éteinte

Source : BIU Cujas

et je ne peux pas prouver que cette présomption est fausse, que contrairement à la vraisemblance des choses, en réalité, je n'avais pas l'intention de libérer mon débiteur.

Que si maintenant c'est un acte authentique qui constate la dette du débiteur et que la créancier lui ait remis la grosse, la solution est différente.

Ce que l'on appelle la grosse de l'acte authentique; c'est la première expédition. On sait que les actes notariés se font en minute, ce qui veut dire que l'acte original reste dans les archives du notaire La première copie que donne le notaire, c'est la grosse Elle est revêtue de la formule exécutoire, formule qui permet de poursuivre les biens du débiteur et de les faire vendre sans avoir besoin d'obtenir un jugement.

N'oublions pas que l'acte notarié, autrefois, avait encore une valeur plus grande, parce qu'il valait hypothèque sur tous les immeubles du débiteur. Aujourd'hui cela n'est plus. L'acte notarié ne donne plus hypothèque générale sur les biens du débiteur.Le créancier, même s'il a un acte notarié ne peut obtenir hypothèque sur les immeubles du débiteur s'il n'en a pas exigé une au moment du prêt ou au moment de la naissance de la dette. Le créancier ne peut obtenir hypothèque qu'en poursuivant son débiteur en justice et en obtenant un jugement de condamnation qui lui donne alors une hypothèque judiciaire.

J'ai donc la grosse et vous la remets . Il y a présomption de libération.

Mais la présomption est moins forte que si j'avais fait remise de l'acte sous-seing privé.

Pourquoi? Parce que dans ce cas-là, j'ai encore un moyen de me procurer la preuve écrite de votre dette. Je n'ai qu'à aller chez le notaire et à lui dire: donnez-moi donc une autre expédition de l'acte.

Aussi la loi dit-elle que dans ce cas-là,sans doute le créancier est présumé avoir reçu son paiement mais comme il lui reste encore un moyen de preuve entre les mains, la présomption n'est que juris tantum par opposition à la présomption absolue dite juris et de jure. Dans ce cas, le créancier peut prouver que s'il a remis le titre à son débiteur, ce n'était pas dans la volonté de le libérer et qu'en réalité, la dette subsiste.

La preuve ne serait cependant pas facile.Mais enfin, il se peut qu'il y ait telles circonstances qui l'aient amené à remettre le titre au débiteur sans qu' il ait été payé et dans ce cas, il pourra en faire la preuve.

Mais ces présomptions qu'est-ce qu'elles établissent? La libération du débiteur. Etablissent-elles

Source : BIU Cujas

le rapport juridique? Est-ce que le débiteur peut dire j'ai payé? Est-ce que le créancier peut dire: vous êtes mon donataire?

La loi laisse ce point douteux . En principe; il faut admettre la solution la plus conforme à la réalité des choses. Ordinairement un créancier demande à être payé. Donc le débiteur sera présumé avoir payé et si le créancier dit: j'ai voulu faire une libéralité à mon débiteur, il faudra qu'il prouve qu'il y a alors des rapports de donataire à donateur résultant de cette remise de dette.

La compensation.

Il ne faut pas la confondre avec la confusion La confusion, c'est lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne. Le débiteur succède au créancier ou vice versa. On n'est pas son propre créancier; on n'est pas son propre débiteur; la dette s'éteint.

La compensation, c'est le cas où deux personnes sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre. Vous me devez dix mille francs pour une raison quelconque, mais vous devenez pour une autre cause mon créancier de cinq mille francs. Il se produit alors compensation jusqu'à concurrence de la créance la plus faible. Je ne suis plus votre créancier que de cinq mille francs. La compensation se produit donc lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre .

Ce qu'il y a de curieux dans notre système français c'est même semble-t-il la seule législation qui pousse si loin l'effet de la compensation.- c'est que la compensation est, on peut dire, automatique, elle s'opère sans la volonté des intéressés par le seul fait de leur coexistence les créances et dettes réciproques s'éteignent.

L'article 1290 nous dit que la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu des débiteurs.

Ce qu'il y a de curieux c'est que cette règle existe dans notre droit depuis des siècles et qu'elle est le résultat d'une erreur des glossateurs, une erreur de l'interprétation des mots "ipso jure". Comme la règle n'a pas d'inconvénients, elle a subsisté. Néanmoins; dans la plupart des pays, et comme l'erreur a été reconnue, on a supprimé l'effet automatique de la compensation et l'on admet qu'elle se produit de par la volonté des intéressés.

Qu'est-ce qu'il faut pour que la compensation éteigne ainsi deux dettes?

Source : BIU Cujas

La loi nous dit qu'il faut quatre conditions. Il faut d'abord que les dettes existent entre le même créancier et le même débiteur: cela va de soi. C'est-à-dire que si j'étais votre créancier et si vous deveniez créancier de mon pupille, si je suis tuteur, il n'y aurait pas compensation. De même n'étant pas sous le régime de la communauté, si un homme marié est créancier d'un tiers et que le tiers devienne créancier de la femme, il n'y a pas compensation.

Il faut donc bien que ce soit les deux mêmes personnes qui soient créancières l'une de l'autre.

2°.- Il faut que ce soit des sommes d'argent ou des biens dont le cours est constaté par les mercuriales et représente une somme d'argent.

Il ne peut y avoir compensation qu'entre dettes de la même espèce.

Si par exemple vous me devez de l'argent et que d'autre part, je vous aie acheté quelque chose chez vous il n'y a pas compensation de plein droit. Mais il se peut que nous nous mettions d'accord. Dans ce cas, il y aura dation en paiement.

. Mais la compensation ne peut naître que si alors que vous me devez de l'argent, vous devenez mon créancier d'une somme d'argent ou d'une marchandise dont le prix est établi par une mercuriale.

3°- Il faut que les dettes soient liquides. Une dette liquide , c'est une dette qui est certaine c'est-à-dire qui n'est pas conditionnelle ou qui n'est pas une dette dont on ne connaît pas le montant.

Le cas où l'on ne connaît pas le montant d'une dette est le suivant: un jugement vous a condamné à me payer des dommages-intérêts pour le préjudice que vous m'avez causé et il a été dit que les dommages-intérêts seraient fixés par état, parce que les juges n'avaient pas entre les mains les éléments nécessaires pour en fixer le chiffre. Dans ce cas des experts sont nommés et sont chargés de fixer le chiffre des dommages. Ce peut être encore le cas d'un accident d'automobile. La victime n'était pas encore guérie, lorsque le jugement a été rendu et l'on ne connaît pas encore le montant des dommages-intérêts auxquels elle aura droit. Dans ces cas, il n'y a pas compensation parce que les deux dettes ne sont pas liquides.

4° Il faut que les deux dettes soient exigibles. Si je vous dois dix mille francs payables dans un an et que vous me deviez dix mille francs payables aujourd'hui, je ne peux pas moi créancier immédiat me voir imposer la compensation d'une dette qui sera payable dans un an (art. 1291).

Source : BIU Cujas

La prescription extinctive

Le code civil a traité de la prescription dans son dernier titre le titre 20 du livre 3. Il y a là à la fois la prescription acquisitive et la prescription extinctive.

Toutes les dettes s'éteignent lorsque le créancier reste un certain temps sans poursuivre son débiteur sans invoquer son droit.

Pourquoi ? Ce n'est pas toujours la même raison. Le fondement de la prescription extinctive varie suivant les diverses variétés de prescription.

Si nous prenons la plus longue, celle qui, chez nous, est de trente ans, la raison en est d'ordre public.

Pourquoi la loi libère-t-elle le débiteur au bout de trente ans? C'est parce que des litiges dans lesquels on invoquerait une créance qui remonte à plus de trente ans seraient des litiges difficiles à juger vu l'ancienneté des titres. La loi ne veut pas que l'on puisse indéfiniment faire valoir des prétentions en justice. L'ordre public, la tranquilité publique veulent qu'on ne réclame pas des droits qu'on est resté pendant un aussi long délai sans faire valoir et alors bien entendu qu'on n'a rien fait contre le débiteur, pendant ces trente ans, pour empêcher l'écoulement de la prescription.

Donc, la première idée est une idée d'ordre public.

Ce n'est pas une idée de présomption de paiement, c'est beaucoup plus. Parce qu'un créancier qui au bout de trente ans viendrait dire; je peux prouver que je suis créancier, seulement, je ne le savais pas et quand même le débiteur dirait; c'est vrai; je n'ai pas payé, j'ai profité de l'ignorance de mon créancier, est-ce que cela serait valable? Non, cela ne fait rien, la prescription a éteint la dette.

Mais remarquez bien que la prescription ne joue pas de plein droit. Le débiteur n'est pas libéré ipso jure par les trente années. La loi lui laisse le droit de réfléchir et de se mettre d'accord avec sa conscience.

Je peux donc poursuivre après trente ans mon débiteur et s'il est un honnête homme, il me paiera. Mais s'il juge qu'il a le droit de se prévaloir de la disposition de la loi, il n'aura qu'à m'opposer la prescription trentenaire et quand bien même il sait qu'il ne m'a pas payé. Il resterait alors à sa charge une obligation naturelle. Il pourra me payer et ce ne sera pas une libéralité.

Source : BIU Cujas

Il y a donc des prescriptions de trente ans de dix ans, de cinq ans et puis celles que nous appelons les petites prescriptions, celles de deux ans et au-dessous.

Trente ans, c'est le droit commun. Toutes les fois qu'il n'y a pas petite prescription, c'est celle là qui joue. Or, précisément la loi l'a faite très longue pour cette raison qu'elle repose sur un motif d'ordre public. On est même d'accord dans les législations plus récentes que la nôtre pour trouver que trente ans c'est trop et qu'il suffirait de dix ans.

La prescription de dix ans, est celle des actions en nullité des contrats, rien que des contrats c'est une action qui sanctionne la nullité relative des contrats.

Qu'est-ce que la nullité relative? Un contrat peut être nul parce qu'il y a eu un vice du consentement, erreur , dol, violence ou parce qu'il y a eu incapacité de l'une des parties.

Eh bien, la nullité qui entache un contrat pour cause de vice du consentement de l'une des parties ou la nullité pour cause d'incapacité peut être invoquée par l'intéressé pendant dix ans. Mais, ici, le point de départ varie. C'est dix ans. en principe, à partir du jour où a cessé l'incapacité. Mais il y a aussi la prescription qui court à partir du jour de la majorité quand il s'agit d'un mineur ou de la dissolution du mariage, quand il s'agit de la femme mariée ou de la main-levée de l'interdiction quand il s'agit d'un interdit.

Sur quoi est fondée la présomption de dix ans

Voilà par exemple, ce mineur, il reste dix ans à partir de sa majorité sans demander la nullité de sa dette. L'action est éteinte et ne peut plus s'en prévaloir.Si donc il a payé cette dette,c'est tant pis pour lui. La raison, ici, n'est plus d'ordre public. La loi dit que l'intéressé, celui qui avait le droit de demander la nullité, y ayant renoncé, est présumé avoir confirmé son obligation.Donc, il y a présomption de renonciation ou de confirmation.

La prescription de cinq ans s'applique aux choses qui sont dues périodiquement: aux intérêts des sommes d'argent, aux loyers aux fermages, aux arrérages des rentes viagères (art. 2277).

Vous m'avez prêté une somme d'argent de dix mille francs à cinq pour cent d'intérêts.Je dois vous payer cinq cents francs d'intérêts par an. Je ne vous les paye pas au bout de la première année et je reste cinq ans sans vous les payer. Qu'est-ce qui est prescrit? Ce n'est pas les cinq années d'intérêts,mais la première année.

Source : BIU Cujas

Pour ne pas payer il faut invoquer la prescription. Si devant le juge je ne refuse pas de payer le juge me condamnera.

Pourquoi cette prescription de cinq ans?

Si on appliquait ici une prescription de trente ans, la charge serait trop lourde, elle serait si lourde que la dette serait triplée; le poids des intérêts écraserait le débiteur. Cette prescription se justifie par l'intérêt du débiteur et par l'obligation pour le créancier de réclamer des sommes périodiquement.

Les petites prescriptions.

Elles sont de deux ans et au-dessous. Elles sont fondées sur une autre idée indiquée plus haut, sur une présomption de paiement. Elle existe au sujet de dettes courantes. Bien des gens sont en compte avec leurs fournisseurs, mais la loi présume que ces dettes on les paye assez rapidement. C'est pourquoi si le fournisseur reste deux ans sans réclamer le prix de la fourniture qu'il a faite; la prescription joue, et c'est chaque fourniture qui fait courir la prescription, à moins que l'on ait usage de payer au mois, auquel cas, la prescription part de chaque mois.

Donc, passé deux ans, le débiteur peut refuser le paiement. Mais la loi laisse au créancier une ressource, celle de demander au débiteur de jurer qu'il a payé. C'est toutefois une ressource qui n'a pas grand effet.

Il y a deux sortes de serment: celui que fait le débiteur lui-même et le serment qu'on demande à ses héritiers et qu'on appelle le serment de crédibilité.

Comment un créancier peut-il empêcher son débiteur de prescrire sa créance?

Il a un moyen bien simple, c'est de la poursuivre en justice. S'il poursuit son débiteur en justice, il interrompt la prescription. Quand même le débiteur ne le paierait pas, la prescription est interrompue, mais elle recommencera à courir à partir du jugement.

Il y a un autre moyen d'interrompre la prescription, c'est d'aller trouver le débiteur et de lui dire: vous ne pouvez pas me payer, eh bien, reconnaissez que vous me devez cette somme d'argent. Par cette reconnaissance; la prescription est interrompue et elle recommencera à partir de ce moment-là.

Supposons que mon fournisseur vienne me trouver avant que les deux ans soient écoulés et me dise: faites-moi une reconnaissance de dette puisque vous ne pouvez pas me payer. Je fais la reconnaissance de dette. Est-ce que je vais pouvoir encore

Source : BIU Cujas

prescrire par deux ans ? Non maintenant que j'ai fait une reconnaissance de dette, c'est la prescription de trente ans qui court.

La suspension de la prescription est une faveur que la loi accorde à certains créanciers. C'est le cas d'un créancier mineur, contre qui la prescription ne peut pas courir. La suspension, c'est donc une faveur spéciale. On dit que la suspension ne produit pas l'effet d'anéantissement de l'interruption: je suis débiteur d'une personne, je commence à prescrire contre elle; elle ne me réclame pas ma dette, elle meurt au bout de dix ans, mais elle laisse un héritier mineur. La prescription s'arrête et elle ne recommencera que lorsque l'héritier sera majeur et l'on pourra y ajouter le délai qui avait couru avant. La prescription sera suspendue. Le seul cas vraiment intéressant; c'est la suspension au profit des mineurs ou des interdits.

FIN

Source : BIU Cujas