UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Faculté de Droit

Théorie Générale des Obligations

(Syllabus)

par

Léon GRAULICH

Professeur de Droit Civil à l'Université de Liège.

Fascicule I

ÉDITIONS DESOER
21, rue Ste-Véronique
— LIÈGE —

THÉORIE DES OBLIGATIONS

(Syllabus)

INTRODUCTION

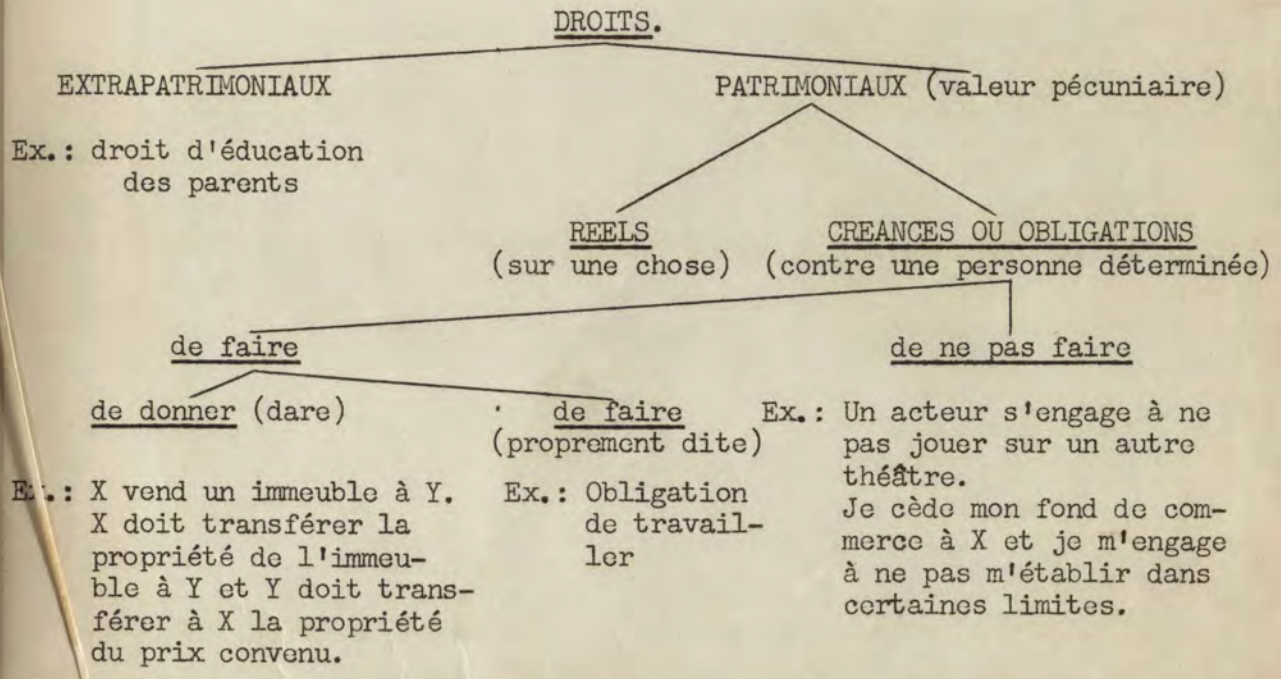
1.- DEFINITION DE L'OBLIGATION - CLASSIFICATION.-

L'obligation ou droit de créance est un droit patrimonial en vertu duquel une personne (créancier) peut exiger d'une autre personne déterminée (débiteur) une prestation.

Au droit du créancier, correspond le devoir du débiteur d'effectuer la prestation, charge qui prend le nom de dette et que l'on désigne aussi par le mot "obligation".

Droit de créance et dette forment les deux côtés d'un lien de droit (juris vinculum) entre personnes déterminées, lien de droit qui trouve aussi son expression dans le mot "obligation". Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvandae rei, secundum nostrae civitatis jura.

Le mot "obligation" s'emploie donc, aujourd'hui comme par le passé, pour exprimer alternativement; 1° le droit qui appartient au créancier, droit qui constitue un bien, un élément actif de son patrimoine; 2° la charge qui incombe au débiteur et qui pèse sur son patrimoine; 3° la relation juridique qui existe entre le créancier et le débiteur.



N.B.: "Donner" en français a deux sens:

DARE = transférer la propriété ou un autre droit ou constituer un droit réel. (Le substantif y correspondant est le mot dation).

DONARE = faire un cadeau, une libéralité. (Le substantif y correspondant est le mot donation).

Ici, le sens de donner est DARE.

Le Code civil ne donne pas la définition de l'obligation.
La classification se trouve incidemment dans l'Art. 1101 C.C.

2.- PLAN DU COURS SUR LA THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS.-

Livre I.- Sources et effets des obligations.
Livre II.- Transmission des obligations.
Livre III.- Extinction des obligations.
Livre IV.- Modalités des obligations et obligations complexes.
Livre V.- Preuve des obligations.

Les textes du Code civil consacrés à ces matières sont les titres III, IV et IV bis du livre III et les articles 1689 à 1695.

***

LIVRE I

SOURCES ET EFFETS DES OBLIGATIONS

INTRODUCTION

3.- CLASSIFICATION DES SOURCES ADOPTEE PAR LE CODE CIVIL.-

Voyez l'article 1101 et l'article 1370 du code civil.
D'après le code civil, il y a cinq sources d'obligations:

A) Contrat.

B) Quasi-contrat: le code range sous cette rubrique (art.1371 et s.) la gestion d'affaire et le payement de l'indu, qui est un cas particulier de l'enrichissement sans cause.

C) Délit (civil). Acte dommageable culpeux avec intention de nuire. Exemple: coup volontaire.

D) Quasi-délit. Acte dommageable culpeux sans intention de nuire. Exemple: accident d'auto causé par chauffeur imprudent.

E) L'autorité seule de la loi. Exemple: obligations entre propriétaires voisins. Obligation alimentaire entre parents.

4.- CRITIQUE DE CETTE CLASSIFICATION.-

1) Le mot quasi-contrat est vide de sens. Il provient d'une confusion. Les jurisconsultes romains, ayant remarqué que des obligations découlaient de faits autres que le contrat ou le délit, assimilèrent certaines de ces obligations aux obligations contractuelles au point de vue de leurs effets: le débiteur tenetur quasi ex contractu. De cette similitude d'effets, ils conclurent erronément à un rapprochement de leurs sources et certains textes disent inexactement que ces obligations nascuntur quasi ex contractu (Girard p.399, note). De là à dire qu'elles naissent d'un quasi-contrat, ex quasi contractu, il n'y avait plus qu'un pas à faire et il fut franchi par nos anciens auteurs. En réalité, il n'y a pas de source d'obligations qui soit presque un contrat. Il n'y a pas une seule hypothèse où l'on puisse dire qu'une personne devient débitrice d'une autre parce qu'elle a presque fait avec elle un contrat ! (Planiol, t.2, n°812).

2) Il n'y a aucun intérêt à distinguer au point de vue civil entre les délits et les quasi-délits. En toute hypothèse, qu'il y ait intention de nuire ou non, l'obligation est de réparer tout le dommage, rien que le dommage.

3) Il est peu exact de considérer certaines obligations, telles que l'obligation entre propriétaires voisins et l'obligation alimentaire, comme naissant de l'autorité seule de la loi. En réalité, dans ces hypothèses, la loi fait surgir l'obligation d'un état de fait (voisinage, parenté), tout comme elle la fait surgir, par exemple, d'un délit ou d'un quasi-délit.

A notre avis, mieux vaut constater tout simplement qu'à côté du contrat, qui mérite d'être classé à part parce qu'il met en jeu la volonté du débiteur et du créancier et que la loi n'y fait, dans une large mesure, que consacrer l'accord de leurs volontés, il existe d'autres faits ou des états de fait qui sont des sources d'obligations: l'acte dommageable culpeux (délit et quasi-délit), l'enrichissement sans cause au dépens d'autrui, la gestion d'affaires, le voisinage, la parenté, etc...

5.- PLAN.-

Dans une première partie, nous traiterons de la source et des effets des obligations contractuelles; dans une seconde partie, des principales sources et des effets des obligations extra-contractuelles. Puis, dans un appendice commun aux deux parties, nous traiterons des droits du créancier sur le patrimoine du débiteur et de ses principaux corollaires.

Première Partie

OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Chapitre I

DEFINITION DU CONTRAT ET CLASSIFICATIONS

Section I

DEFINITION DU CONTRAT

6.- DEFINITION.-

Dans un sens large, le contrat ou la convention (cum-venire) est un accord de deux ou plusieurs volontés DANS LE BUT de produire des effets dans le domaine du droit (créer, modifier, transférer, éteindre un droit). On réserve plus spécialement le nom de contrat aux conventions qui ont pour objet de créer un droit de créance. C'est dans ce sens que le mot est pris dans l'article 1101.

On remarquera que, pour qu'il y ait contrat, il faut que les parties aient eu l'intention de se lier juridiquement.

Quelques casus: Promesse de voyage par un père à son fils ? (Voir Pothier, Obligations, n°3). Transport bénévole en auto ? (responsabilité délictuelle ou contractuelle ? Voir autorités infra, dans la matière de la responsabilité).- Engagements d'honneur en excluant toute obligation juridique.- Promesses entre amis sans intention de se lier en droit.

FAIT JURIDIQUE.
(évènement qui crée un droit, le transmet, le modifie ou l'éteint)

ACTE JURIDIQUE
(a pour but de produire ces effets)

ACTE MATERIEL
(n'a pas pour but de produire ces effets, mais les produit)
Ex.: acte dommageable culpeux.

UNILATERAL
(une volonté)
Ex.: Testament

BILATERAL
(deux volontés au moins).
C'est le contrat.
Ex.: Vente, louage.

Section II

DIVERSES CLASSIFICATIONS DES CONTRATS

7.- A. CONTRATS SYNALLAGMATIQUES (bilatéraux) et UNILATERAUX.-

Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art.1102). Il y a obligation des deux côtés (de "bis" et "latus") et ces obligations se servent réciproquement de contrepartie. Ex.: vente, louage, contrat de travail, d'entreprise, etc... Ainsi, dans le contrat de vente, l'obligation du vendeur a pour contrepartie l'obligation de l'acheteur et réciproquement. De même, dans le contrat de louage, l'obligation du bailleur a pour contrepartie l'obligation du preneur et réciproquement.

Le contrat unilatéral est celui qui n'est pas synallagmatique. Tels sont le prêt à usage (commodat), le prêt d'argent, pur et simple ou à intérêts (mutuum), le dépôt non rémunéré, etc... En général, ces contrats ne créent d'obligation que pour l'une des parties, l'emprunteur, le dépositaire, etc... Il est vrai que dans certains d'entre eux, tels que le prêt à usage, le dépôt, l'autre partie peut se trouver obligée par suite de certains événements, tels que des dépenses faites par l'emprunteur ou le dépositaire (art.1890, art.1947), mais ces obligations accidentelles ne peuvent être considérées comme la contre-partie de l'obligation contractée par l'emprunteur ou le dépositaire. Aussi, est-ce à tort que l'on a voulu voir dans de tels contrats des contrats synallagmatiques que l'on qualifie d'imparfaits. Si on veut les classer à part, mieux vaudrait les appeler des contrats unilatéraux imparfaits.

8.- OBSERVATION DE TERMINOLOGIE.-

Il faut se garder ici d'une confusion qui pourrait naître du double sens des mots "unilatéral" et "bilatéral".

Un acte juridique est unilatéral ou bilatéral selon qu'il exige pour sa formation la volonté d'une ou plusieurs personnes.

Un contrat est unilatéral ou bilatéral selon qu'il crée ou non des obligations qui se servent réciproquement de contrepartie.

Comme on le voit, dans le premier sens, l'antithèse se réfère à la formation de l'acte; dans le second sens, elle se réfère aux effets de l'acte. Le contrat, qui par définition même est toujours bilatéral quant à son mode de formation, peut être unilatéral ou bilatéral quant à ses effets.

9.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.-

L'intérêt de cette classification est très grand. En voici les principales conséquences, sur lesquelles nous reviendrons par la suite:

1° Dans les contrats synallagmatiques, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut refuser d'exécuter la sienne (exception non adimpleti contractus);

2° Dans ces mêmes contrats, si l'une des parties viole son obligation, l'autre partie peut demander la résolution judiciaire du contrat (art. 1184);

3° La question dite "question des risques" ne se pose que pour les contrats synallagmatiques;

4° Au point de vue de la preuve, les contrats synallagmatiques constatés par actes sous seing privé, sont soumis aux règles particulières prévues par l'art. 1325; certains contrats unilatéraux, ceux qui engendrent une obligation de somme d'argent, sont, au cas d'emploi d'un écrit sous seing privé, soumis aux prescriptions de l'art. 1326.

10.- B. CONTRATS DE BIENFAISANCE ET A TITRE ONEREUX.-

Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage sans rien recevoir en échange (art.1105).

Ex.: donation entre vifs, prêt à usage, prêt d'argent sans intérêts, dépôt non rémunéré, etc...

Le contrat à titre onéreux est celui dans lequel chacun des contractants poursuit un avantage personnel.

Ex.: vente, louage, prêt à intérêts, société, contrat de transport.

11.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.-

Cette classification n'offre pas grand intérêt pratique. Notons spécialement que:

1° Dans les contrats de bienfaisance, la considération de la personne (intuitus personae) existe presque toujours. D'où cette conséquence qu'ils sont annulables pour cause d'erreur sur la personne. Mais, comme nous le verrons, l'intuitus personae peut aussi jouer un rôle décisif dans certains contrats à titre onéreux. (voir infra commentaire de l'art 1110).

2° D'une façon générale, la faute du débiteur est appréciée moins sévèrement chez celui qui rend un service gratuit (voir art. 1882, 1927, 1992, 2ème al.).

12.- C. CONTRATS COMMUTATIFS ET ALEATOIRES.-

C'est une subdivision des contrats à titre onéreux.

Un contrat est dit aléatoire, par opposition au contrat commutatif, lorsque la prestation d'une des parties dépend d'un événement incertain, en sorte qu'il y a chance de gain et de perte pour chacune des parties (Art. 1104).

Ex.: Contrat d'assurance, jeu, pari.

13.- OBSERVATION.-

Certains contrats peuvent être, selon le cas, commutatifs ou aléatoires. Ainsi la vente d'une propriété moyennant un prix ferme est un contrat

commutatif. Au contraire, sont des contrats aléatoires: la vente dont le prix est une rente viagère, la vente d'une nue propriété ou d'un usufruit.

14.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.-

1° La rescision pour lésion, prévue par l'art. 1674, est exclue dans les ventes réellement aléatoires;

2° Certains contrats aléatoires échappent à la règlementation de l'art 1184.

15.- D. CONTRATS CONSENSUELS, SOLENNELS, REELS.-

Cette division des contrats a trait à leur mode de formation et non à leur nature.

Un acte juridique n'est pas un acte de volition interne, mais une manifestation de volonté. Sans cette extériorisation de la volonté, celle-ci ne serait pas connue. Or, cette expression extérieure de la volonté requiert à tout le moins un minimum de forme. Il n'est donc pas exact de dire, comme on le fait parfois, que les contrats consensuels n'exigent l'emploi d'aucune forme. Ce qui distingue réellement les contrats solennels des contrats consensuels, c'est que dans les contrats consensuels le consentement des parties a une efficacité juridique quelle que soit la forme dans laquelle il est manifesté, tandis que, dans les contrats solennels, le droit positif exige que le consentement soit manifesté dans une forme déterminée en l'absence de laquelle il n'a pas d'efficacité juridique.- D'un côté forme libre; de l'autre forme non libre.

Les principaux contrats solennels dans le droit du patrimoine sont: la donation entre vifs, le contrat de mariage, le contrat d'hypothèque, le paiement avec subrogation conventionnelle consentie par le débiteur.

Le principe de notre droit moderne est celui de la consensualité des contrats (forme libre). Les contrats solennels sont aujourd'hui des exceptions. Il a fallu de longs siècles pour voir triompher cette idée, qui n'était pas admise par le Droit romain ni par notre très ancien Droit. Le principe romain est que "ex nudo pacto actio non nascitur". Primitivement, il ne pouvait y avoir contrat sans certaines formalités (c'est ce qu'on appelle le formalisme contractuel), notamment les formalités de la stipulation, qui constituait l'acte solennel par excellence. Sans doute les Romains apportèrent-ils dans la suite de nombreuses exceptions à cette règle et ils en vinrent, notamment, à admettre que certains contrats puissent se conclure par le seul consentement (vente, louage, mandat, société, pactes prétoriens, pactes légitimes). Mais ils n'arrivèrent pas à consacrer le principe général que le simple accord des volontés suffit à lier les parties. Dans notre ancien Droit, le principe fut aussi celui de la solennité (remise d'arrhes, paumée, serment, etc...). C'est au Droit canonique que l'on attribue principalement d'avoir fait triompher l'idée que l'on doit tenir sa parole, quelle que soit la forme employée pour la manifester. Cette conception, dont on trouve des traces dès le XIIIme siècle dans Beaumanoir, n'a été vraiment admise qu'au XVIme siècle. Qu'il suffise de citer cet adage célèbre de Loysel (Institutes coutumières, liv.II, tit.I, max.2): "On lie les boeufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance que les stipulations du Droit romain".

Par contrats réels, on entend des contrats qui, outre le consentement, requièrent pour leur formation la remise d'une chose (res) par une des parties à l'autre.

Tels sont, dans la conception de notre Code civil: le prêt, le dépôt,

le nantissement (voyez les art. 1875, 1892, 1915, 2071).

A notre avis, cette conception ne s'impose pas au point de vue rationnel; c'est ainsi que, dans le Code Civil Suisse, le contrat de prêt et le contrat de dépôt sont des contrats consensuels.

16.- E. CONTRATS D'ADHESION.-

On entend par contrats d'adhésion ou par adhésion des contrats dans lesquels, par suite de certaines circonstances, une des parties qui veut conclure un contrat de ce genre, est obligée d'adhérer en bloc à toutes les conditions imposées par l'autre sans pouvoir les discuter librement. Tels sont souvent le contrat de transport, de fourniture d'éclairage, le contrat d'assurance, le contrat de travail (aujourd'hui moins qu'autrefois), etc...

A raison du rôle effacé qu'y joue la volonté du plus faible des contractants, on a proposé de nier dans ces hypothèses qu'il y eut véritable contrat. Mais on peut répondre, avec Planiol, qu'adhérer c'est néanmoins consentir. Les véritables remèdes se trouvent d'une part dans l'intervention du législateur prohibant dans de tels contrats des clauses trop draconiennes (ex. prohibition de clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transport par chemin de fer) et d'autre part, dans le groupement des personnes qui sont les plus faibles économiquement (syndicats, associations de consommateurs, etc...).

Voir Saleilles, Déclaration de volonté, n°89; Dereux, Rev. trim. 1910, p.503; Josserand, dans Etudes Gény, t.2, p.333; Colin et Capitant, t.2, n°15 et 16.

Chapitre II

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS

17.- ENUMERATION.-

L'art.1108 énumère quatre conditions "essentielles pour la validité" de tout contrat: le consentement, la capacité, l'objet, la cause.

Pour certains contrats, d'autres conditions sont nécessaires. Ainsi, dans les contrats réels, il faut la remise de la chose. Il ne sera question dans ce chapitre que des conditions de formation et de validité des contrats en général.

18.- PLAN.-

Pour la capacité, renvoi au Livre Ier du Code Civil. Nous présenterons les autres conditions comme suit:

Dans une première section, nous étudierons le consentement et ses vices.

Dans une seconde, l'objet.

Dans une troisième, la cause.

Section I

LE CONSENTEMENT

§ 1er - Le consentement en lui-même

19.- DEFINITION ET ANALYSE.-

Le mot "consentement" a deux sens.

Dans un premier sens, le plus conforme semble-t-il à l'étymologie (cum-sentire, être en communauté de sentiments), il désigne l'accord de deux ou plusieurs volontés sur un même point.

Dans un second sens, il sert à désigner l'adhésion individuelle donnée par chacun des contractants: c'est ainsi que l'art. 1108 parle du "consentement" de la partie qui s'oblige.

Observons à ce sujet qu'il ne faudrait pas comprendre ce texte de l'art. 1108 en ce sens que le contrat n'exigerait pas la volonté de celui qui doit devenir créancier. Par définition même, le contrat requiert l'accord des volontés de toutes les parties qui y figurent. Manifestement, le rédacteur de l'art. 1108 a supposé l'offre faite d'abord par l'une des parties que le contrat doit rendre créancière et c'est dans cette supposition qu'il se borne à exiger le consentement, l'adhésion de celle que le contrat doit rendre débitrice. Mais l'offre peut venir soit d'un côté, soit de l'autre, et il arrive que l'initiative du contrat est prise par une partie qui sera obligée.

Quoiqu'il en soit, répétons-le, il n'est pas douteux que la conclusion du contrat requiert l'accord des volontés des parties.

Il implique donc deux manifestations de volonté, et, forcément, l'une précède l'autre. L'une est l'offre de contrat, dite pollicitation: l'autre, est l'acceptation de l'offre.

20.- L'OFFRE OU POLLICITATION.-

De façon générale, il n'y a véritablement offre ou pollicitation que lorsque la proposition faite par l'une des parties à l'autre de conclure un contrat contient les précisions nécessaires pour que la formation du contrat ne dépende plus que du consentement de cette autre personne; rien n'empêcherait pourtant que, de par la volonté des parties, le contrat ne se forme par offres et ententes successives sur certains points.

D'un autre côté, l'offre doit être ferme, c'est-à-dire sans réserve. Il ne faut donc pas confondre l'offre avec de simples entrées en pourparlers ou des invitations à faire des offres. Exemples: offres sans engagement, demandes d'ouvriers ou d'employés, envois de tarifs ou de prix courants (du moins en général; tout est question d'interprétation, éventuellement selon les professions ou les usages).

Si le destinataire de l'offre ne veut pas l'accepter telle quelle et fait une contre-proposition, cette dernière pourra constituer une offre de sa part si elle réunit les conditions requises.

L'offre peut être faite à tout venant. Exemples: compagnies de tramways; marchandises exposées à un étalage avec prix marqué (il peut y avoir discussion sur l'interprétation exacte à donner à une telle offre).

Voir sur tous ces points: Demogue, Traité des Obligations, t.2, n°550 et s.; Planiol et Ripert, t.6, n°127 et s.; De Page, t.2, n°498 et s., 514; Ripert et Boulanger, t.2, n°323 et s.

21.- HYPOTHESE D'UNE ADHESION NON SIMULTANEE DES PARTIES.-

Lorsque l'échange des déclarations concordantes n'est pas simultané, ce qui est le cas, par exemple, dans les contrats par correspondance, deux questions se posent: 1° l'offre non encore acceptée a-t-elle une valeur juridique? 2° à quel moment se forme le contrat?

Contrairement aux codes récents, le Code Civil ne contient pas de réponse à ces deux questions.

22.- A. VALEUR JURIDIQUE DE L'OFFRE NON ENCORE ACCEPTEE.-

Tant que l'offre n'est pas arrivée à la connaissance de son destinataire, le pollicicitant peut la rétracter, par exemple en notifiant sa rétractation par un mode de transmission plus expéditif.

Par contre,à partir du moment où l'offre est arrivée à la connaissance du destinataire, la situation change.

Supposons tout d'abord que l'offre était accompagnée d'un délai pour la réponse.

Dans une première opinion, on prétend qu'une telle offre doit obligatoirement être maintenue pendant le délai stipulé, mais que, si l'offre est révoquée indûment, le contrat ne pourra se former, faute d'accord des volontés. La révocation intervenue au mépris d'une stipulation de délai ne donnerait donc lieu qu'à des dommages-intérêts, si elle cause un préjudice au destinataire de l'offre. Les juges pourraient d'ailleurs décider que le mode de réparation le plus adéquat serait d'attribuer au destinataire le bénéfice de l'opération en décidant que, malgré le retrait de l'offre, le contrat a été conclu (Voir et comp. Planiol et Ripert, t.6, n°131 et 132; Ripert et Boulanger, t.2, N°334). Les partisans de cette première opinion ne nous indiquent pas sur quel fondement se base l'obligation de maintenir l'offre.

Dans une seconde opinion, que nous croyons préférable, on estime qu'une telle offre est irrévocable pendant le délai et que, si elle est révoquée, cette révocation indue est inopérante à l'égard du destinataire de l'offre. Donc, si le destinataire accepte dans le délai, le contrat se forme, et il peut contraindre l'offrant à l'exécution. Pour justifier le caractère obligatoire de l'offre, certains auteurs (notamment Demolombe, Planiol) décomposent l'offre faite par le pollicitant en deux offres, d'une part l'offre du contrat, d'autre part l'offre de maintenir la pollicitation pendant le délai indiqué. Cette seconde offre, étant tout à l'avantage du destinataire, est réputée acceptée par celui-ci dès qu'il la connaît. Le caractère obligatoire de l'offre accompagnée d'un délai aurait ainsi un fondement contractuel. D'autres auteurs (Colin et Capitant, De Page), considérant cette explication comme quelque peu artificielle, préfèrent faire appel à l'idée d'un engagement par volonté unilatérale, mais, à notre avis, cette conception ne trouve aucun appui, ni dans les textes, ni surtout dans la tradition du droit français.

Le caractère obligatoire de l'offre étant admis, il semble bien que l'on doive décider, contrairement à certaine jurisprudence déjà ancienne, que, sauf circonstances exceptionnelles, l'offre ne tombe pas par la mort

de son auteur et qu'elle lie ses héritiers. Nonobstat l'art.932, texte spécial aux donations (Voir et comp. Colin et Capitant, t.2, n°46; Planiol et Ripert, t.6, n°140; Ripert et Boulanger, t.2, n°335; De Page, t.2, n°521).

Que si nous supposons maintenant une offre non accompagnée d'un délai exprès pour la réponse, on peut lui appliquer le même raisonnement en y voyant une offre implicite d'un délai raisonnable pour réfléchir et pour répondre. Il en est surtout ainsi en matière commerciale.

23.- B. MOMENT DE LA FORMATION DU CONTRAT.-

L'intérêt pratique de la question est multiple. Signalons notamment que c'est de ce moment que dépendra le lieu de la formation du contrat, ce qui est très important au point de vue de la compétence territoriale[1].

La solution de cette question a soulevé de vives controverses (V. notamment Valéry, Contrats par correspondance, 1895).

Un premier système, qui comporte des variantes, part de l'idée, que, dès que l'acceptation est manifestée, et dès avant que l'offrant en ait eu connaissance, les deux volontés du pollicitant et du destinataire de l'offre sont d'accord. Certains auteurs concluent logiquement de là que le contrat se forme au moment où le destinataire de l'offre déclare sa volonté d'accepter: c'est la théorie de la déclaration à l'état pur. Ainsi, le contrat se formerait au moment où le destinataire rédige sa lettre d'acceptation. D'autres, faisant observer que le destinataire de l'offre peut détruire sa lettre, reculent la formation du contrat jusqu'au moment où il se dessaisit de sa lettre d'acceptation en la confiant à la poste: c'est la théorie de l'expédition. D'autres enfin, en arguant de ce que la lettre d'acceptation peut se perdre et ne jamais parvenir au pollicitant et aussi de ce que le destinataire peut encore revenir sur son acceptation, par exemple en se rétractant au moyen d'un mode de transmission plus rapide, décident que le contrat est formé au moment où l'offrant reçoit l'acceptation: c'est la théorie de la réception.

Dans un second système, on fait valoir que le consentement n'est pas la simple coexistence de deux manifestations de volonté concordantes, mais bien leur concours et que, pour concourir, les deux volontés doivent se connaître réciproquement. On conclut de là que le contrat ne se forme qu'au moment où l'offrant prend connaissance de l'acceptation: c'est la théorie de l'information. Mais le pollicitant pourrait ainsi empêcher ou retarder la conclusion du contrat en refusant ou en tardant volontairement de prendre connaissance de la lettre. Aussi, la plupart des adeptes de cette théorie y ajoutent-ils ce correctif, nécessaire du point de vue pratique, qu'il y a lieu de présumer la prise de connaissance par le pollicitant de la lettre déposée dans sa boîte. C'est la solution généralement adoptée par notre jurisprudence (V. Rép. prat. droit belge, v° contrat n°200 et s., Adde Gand 21 nov. 1921, Pas. 1922, 2, 61), solution qui, on le voit, se rapproche fort, dans ses résultats, de la théorie de la réception.

Nous pensons, avec Geny, que ces théories font fausse route en s'attachant au point de savoir à quelles conditions précises il y a rencontre de volontés métaphysiquement incontestable.

Esmein (dans Planiol et Ripert, t.6, n°159) a parfaitement mis en lumière que les parties sont libres de fixer elles-mêmes le moment de la forma-

---

(1) Les contrats par téléphone sont entre présents au point de vue du temps, entre absents, au point de vue du lieu (V. Demogue: t. 2, n° 548; De Page, t. 2, n° 533 et 540).

tion du contrat et que, par conséquent, il s'agit avant tout d'une question d'interprétation de volontés. Par exemple, si, à la demande de celui qui fait l'offre, ou à raison de la nature de l'affaire, l'exécution par l'acceptant doit précéder la réponse (ex. commande à un marchand avec ordre d'expédier), il faut décider que le contrat se forme au moment et au lieu où l'exécution en est commencée (en ce sens art. 3 du projet de Code franco-italien des obligations).

A défaut de volonté expresse ou d'éléments particuliers permettant de déceler la volonté des parties, il faut, pour choisir une solution de principe, tenir compte de l'intention de l'offrant (dont la volonté est déterminante parce qu'il est l'auteur de l'offre et que celle-ci n'a que la valeur qu'il lui donne apparemment) et des nécessités pratiques. De ces points de vue et sans méconnaître les avantages de la théorie de l'expédition, nous estimons que la solution jurisprudentielle belge peut se défendre. Elle a été adoptée par l'art.2 du projet de Code franco-italien des obligations.

24.- COMMENT SE FAIT LA MANIFESTATION DE VOLONTE.-

En principe, la manifestation de volonté peut être expresse (écrits, paroles, gestes conventionnels) ou tacite. Cette dernière est celle qui résulte de faits ou d'attitudes d'un individu, d'où l'on doit nécessairement induire telle volonté de sa part. Ex.: la remise volontaire du titre par le créancier au débiteur prouve la libération (art. 1782). De même encore, le locataire qui, à la fin du bail, reste dans les lieux loués, manifeste tacitement sa volonté de relouer (art.1738).

Le silence peut-il valoir consentement?

Ex.: Envoi de journaux ou de billets de loterie qu'on doit renvoyer, si l'on ne veut pas s'abonner ou les acheter.

En principe, il faut répondre négativement à cette question. A notre avis, personne ne peut nous obliger à un acte de contradiction positive.

Par exception, on doit admettre que "qui tacet consentire videtur":

1° - lorsque la loi en décide ainsi. C'est le cas de la tacite reconduction de la part du bailleur, tacite reconduction qui se produit lorsque le bailleur laisse sans protester le preneur habiter les locaux loués, après l'expiration du bail (art. 1738).

2° - lorsque, à raison de relations d'affaires ou d'un contrat antérieur qu'il s'agit de continuer, celui qui se tait devait parler s'il ne voulait pas consentir (silence circonstancié). Ex.: fournisseur habituel d'un restaurant qui reçoit une commande pour la Noël et qui ne répond pas; clauses relatives au paiement, insérées dans une facture envoyée après la conclusion du contrat et contre lesquelles on ne proteste pas.

3° - lorsque, l'offre étant conçue dans l'intérêt exclusif du destinataire, celui-ci n'a absolument aucun motif matériel ou de convenance morale pour la décliner. C'est le cas d'une offre de délai accompagnant une offre de contrat (voir supra).

Voir sur cette question Colin et Capitant, t.2, n°43; Demogue. Traité des obligations, t.2, n°185 et s.; Trib. comm. Bruxelles, 30 nov. 1932; Pas. 1933, 3, 63 et jurisprudence y citée.

---

§ 2me - Les vices du consentement

25.- LES DIVERS VICES DE CONSENTEMENT.-

Les vices du consentement sont: l'erreur, le dol, la violence et, très exceptionnellement, la lésion.

I.- De l'erreur.

26.- NOTION ET DISTINCTION A FAIRE.-

Commettre une erreur, c'est se tromper. On comprend sans peine que la loi sous peine d'enlever au commerce juridique toute sécurité, ne puisse tenir compte de toute erreur dans les contrats. Par exemple, si j'achète une montre croyant erronément la mienne volée, je ne puis évidemment réclamer l'annulation du contrat.

Dans quelle mesure notre droit positif tient-il compte de l'erreur dans les contrats? Telle est la question à examiner.

Les textes du Code Civil sont insuffisants. Il y a lieu de distinguer les erreurs destructives du consentement, les erreurs vices du consentement et les erreurs indifférentes pour la validité du contrat.

27.- ERREURS DESTRUCTIVES DU CONSENTEMENT.-

C'est le cas lorsque:

1° - L'erreur porte sur la nature même de l'opération (erreur in negotio). Ex.: je vous prête une chose et vous croyez que je vous la donne.

2° - L'erreur porte sur l'identité de la chose (erreur in corpore). Ex.: je vous vends tel meuble et vous croyez que je vous vends tel autre meuble.

Ce ne sont pas des contrats, des accords de volonté; ce sont des malentendus.

28.- ERREURS VICES DU CONSENTEMENT.-

Ce sont (art.1110) l'erreur sur la substance de la chose et, dans certains cas, l'erreur sur la personne.

29.- A. ERREUR SUR LA SUBSTANCE DE LA CHOSE (art.1110, al.1).-

Cette expression a donné lieu à de nombreuses controverses.

En Droit romain, la substance était essentiellement la matière dont la chose est formée (Voir Cuq. 2e édit., p.389 et note 3). Par exemple, j'achète des chandeliers que je crois en argent et qui sont en cuivre argenté. Cette conception rigide recevait une sorte d'atténuation dans le contrat de vente, par la théorie des vices rédhibitoires.

La jurisprudence entend aujourd'hui par "erreur sur la substance de la chose" l'erreur qui tombe sur la qualité de la chose que la partie a eu principalement en vue, en d'autres termes la qualité dont l'existence supposée a été déterminante de son consentement, celle sans laquelle elle n'aurait pas contracté (Rapprocher et comparer les formules de Cass. 8 mai 1905, Pas. 1905-1-214; de Cass. fr. 28 Janvier 1913, S. 1913-1-487; de Pothier, Obliga-

tions, n°18, et des juristes de l'Ecole de droit naturel, notamment Pufendorf, livre III, chapitre 6, n°7, et notes de Barbeyrac). Dans cette façon de voir les qualités substantielles ne sont donc pas des qualités de la chose prédéterminées, fixées à priori; elles dépendent dans chaque espèce d'une recherche d'intention. C'est ce qu'on appelle la conception subjective de la substance, par opposition à la conception objective, qui était celle des Romains. Exemple: J'ai acheté une table que je croyais antique et en noyer. Elle est en chêne. Peu importe, du moment que la qualité que j'avais principalement en vue était la qualité d'antique. Autres exemples: tableau acheté dans la croyance qu'il est de tel peintre, alors qu'il n'émane pas de lui; perles de culture achetées comme perles naturelles; valeurs de bourse déjà sorties au tirage, etc...

On est d'accord toutefois pour reconnaître que l'erreur ne portant que sur la valeur d'échange de la chose, bien que cette valeur puisse être une qualité essentielle aux yeux des contractants, ne peut entraîner l'annulation de la convention. Cette solution est commandée par le texte de l'article 1118, aux termes duquel la lésion ne vicie pas en principe les conventions. Il n'en serait autrement que si l'erreur sur la valeur provenait d'une erreur sur une autre qualité considérée comme substantielle; la nullité pourrait alors être prononcée à ce dernier titre (V. Maury, Etudes à la mémoire de Capitant, p.505 et s.; Planiol et Ripert, t.6, n°186; Savatier, Rev.trim. 1931, 182).

On reconnaît aussi généralement (et ce correctif nous paraît indispensable pour que la théorie moderne soit acceptable) que l'annulation n'est possible que si l'autre partie a connu ou dû connaître l'importance primordiale attachée à l'existence de telle qualité par son cocontractant. Par exemple, il n'y aura pas lieu à annulation si l'acheteur d'un tableau ne l'a acheté que parce qu'il le croyait ancien, alors qu'il n'a rien dit et que les circonstances de l'achat ne révélaient pas cette intention (V. Maury, op.cit., p.498 à 502; Ripert et Boulanger, t.2, n°211 et 212)[1].

Dans la plupart des cas tranchés par la jurisprudence, l'erreur invoquée par une des parties porte sur une qualité de l'objet constituant la contre-prestation qui lui est fournie par l'autre. Une partie pourrait-elle obtenir l'annulation du contrat en invoquant une erreur sur une qualité constituant sa propre prestation. Voir, sur cette question (qui sera examinée aux exercices pratiques) Trib. Saint Brieuc, 28 février 1908, D.P. 1909-2-223: vente, moyennant 60 francs, d'un tableau attribué ensuite à Ruysdael; Cass. fr. 17 novembre 1930, S. 1932-1-17; Maury, op. cit. p. 508 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 200.

Certaine jurisprudence va plus loin. Transformant l'expression "erreur sur la substance de la chose" en celle d'"erreur substantielle", ou bien voyant dans l'article 1109 un texte plus large que l'article 1110, elle considère comme dirimante toute espèce d'erreur, même étrangère à la chose, portant sur un fait quelconque qui a déterminé principalement le consentement. Exemple: engagement d'une caution qui comptait pour se faire rembourser sur l'existence d'une hypothèque, et il est démontré ensuite que cette hypothèque était nulle (voir jurisprudence citée par Ripert et Boulanger, t.2, n°199.

---

(1) On pose souvent la question de savoir s'il est nécessaire que l'erreur soit commune ou s'il suffit qu'elle soit unilatérale. On ne s'entend pas toujours sur la portée de ces termes. A notre avis, il n'est pas nécessaire que l'erreur soit partagée par les deux parties; il suffit qu'elle ait existé chez l'une des parties mais il faut, comme nous l'exposons au texte, que l'autre partie ait su ou ait dû savoir que son co-contractant n'aurait pas conclu le contrat sans la croyance à l'existence de telle qualité dans la chose qui en a fait l'objet.

Rappr. la formule de l'arrêt de notre Cour de Cassation du 8 mai 1905, précité).

Notons toutefois que la plupart des partisans de cette solution (voir notamment Esmein, dans Planiol et Ripert, t.6, n°175, 177, 183 et 185, mais comp. n°187) ne se contentent pas d'exiger que l'autre partie ait connu ou dû connaître l'importance primordiale attachée à tel fait par son cocontractant (ainsi, par exemple, si j'ai dit sous forme de conversation que j'achetais telles machines agricoles pour cultiver une terre dont j'ai hérité, il ne pourrait y avoir lieu à annulation de la vente parce que le testament se trouverait nul); ils exigent qu'il soit établi que l'une des parties a entendu faire de la réalité de ce fait une condition sine qua non de son engagement, et d'autre part, que l'autre partie a admis qu'il en soit ainsi. Mais alors, à notre avis, on n'est plus dans la théorie de l'erreur. Si la défaillance du fait envisagé entraîne l'inefficacité du contrat, ce n'est pas en vertu de la théorie de l'erreur, mais en raison de l'intention commune des parties: le contrat sera inefficace parce que manquera un élément nécessaire de leur convention (Cons. Pothier, Obligations, n°20).

On admet traditionnellement que l'erreur de droit est une cause de nullité au même titre que l'erreur de fait. La maxima "nemo jus ignorare censetur" n'a de valeur qu'en matière pénale. Voir toutefois l'article 2052 en matière de transaction.

Signalons enfin que plusieurs auteurs attirent avec raison l'attention sur la nécessité du caractère excusable de l'erreur. Voir Demogue, Obligations t.1, n°245; Ripert et Boulanger, t.2, n°216; De Page, t.1, n° 43 et 46.

30.- B. ERREUR SUR LA PERSONNE (art. 1110, al.2).-

Elle n'est une cause de nullité, dit l'article 1110, al.2, que quand la considération de la personne a été la cause principale de la convention.

La considération de la personne (intuitus personae) est presque toujours déterminante du consentement dans les contrats de bienfaisance. Par contre, dans les contrats à titre onéreux, elle n'entre généralement pas en ligne de compte; il en est toutefois autrement dans les contrats déterminés par le talent, l'honorabilité ou les aptitudes spéciales d'une personne, comme la commande d'un tableau à tel peintre, le mandat, la société de personnes, etc... Il peut se faire qu'elle se rencontre aussi dans d'autres contrats; il y a là une question de fait (V. Valleur, L'intuitus personae dans les contrats, Paris 1938).

Il n'est pas nécessaire que l'erreur porte sur l'identité physique ou civile de la personne. Il suffit, selon la jurisprudence, qui consacre ici une interprétation plus large que celle qu'elle adopte pour l'article 180, que l'erreur porte sur une qualité de la personne que l'on avait principalement en vue et qui a été le motif déterminant de la convention. Exemple: bail consenti à une femme galante que le propriétaire a prise pour une honnête femme.

On doit décider, de même qu'en matière d'erreur sur la substance, que la partie actionnée en nullité doit avoir connu ou dû connaître l'importance attachée par son cocontractant à la considération de l'identité ou des qualités de la personne. Cette connaissance, présumée facilement lorsqu'il s'agit de contrats comportant normalement l'intuitus personae, ne pourra l'être à propos de genres de contrats (tel le contrat de vente, par exemple) qui ne le comportent pas en règle générale.- Faire application au cas suivant:

vente d'un produit rare que le vendeur entend réserver à certaines personnes.

Pratiquement, l'erreur sur la personne est d'ailleurs souvent le résultat d'un dol (mensonge ou réticence). Voir, à titre d'exemple, Agen 4 mai 1921, D.P. 1921, 2, 125 (bail à ferme conclu avec un homme et une femme qui se présentent faussement comme mariés).

31.- ERREURS INDIFFERENTES.-

Toute autre erreur est indifférente pour la validité du contrat. Il en est ainsi notamment:

de l'erreur sur la valeur (voir supra);

de l'erreur sur la solvabilité du cocontractant (Colin et Capitant, t.2, n°60, Demogue, t.1°, n°237);

de l'erreur sur les motifs, sauf, bien entendu, l'erreur sur le motif déterminant, lorsque, dans les conditions précisées ci-dessus, ce motif est la considération de la personne ou d'une qualité de l'objet, - et sous réserve aussi de ce que nous avons dit du cas où le motif a été érigé en condition essentielle du contrat.

II.- Du dol.

32.- NOTION.-

Domat définit ainsi le dol: "toute surprise, fraude, finesse, feintise, et toute autre mauvaise voie pour tromper quelqu'un". Pothier dit plus brièvement: "toute espèce d'artifice dont quelqu'un se sert pour tromper autrui".

Etre victime d'un dol, c'est être trompé par quelqu'un. Celui qui est trompé est certes beaucoup plus intéressant que celui qui trompe. Aussi, quelle que soit l'erreur provoquée ou exploitée par le dol, fût-ce même une erreur sur les motifs ou sur la valeur, elle est une cause de nullité sous les conditions suivantes:

33.- A. FAITS CONSTITUTIFS DU DOL.-

L'article 1116 parle de "manoeuvres" pratiquées par l'une des parties pour amener l'autre à contracter. Ce mot semble exiger des machinations ou des actes combinés, par exemple emploi de fausses pièces ou de faux témoins. Néanmoins, il est unanimement admis que peuvent suffire à constituer un dol, selon les circonstances, de simples allégations mensongères présentant une certaine gravité (Cass. fr.6 février 1934; S. 1935-1-296), et même la réticence, lorsque celui qui n'a rien dit avait un devoir caractérisé de parler (Voir Demogue, Obligations, t.1, n°358; Cass. fr. 23 mai 1933, D.P. 1933-1-143 et rapport Dumas précédant cet arrêt).

Il ne faudrait toutefois pas assimiler au dol certaines exagérations de langage que l'usage permet et auxquelles on doit s'attendre, telles, par exemple, que le sont souvent celles des marchands qui font valoir leur marchandise. La loi ne protège pas la naïveté (Voir Demogue, op.cit. n°360).

34.- B. LE DOL DOIT AVOIR DETERMINE LA CONCLUSION DU CONTRAT.-

Aux termes de l'article 1116, le dol n'est une cause de nullité que lorsqu'il est évident que, sans le dol, l'autre partie "n'aurait pas contracté". Quand le dol a ce caractère, on l'appelle dol principal. On y oppose le dol incident, celui sans lequel la partie n'en aurait pas moins contracté et qui a eu seulement pour résultat de l'amener à contracter à des conditions désavantageuses.

Exemple de dol principal: vous me décidez à acheter votre maison en produisant de faux baux, dans lesquels le montant du loyer est très élevé. Exemple de dol incident: je suis décidé à acheter votre maison, mais, par la production de semblables baux, vous m'amenez à l'acheter trop cher.

Le dol incident ne permet pas l'annulation du contrat, mais la partie trompée pourra obtenir des dommages-intérêts de l'auteur du dol (art. 1382). Voir Cass. 24 janvier 1924, Pas. 1924-1-159; Cass. 23 décembre 1926, Pas. 1926-1-113.

35.- C. LE DOL DOIT EMANER DU COCONTRACTANT.-

Pour entraîner la nullité du contrat, le dol doit avoir été commis par l'une des parties contre l'autre (art.1116).- Voir, à ce sujet, nos observations dans la matière de la violence.

Le dol d'un tiers ne donne lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre celui-ci. A cet égard, il faut observer:

a) que l'annulation pourra néanmoins être obtenue et le dol a provoqué une erreur destructive ou vice de la volonté; le contrat sera alors annulé pour cause d'erreur;

b) que la règle ne s'applique pas aux donations. C'est une solution traditionnelle (Colin et Capitant, t. 2, n°46; Galopin, Donations, n°9).

c) que la partie qui, malgré la connaissance des manoeuvres pratiquées par un tiers pour déterminer l'autre à contracter, n'en a pas averti cette dernière, doit être considérée comme y ayant participé (complicité par simple silence). (Planiol, t.2, n°1063 in fine);

d) que, suivant plusieurs auteurs, le dol commis par le mandataire de l'une des parties peut suffire pour entraîner la nullité du contrat (Voir autorités dans Boland, Thèse sur la Représentation, p.103 et Ss.; adde De Page, t.1, n°52).

III.- De la violence.

36.- NOTION DE LA VIOLENCE.-

La violence est le fait d'inspirer à une personne la crainte d'un mal pour elle ou pour l'un de ses proches, en vue de lui arracher un consentement qu'elle ne veut pas donner (art. 1112 et 1113). La violence est un vice du consentement qui ouvre l'action en nullité. L'expression romaine de "metus" est plus exacte que celle de violence, car, en réalité, c'est la crainte, née de la violence, qui altère la liberté du consentement. Le Code Fédéral Suisse (art.29) parle plus heureusement de "crainte fondée".

Les romains distinguaient avec raison la vis de la metus (Cuq, 2e édit., p.391). La première réduit celui qui en est l'objet à un état passif (exemple: saisir la main de quelqu'un et lui faire signer de force un engagement); elle détruit la volonté et empêche le contrat de se former. La seconde consiste à inspirer la crainte actuelle d'un mal; elle affaiblit la volonté sans la détruire. C'est un vice du consentement. C'est en ce dernier sens qu'il faut entendre la violence dont il est question dans les articles 1111 et suivants du Code civil. (Gaudemet, Obligations, p.64).

Celui qui se laisse arracher le contrat par la crainte d'un mal s'est trouvé dans une alternative: ou souffrir le mal dont on le menaçait ou vouloir le contrat. Choisir entre deux choses dont on ne voulait d'abord aucune et se décider enfin pour la moins fâcheuse des deux, c'est faire acte de sa volonté. Qui mavult vult. Celui qui préfère veut. Coactus voluit sed tamen

voluit. Il n'y a donc pas absence de volonté, mais volonté viciée. Tel est le point de vue de notre droit positif.

37.- ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA VIOLENCE.-

1°- Le mal peut être d'ordre physique (menaces de sévices, par exemple), d'ordre moral (menaces de diffamation, par exemple) ou d'ordre pécuniaire (menaces visant la fortune).

2°- La violence doit avoir une certaine gravité.

A cet égard, l'alinéa Ier de l'article 1112 dispose que la violence doit être de nature à faire impression "sur une personne raisonnable"; mais, après avoir énoncé ce critérium d'ordre abstrait, le même texte, par une sorte de contradiction, ajoute dans son alinéa 2 qu'"on a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes", ce qui revient à dire que la gravité de la violence doit être appréciée par rapport à celui qui en a été victime, in concreto. La jurisprudence résoud cette difficulté en décidant que l'alinéa 2 doit l'emporter sur l'alinéa 1. Par exemple, la menace de jeter un sort sur les bestiaux ou d'envoûter les enfants du contractant pourra entraîner la nullité, si elle est adressée à une personne de condition et d'intelligence inférieures.

L'article 1112 porte que le mal doit être "considérable et présent". Exiger un mal "considérable", c'est répéter sous une autre forme que la violence doit être de nature à impressionner une personne raisonnable. Quant à l'exigence d'un "mal présent" c'est une inexactitude imputable à Pothier (Obligations, n°25), qui a mal traduit le "metum praesentum" des Romains; ce qui doit être présent, c'est la crainte inspirée.

3°- Il faut que la violence soit injuste.

Le Code énonce pas cette condition, tout au moins de façon générale, mais Pothier (Obligations, n°26) la retenait avec raison. C'est ainsi que, si un débiteur se décidait, sous la menace de saisie par son créancier, à lui donner une garantie, cette garantie ne pourrait être annulée sous prétexte qu'elle aurait été obtenue par violence. Ainsi encore, un patron menace un employé de le faire arrêter s'il refuse de signer une reconnaissance de ce qu'il lui doit (et rien de plus) en réparation d'un détournement qu'il a commis; dans un tel cas le contrat ne serait pas nul.

On peut voir une application de cette exigence dans l'article 1114, d'après lequel la crainte de déplaire aux ascendants (dite crainte révérentielle) ne suffit point pour annuler le contrat. Bien entendu, - et le texte réserve formellement cette hypothèse, - il en serait autrement si l'ascendant, pour obliger à contracter, avait exercé de véritables violences.

(Sur l'emploi de voies de droit et sur l'abus d'influence, voir Demogue, t.1, n°308 et s.; Josserand, t.2, n°86; De Page, t.1, n°60).

38.- CONTRE QUI DOIT ETRE EXERCEE LA VIOLENCE.-

L'article 1113 considère la volonté comme viciée non seulement lorsque la violence est dirigée contre celui dont elle a servi à extorquer le consentement, mais aussi quand la menace a été faite contre son conjoint ou contre un de ses descendants ou ascendants.

On décide généralement qu'il en serait de même si la menace avait été dirigée contre toute autre personne pour laquelle le contractant avait une grande affection, à condition qu'il démontre (ce qu'il n'a pas besoin de faire lorsqu'il s'agit de personnes énumérées à l'article 1113) que la menace

a agi en fait comme si elle avait été dirigée contre sa personne (Voir note Planiol, D.P. 1907, 2, 366).

39.- DE QUI DOIT EMANER LA VIOLENCE.-

Aux termes de l'article 1111, il importe peu que la violence ait été exercée par le contractant ou par un tiers.

On remarquera que cette solution est différente de celle donnée par le Code en matière de dol. Cette différence nous vient du Droit romain (cons. Cuq, 2me édit., p.392 et note 2). Elle est difficilement explicable en Droit moderne. La solution donnée par l'article 1111 à propos de la violence nous paraît en tout cas plus logique que celle donnée par l'art.1118 à propos du dol. Puisque le dol et la violence sont des "vices de consentement", il serait normal que l'un et l'autre entraînent l'annulation du contrat même quand ils émanent d'un tiers.

40.- L'ETAT DE NECESSITE.-

Que décider si la contrainte résulte des événements extérieurs. C'est l'hypothèse connue sous le nom de l'état de nécessité. Par exemple, un individu se fait promettre une somme excessive pour venir au secours d'un autre qui est en grand péril (voyageur attaqué par des brigands, bateau en perdition). Dans un tel cas, il est difficile, à première vue, de dire que le contrat a été "extorqué" par la violence (voir la formule de l'article 1109), formule qui suppose, semble-t-il, une violence pratiquée en vue du contrat dont s'agit.

On a tenté de justifier l'annulation du contrat par différents moyens (soit nullité pour absence de consentement, soit nullité en vertu de l'article 6 du Code Civil), quitte à accorder à l'autre partie une juste rémunération sur le fondement de la gestion d'affaires ou de l'enrichissement sans cause. Plusieurs auteurs estiment aujourd'hui que le moyen invoqué peut être la violence. Esmein écrit (dans t.6 de Planiol et Ripert, n°195): "Le consentement est bien extorqué alors même que le péril provient d'événements extérieurs, si le bénéficiaire de la promesse ou un tiers exerce une pression pour l'obtenir et par là l'impose en abusant de la situation" (Voir aussi et rappr. Demogue, Obligations, t.Ier, nos 311, 320 et s.; Josserand, t.2 n°88; De Page, t.Ier, n°62). En tout cas, on est d'accord pour reconnaître que "l'état de nécessité" ne doit pas être étendu au delà de certaines limites. La théorie est d'application délicate; elle touche au problème de la lésion (voir infra). Comme le disent Ripert et Boulanger (t.2, n°243); "tout homme se trouve plus ou moins dans la société en état de nécessité de contracter, car il ne peut vivre sans contracter". (Pour le cas d'engagement de payer des honoraires considérables à un chirurgien, voir trib. Seine, 23 février 1907, D.P. 1910, 2, 53; Trib. Brux. 10 janvier 1921, Pas. 1921, 3, 117).

Notons que, pour un des cas les plus fréquents d'application de ce problème, à savoir le cas de l'assistance et du sauvetage maritimes, la question a été tranchée par le législateur. Voir art. 262 du Livre II du Code de Commerce et art.7 de la convention internationale du 23 septembre 1910 (loi belge du 14 septembre 1911): "Toute convention d'assistance et de sauvetage passée au moment et sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le juge, s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables".

IV.- De la lésion.

41.- NOTION DE LA LESION. CARACTERE EXCEPTIONNEL DE LA NULLITE POUR CAUSE DE LESION DANS LE CODE CIVIL.-

La lésion dans les contrats consiste dans le préjudice pécuniaire résultant pour l'une des parties contractantes de la disproportion entre l'avantage qu'elle a obtenu et celui qu'elle a conféré à son cocontractant. Elle ne se conçoit donc que dans les contrats à titre onéreux puisque dans les contrats de bienfaisance, il n'y a par définition, avantage que d'un seul côté. Précisons que la disproportion doit s'apprécier au moment où le contrat se forme. Si j'ai vendu pour 50.000 francs un immeuble qui valait cette somme au moment de la vente et qui, plus tard, en vaut le double par suite du percement d'une rue, je ne pourrais prétendre que j'ai été lésé par le contrat.

En principe la lésion ne constitue pas une cause de nullité des contrats (art. 1117). Ce n'est que très exceptionnellement que, d'après notre Code civil, elle entraîne la nullité du contrat: a) à l'égard de certaines personnes, à savoir les mineurs; b) dans certains contrats, à savoir la vente d'immeuble (art. 1674) et le partage (art. 887, al.2).

Quel est le fondement juridique de l'annulation en cas de lésion ?

Il est bien évident que la lésion, qui consiste dans un préjudice, n'est pas en soi un vice du consentement, mais, selon une certaine tradition (qui semble bien avoir inspiré les solutions du Code, puisque la matière y est réglée sous la rubrique "Du Consentement"), on considère que l'individu n'a pas pu conclure un contrat aussi désavantageux que parce qu'il s'est trompé ou a été contraint. Bref, la lésion, dans les cas où elle est retenue comme cause d'annulation, serait ainsi l'indice d'un vice de consentement. (Voir sur d'autres conceptions, Ripert et Boulanger, t.2, n°269 et s. Cass. 12 juillet 1923, Pas. 1923-1-441).

42.- LE PROBLEME DE LA LESION.- DISPOSITIONS POSTERIEURES AU CODE CIVIL.-

Depuis plusieurs années, on a tendance à considérer comme trop étroite la part faite à la lésion comme cause de nullité des contrats par notre Code civil. Beaucoup voudraient qu'à l'imitation de plusieurs législations étrangères récentes, on édictât un texte général, permettant l'annulation pour cause de lésion, tout au moins lorsqu'elle est considérable et qu'il apparaît que l'une des parties a abusé de la gêne, du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre. L'article 21 du Code Fédéral des Obligations est ainsi libellé: "En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-prestation de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté, ou de son inexpérience". Voyez aussi l'article 138 du Code Civil allemand (qui parle de disproportion "choquante"), l'article 42 du Code portugais des obligations (qui dit "nettement" disproportionnée), l'art. 22 du projet du Code franco-italien des obligations.

A notre avis, la difficulté de fixer la véritable valeur des choses et l'intérêt supérieur de la stabilité des contrats (qui constituent la trame

de la vie économique) doivent inspirer la prudence en ce domaine. Peut-être le meilleur moyen est-il d'édicter des textes spéciaux et précis pour les cas les plus intéressant? Notre législateur est entré dans cette voie. Voyez art.6 de la loi du 21 décembre 1896 remplacée aujourd'hui par l'article 2 de l'arrêté n°89 du 30 novembre 1939 (vente d'engrais, etc..); art.6 de la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi; art. 1907 ter du Code civil relatif à l'usure (ajouté par l'art. 3 de l'arrêté loi n° 148 du 18 mars 1935).

Voir sur le problème de la lésion, notamment Dekkers, La Lésion énorme (histoire de la notion de lésion); Démontès, thèse Paris 1924, études dans Rev. crit. 1924, p.37 et 161, et dans "Etudes Capitant", p.171; Ripert, Règle morale, n°61 et s.; Demogue t.1, n°391 et s.; Bull. soc. ét. Lég. 1920, p.178; 1921, p.216 et s. et 1922, p.25 et s.: De Page, Le problème de la lésion dans les contrats. Bruxelles, 1946; del Marmol, La répression de l'usure, Courtrai 1943, p.387 et s.

Section II

L'OBJET

43.- NOTION ET GENERALITES.-

A proprement parler, un contrat n'a pas d'objet. Il a des effets, qui consistent dans la création d'une ou plusieurs obligations, et ce sont ces obligations qui ont un objet. C'est par ellipse que l'on attribue directement cet objet au contrat lui-même.

L'objet de l'obligation ou des obligations créées par le contrat, c'est la prestation qui peut être soit un dare, soit un facere, soit un non facere. Lorsque la prestation est la dation ou la livraison d'une chose, on dit brevitatis causa que l'objet de l'obligation est une chose.

En principe, l'objet d'une obligation peut être une prestation quelconque. Ainsi, les contrats peuvent avoir pour objet non seulement les choses présentes, mais les choses futures. Voyez l'art. 1130, alinéa Ier, qui constitue l'un des textes les plus importants de la matière. Les ventes commerciales, par exemple, sont très souvent des ventes de marchandises que le vendeur s'engage à fabriquer. L'expression "choses futures" embrasse non seulement les objets matériels, mais les droits à venir. Par exemple, un entrepreneur peut céder à l'avance le prix de travaux dont il compte devenir adjudicataire (Voir autres exemples dans Colin et Capitant, t.2, n°84).

Toutefois, l'objet d'une obligation doit être:

1°) déterminé, ou tout au moins déterminable;

2°) possible;

3°) licite.

44.- DE LA DETERMINATION DE L'OBJET.-

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce (art. 1129, al.Ier). Règle qui va de soi. On ne conçoit pas, par exemple, une obligation qui aurait pour objet un "animal".

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée (art. 1129, al.2). On ne conçoit pas une obligation qui aurait pour objet "du charbon" sans plus de précision. Mais il n'est pas néces-

saire qu'elle porte sur autant de kilogs de charbon. Il suffit que l'objet soit "déterminable", par exemple la fourniture de charbon pour la consommation de telle machine.

45.- DE LA POSSIBILITE DE L'OBJET.-

Il faut que la chose soit possible. Cela va encore de soi. A l'impossible nul n'est tenu.

Il doit s'agir, bien entendu, d'une impossibilité absolue et non purement relative. Si une personne s'engage à faire une chose faisable, mais dont elle n'est pas capable, son obligation sera valable et, bien qu'il lui soit impossible de l'exécuter, elle sera tenue de payer des dommages-intérêts.

Notons aussi qu'il n'est question ici que d'impossibilité originaire. Si l'impossibilité survient une fois le contrat noué, celui-ci n'est pas nul; mais il y a ou il n'y a pas, selon la cause de l'impossibilité, libération du débiteur, ainsi que nous le verrons plus tard. C'est alors un problème qui ne se pose plus sur le terrain de la formation du contrat, mais sur le terrain de son exécution.

46.- DE LA LICEITE DE L'OBJET.-

La loi ne peut évidemment tenir aucun compte d'une convention qui a pour objet un fait qu'elle défend. Est nul tout contrat dont l'objet est contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Nous nous bornerons ici à indiquer les deux principales applications de cette règle:

1°) Le contrat ne peut avoir pour objet une chose hors du commerce;

2°) Il ne peut pas avoir pour objet une succession future.

47.- A. CHOSES HORS DU COMMERCE.-

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions (art.1128). Cette formule de l'art.1128 est une pure tautologie, car les choses hors du commerce sont, par définition même, les choses qui ne peuvent être l'objet de conventions.

En principe, toutes les choses sont dans le commerce. Celles qui sont soustraites aux conventions des particuliers sont des exceptions. On peut citer comme telles:

1°) les biens du domaine public, qui sont inaliénables;

2°) l'état et la capacité des personnes;

3°) les fonctions publiques;

4°) la liberté du travail, du commerce. Est interdit tout contrat qui y porterait gravement atteinte. Ainsi, l'article 1780 proclame qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. C'est ainsi encore que la jurisprudence déclare nulle la convention par laquelle une personne s'interdit d'exercer tel commerce ou telle industrie sans limitation quant au temps ou quant au lieu. Cass. fr. 26 mars 1928, D.H. 1928, 270; Com. Liége, 7 mai 1928, Jur. Liége, 1928, 150.

5°) Enfin, la loi apporte des restrictions à la circulation de certains biens pour des raisons diverses. Ex.: biens dotaux sous le régime dotal, substances vénéneuses, animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladie contagieuse, etc...

48.- B. SUCCESSIONS FUTURES.-

Le Code Civil prohibe en principe les pactes sur successions futures, c'est-à-dire les conventions portant sur des successions non encore ouvertes (art. 1130, 791, 1389, 1600).

Cette prohibition vise toute espèce de pacte sur une succession non encore ouverte. On peut ranger ceux-ci en trois catégories; pactes sur sa propre succession, renonciations anticipées, pactes concernant la succession d'un tiers.

Cette prohibition existait en Droit romain. On la trouve aussi dans notre ancien Droit, qui y avait toutefois apporté des atténuations notables. elle a été généralisée par la législation intermédiaire et par le Code civil, qui n'y admet que quelques exceptions (institutions contractuelles, partage d'ascendant, dispositions des art. 761 et 918).

A l'appui de l'interdiction des pactes de la première espèce - pactes sur sa propre succession - on fait valoir que de tels pactes sont des actes irrévocables privant le futur de cujus de la liberté dont il doit jouir jusqu'à sa mort de régler la dévolution de son patrimoine.

Pour ce qui regarde le pacte du deuxième type, - à savoir la renonciation anticipée, pacte par lequel un successeur présomptif abdique ses droits héréditaires dans la succession non ouverte de l'autre partie -, sa prohibition, tout spécialement prévue par la législation intermédiaire et par les art. 791, 1130 et 1389 du Code civil, a pour but d'assurer l'égalité des partages. Les renonciations anticipées étaient largement admises et pratiquées dans l'ancien Droit afin de réunir les biens entre les mains des aînés: à cet effet on faisait renoncer les filles et les puinés, généralement dans leur contrat de mariage.

Enfin, en ce qui concerne les pactes du troisième type, - conventions entre A et B sur la succession non ouverte de X -, on invoque notamment que de telles conventions sont immorales et dangereuses parce qu'impliquant spéculation sur le décès d'une personne encore vivante et pouvant, en créant un intérêt à la mort de cette personne, faire naître le votum mortis. "La cupidité qui spécule sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abréger", disait Portalis. Mais de telles considérations aboutiraient à interdire bien d'autres contrats impliquant également un calcul sur les chances de décès d'une personne et susceptibles d'éveiller le votum mortis, tels que le contrat de rente viagère (la rente n'est due que tant que telle personne est en vie), l'assurance sur la vie au profit d'un tiers (ce tiers à intérêt au décès de l'assuré), l'achat d'une nue-propriété. Aussi une meilleure justification consiste-t-elle à dire que de tels pactes sur succession future prêtent le plus souvent à la prodigalité dans le chef de l'héritier présomptif et à l'exploitation et à l'usure dans celui de son cocontractant (ex. fils de famille vendant ou hypothéquant les biens à provenir de la succession de ses parents). Mais alors on peut objecter que tous les contrats sur la succession d'autrui ne tombent pas sous le coup d'une telle suspicion (par ex. certains arrangements entre futurs cohéritiers).

Quoi qu'il en soit de la valeur des motifs invoqués, la prohibition existe, sauf les quelques exceptions signalées ci-dessus. Le Code civil a même aggravé la sévérité de la règle romaine. En effet, l'article 1130 écarte formellement la faculté qui était laissée par Justinien de valider le pacte en obtenant le consentement du futur de cujus.

De l'interdiction des pactes sur succession future, découlent notamment les conséquences suivantes:

a) un héritier présomptif ne peut vendre à un tiers ses droits éventuels (art.1600);

b) il ne peut renoncer à l'avance à ses droits éventuels, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, au profit d'un ou de tous ses cohéritiers (art. 791, 1130);

c) nullité de la convention par laquelle les héritiers présomptifs d'une personne s'engageraient à considérer comme inexistant tout testament de cette personne qui assignerait à l'un des cohéritiers une part inférieure à la part des autres (Cass. fr. 13 mai 1884, D.P. 1884, I, 468).

Mais, si large que soit la formule de la loi, il importe de ne pas en exagérer la portée. Ce que la loi interdit, ce sont les pactes sur succession future. Ce serait une erreur de croire que toute convention faisant allusion à une succession non encore ouverte soit prohibée. Ainsi, il ne serait pas interdit à un débiteur de stipuler qu'il paiera ce qu'il doit le jour où il recueillera la succession de son père, car l'objet de telle clause est simplement de fixer la date d'exigibilité de sa dette (Cass. fr. 15 février 1897, D.P. 1897, I, 582). Voyez aussi Liége 8 décembre 1931, Pas. 1933, 2, 92; Termonde 1er Juillet 1933, Pas. 1934, 3, 29.

(Sur la clause donnant à un conjoint la faculté de prélever à titre onéreux le fonds de commerce propre à son conjoint en cas de prédécès de celui-ci, voir Cass. fr. 11 janvier 1933, D.P. 1933, 1, 10, note Capitant; étude Nast, D.H. 1929, 37 et toutes les références y citées; Esmein, D.H. 1933, 57; Savatier, Rev. trim. 1933, 153; Escarra, Droit commercial, t. 1er, n° 526).

Section III

DE LA CAUSE

49.- IDEES GENERALES ET DISTINCTION A FAIRE.-

L'article 1108 du Code civil mentionne parmi les conditions essentielles pour la validité d'une convention l'existence d'une cause licite dans l'obligation. Les articles 1131 et 1133 développent ce principe.

La notion de la cause donne lieu à de vives discussions. Certains auteurs prétendent même qu'elle est inutile.

Parmi les "anticausalistes", citons Ernst, professeur à l'Université de Liége (qui dès 1826, attaqua la théorie de la cause), Laurent, Planiol, Dabin (La théorie de la cause, thèse Liége, 1919, Belg. Jud. 1929, 329 et s.). Parmi les "causalistes", Capitant (De la cause des obligations, 1923, 3me édit. en 1930), Josserand, Jonasco (Rev. trim. 1931, 29 et s.).

A notre avis, les auteurs du Code Civil ont eu le tort de traiter, dans une même section, de l'absence de cause, de la fausse cause et de la cause illicite. En réalité, il y a ici deux théories distinctes (Voyez et comp. Esmein, dans Planiol et Ripert, Traité pratique, t.6, n°249 et s., et 276; De Page, t.2 n°471 et s. et 486).

Voici ces deux théories:

1) Un contrat n'est sanctionné par la loi que si l'obligation ou les obligations créées par le contrat ont une cause et une cause réellement existante. "L'obligation sans cause ou sur une fausse cause ne peut avoir aucun effet". C'est la théorie de la cause au sens technique de l'expression.

2) Un contrat n'est sanctionné par la loi que pour autant qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. C'est ce que veut dire le Code civil lorsqu'il déclare, sans effet une obligation ayant "une cause illicite". Nous reviendrons plus loin sur ce point. Bornons-nous à noter ici que notre manière de voir revient en somme à ajouter aux quatre conditions indiquées précédemment (consentement, capacité, objet et cause) une cinquième condition, à savoir que le contrat ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

Nous diviserons ainsi la matière:

1) théorie de la cause;

2) théorie des contrats contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

§ 1er - Théorie de la cause

50.- ABSENCE DE CAUSE ET FAUSSE CAUSE.-

L'obligation est une charge pour celui qui l'assume. On ne s'oblige pas pour le plaisir de s'obliger. L'obligation doit avoir une raison d'être, une cause, sinon le droit positif ne lui accordera pas sa sanction. Cette cause, élément requis par la loi pour qu'elle donne sa sanction à l'obligation, c'est ou bien une contrepartie ou bien l'intention libérale (Esmein, dans Planiol et Ripert, t.6, n°252).

Ainsi, dans les contrats synallagmatiques, l'une des parties s'oblige pour avoir la prestation promise par l'autre (contrepartie); dans le contrat de prêt, l'emprunteur s'oblige à restituer parce qu'il a reçu la somme (contre partie); dans la promesse de payer, celui qui s'oblige le fait, ou bien pour remplir une obligation dont il était primitivement tenu (contrepartie), ou bien pour faire une donation (intention libérale)[1].

Il y a absence de cause ou fausse cause lorsqu'on s'engage sans contrepartie et sans intention libérale. Exemple: Un testament de mon père contient à votre profit le legs d'un meuble; je m'oblige à vous payer 2.000 frs à la place de ce meuble; plus tard on découvre un testament révoquant le legs; mon engagement sera nul (art. 1131), car sa cause était une contrepartie, à savoir l'acquittement d'un legs dont je me croyais tenu envers vous, et cette cause se trouve être fausse; d'autre part je ne me suis pas obligé dans une intention libérale.

51.- PREUVE DE LA CAUSE DANS LES BILLETS NON CAUSES (art. 1132).-

Si un écrit constatant une obligation (billet) n'en révèle pas la cause, il semble a priori que ce serait au créancier à prouver l'existence de celle-ci, puisque c'est un élément nécessaire de la convention. Ainsi le voudrait le principe de l'art. 1315. Mais l'art. 1132 (qui serait mieux à

---

(1) Il ne faut pas confondre la "cause", ainsi entendue comme étant le but direct visé par l'obligation et qui, en principe, seul importe en droit, avec les buts plus éloignés du débiteur, les mobiles qui le poussent à obtenir la contreprestation ou à faire une donation. Ainsi que nous l'avons vu, la fausseté des motifs n'influe pas en principe sur la validité du contrat. Exemple: l'acheteur d'une maison s'oblige à payer le prix pour avoir la propriété de la maison (contreprestation, qui est la cause de son engagement), parce qu'il désire habiter lui-même la maison ou faire un placement d'argent ou démolir la maison, etc... (motifs).

Cf. aussi Mourey, Essai sur le rôle et la notion d'équivalence en droit civil français
Paris 1910

sa place dans la matière de la preuve) présume l'existence d'une cause lorsque le créancier produit un billet non causé. Le créancier sera donc dispensé de prouver la cause. Il pourra se borner à invoquer ce billet non causé, qui fera preuve complète, et ce serait au débiteur à faire éventuellement la preuve de l'inanité de son obligation.

Telle est l'exacte portée de l'art. 1132, qui, mal rédigé, doit se lire comme suit: "Un écrit constatant une convention (un instrumentum) n'est pas moins probant, quoique sa cause n'y soit pas exprimée". Ce texte ne tranche donc pas, comme il semblerait à première vue, une question de validité du negotium, mais une question d'efficacité probatoire de l'instrumentum.

En bref, l'art. 1132 édicte une présomption de cause dans les billets non causés.

Voir développements dans Colin et Capitant, t.2, n° 106 et s.

§ 2.- Théorie des contrats contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

52.- NULLITE DES CONTRATS CONTRAIRES A L'ORDRE PUBLIC OU AUX BONNES MOEURS.-

Selon l'article 1131, développé par l'article 1133, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. La plupart des commentateurs du Code civil ont donné ici au mot "cause" le même sens que dans la théorie exposée au paragraphe précédent et ils ont prétendu qu'un contrat ne pouvait être annulé de ce chef que lorsque sa "cause", au sens technique de l'expression, est illicite.

Cette façon de voir conduit à des résultats inacceptables. D'une part, on n'aperçoit pas comment une "intention libérale" peut être illicite et dès lors les donations inspirées par les plus vils motifs recevront toujours la sanction de la loi. D'autre part, dans les hypothèses où la cause consiste dans une "contrepartie", il peut se faire que le contrat heurte l'ordre public ou les bonnes moeurs alors que la contrepartie n'est pas illicite. Ainsi, par exemple, dans le prêt fait à un joueur par un autre joueur au cours d'une partie, la contrepartie se trouve dans la réception des deniers, laquelle, prise en elle-même, n'offre rien d'illicite: il faut remonter aux mobiles, au but de l'opération, pour constater son illicéité.

Aussi, la jurisprudence, dans la très grande majorité de ses décisions a-t-elle refusé de suivre une telle doctrine. Pour apprécier le caractère du contrat, elle envisage celui-ci dans son ensemble.

Bien des efforts ont été tentés pour opérer une réconciliation entre la doctrine et la jurisprudence (voir notamment Capitant, op.cit.), mais ces efforts se sont toujours heurtés à la difficulté de maintenir l'identité de sens du mot "cause" dans l'absence de cause et dans la cause illicite.

A notre avis, il faut reconnaître franchement que le mot "cause" est pris, dans l'article 1131, dans deux significations toutes différentes; plus exactement, lorsque le code parle de "cause illicite", le mot cause n'a pas de signification propre: l'expression de "convention ayant une cause illicite" équivaut à celle de "convention illicite". C'est, au fond, la conception de la jurisprudence (V. Dabin, op.cit. n°332 et s.).

Cette conception est la seule vraie. Le rapprochement malencontreux fait par le Code entre l'absence de cause et la fausse cause d'une part,

et la cause illicite d'autre part, est principalement imputable à Pothier. Domat, qui a non pas créé, comme on l'a prétendu, mais mis le premier en système la théorie de la cause, au sens où nous l'avons précisée dans le paragraphe précédent, s'était bien gardé de faire cette confusion. Il résulte de la tradition d'une part, des travaux préparatoires du Code civil, d'autre part, et enfin de l'article 6 du Code civil, interprété dans son esprit sinon dans sa lettre, que la loi refuse sa sanction aux contrats illicites, c'est-à-dire aux contrats contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Ce point de vue étant admis, reste à décider quand un contrat peut être considéré comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Telle est la seule, la vraie question.

Laissant de côté les cas où le contrat est illicite à raison de son objet (voir supra), ou à raison de l'insertion d'une condition dans le contrat (art. 1172; voir infra), - cas qui pourraient d'ailleurs, dans notre façon de voir, être rangés dans cette théorie générale des contrats illicites -, la seule réponse à faire est que le contrat doit être apprécié dans son ensemble. Il faut examiner les différentes clauses du contrat, les rapprocher, voir spécialement leur résultat. Insistons surtout sur cette idée qu'il n'y a aucune raison pour ne pas tenir compte des motifs du contrat, car les motifs d'une opération peuvent la rendre contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (ceci contrairement à la doctrine classique qui se basait sur l'identité du mot "cause" dans les deux théories). Mais cette prise en considération des motifs demande quelques précisions en ce qui concerne les contrats à titre onéreux, et quand il s'agit d'apprécier s'ils sont contraires aux bonnes mœurs.

Tout d'abord, il ne paraît pas douteux qu'il n'y a pas à s'occuper du but purement individuel à l'une des parties.

Bien plus, à notre avis, il ne suffit même pas que le but immoral soit connu par l'autre partie; il faut qu'elle ait voulu s'associer à ce but (par ex.: prêt à un joueur par un autre joueur ou par le croupier pour lui permettre de jouer). La jurisprudence va parfois trop loin. C'est ainsi que, si l'on comprend parfaitement qu'elle déclare nul le bail d'une maison pour y installer une maison de tolérance, le prêt à un taux anormal fait à l'exploitant d'une telle maison, on comprend moins qu'elle refuse toute action à celui qui a fourni des marchandises au tenancier (Voir et comp. Dabin, op. cit. n°343 et s.; De Page, t.1°, n°94; Ripert et Boulanger, t.2, n°319).

53.- QUELQUES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES.-

Contrats de pots de vin, trafic d'influence (Cass. fr. 3 avril 1912, D.P. 1915-1-71; S. 1912-1-382; Dabin, op.cit. n°168; De Page, t.1°, n°93,6°).

Courtage matrimonial (Cass. fr. 1° mai 1855, D.P. 1855-1-147; Cass. 18 mars 1905, Pas. 1905-1-156, qui y voit une atteinte à la liberté du mariage); certaines décisions l'ont toutefois validé; il apparaît surtout blâmable lorsque le courtage est fixé d'une façon forfaitaire, par ex. à tant pour cent sur la dot, et est subordonné au résultat des démarches (voir note Planiol, D.P. 1908-2-81); Dabin, op.cit., n°176 et s. et toutes les références y citées; De Page, t.1°, n°93, 3°).

Contrat de claque ou d'entreprise de succès dramatiques (Cass. fr. 17 mai 1841, S. 1841-1-623, mais voyez Paris 5 avril 1900, D.P. 1903-2-279. La jurisprudence se montre moins sévère qu'autrefois, tenant sans doute compte des procédés de réclame modernes).

Conventions relatives aux maisons de tolérance: vente, location, prêt, fournitures (V. jurisprudence citée par Dabin, op.cit. n°202 et s.; De Page, t.1° n°93, Ripert et Boulanger, t.2, n°110).

Conventions faites pour permettre le jeu (Voir Dabin, op.cit. n°210; De Page, t.1°, n°93, 4° et t.5, n°300).

Dichotomie, pratique en vertu de laquelle le médecin traitant partage avec un médecin consultant ou un chirurgien le bénéfice de la consultation ou de l'opération qu'il a conseillée (Trib. Brux. 25 avril 1931, Pas. 1931-3-98; Verviers, 13 avril 1937, J.Juges paix 1936, 411; De Page, t.I, n°93, 11° et références y citées).

Conventions portant entrave à la liberté des enchères (Dabin, op.cit., n° 172; De Page, t.1, n°93, 7°; Jean Constant, étude dans Rev. droit belge 1938, page 119).

Donations entre concubins, lorsque celles-ci tendent à créer ou à maintenir des relations hors mariage (pretium stupri); mais non si le but est d'assurer l'avenir de la compagne délaissée ou de réparer le préjudice causé (V. Galopin, Donations et testaments, n°44, Dabin, op.cit., n°248 et s.; De Page, t.1°, n°93, 2°; Ripert et Boulanger, t.2, n°110).

Donations adressées à un enfant adultérin dont la filiation n'est pas officiellement établie, lorsque la cause déterminante de la donation est la considération du lien de parenté adultérine (Galopin, op.cit. n°39. Rappr. Rev. trim. 1932, page 866).

Donations accompagnées de conditions ou charges illicites, lorsque ces conditions ou charges ont été déterminantes de la donation (procédé employé par la jurisprudence pour éluder les termes trop absolus de l'art. 900) (Galopin, op.cit. n°55).

Libéralités tendant à assurer l'efficacité d'une séparation amiable entre époux (Cass. fr. 2 janvier 1907; D.P. 1907-1-137, note Colin; S. 1911-1-585, note Wahl).

* *
*

Chapitre III

FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT ET EXECUTION DES OBLIGATIONS CREEES PAR LE CONTRAT

54.- OBJET DE CE CHAPITRE.-

Le contrat est formé. Nous allons maintenant nous occuper de son exécution.

Dans une première division, nous exposerons les grands principes relatifs à la force obligatoire du contrat.

Dans une seconde division, nous examinerons quels sont les droits du créancier en cas d'inexécution de la prestation due ou de retard dans l'exécution.

Une troisième division sera consacrée à l'exécution de l'obligation de donner née d'une convention, exécution qui est gouvernée par une règle particulière.

Enfin, notre attention devra se porter sur les contrats synallagmatiques. On sait que ces contrats créent des obligations des deux côtés et que ces obligations se servent réciproquement de contrepartie (voir supra, n°7). Ce lien d'interdépendance entre les obligations assumées par les parties entraîne aussi des règles particulières, qui feront l'objet d'une quatrième division.

55.- EXPLICATIONS CONCERNANT LE PLAN GENERAL DU LIVRE I DE NOTRE COURS.-

Les effets des obligations sont, en principe, indépendants de leur source. Logiquement donc les règles relatives à l'exécution des obligations ne devraient pas se trouver dans la matière du contrat, lequel n'est qu'une des sources des obligations; elles devraient se trouver après l'exposé des autres sources d'obligations (délit, enrichissement sans cause, etc.). Nous constatons pourtant que les auteurs du Code civil ont édicté dans le titre III, consacré au contrat, les règles relatives aux effets des obligations (chapitre III du titre III, intitulé "De l'effet des obligations"). De la part du législateur, c'est là certes une méthode vicieuse (1).

Mais autre est une oeuvre législative, autre est une oeuvre destinée à l'enseignement. Ainsi s'explique que, mus par des raisons d'ordre pédagogique, des auteurs de cours, tels Colin et Capitant, font figurer dans la matière du contrat l'étude de nombreuses règles relatives à l'exécution des obligations créées par le contrat.

Nous suivons semblable méthode. Du point de vue didactique, elle offre, d'une part, de sérieux avantages, ainsi qu'on le verra par l'ordre de nos développements; d'autre part, elle n'offre guère d'inconvénients car, s'il est vrai que la plupart des règles que nous allons exposer sont de nature à s'appliquer à toutes les obligations quelle que soit leur source, il est non moins exact que beaucoup d'entre elles ne soulèvent pas de difficultés théoriques ou même ne s'appliquent pas lorsque l'objet de l'obligation est une somme d'argent; or les obligations extracontractuelles ont d'ordinaire pour objet une somme d'argent, à l'inverse des obligations contractuelles qui ont les objets les plus variés. Il nous suffira de rappeler, lorsque nous étudierons les obligations extracontractuelles, que

---

(1) On peut, en outre, reprocher au législateur d'avoir, dans ce chapitre III: 1° confondu les effets du contrat (art. 1134 et 1135) et les effets des obligations; 2° intercalé des textes qui ne regardent pas l'effet des obligations: il en est ainsi des articles 1156 et 1164, relatifs à l'interprétation des contrats (voir notre chapitre VI) et de l'article 1165 qui touche au domaine de l'application du contrat quant aux personnes (voir notre chapitre V).

les règles relatives à leur exécution sont en principe les mêmes que celles examinées à propos des obligations contractuelles. D'ailleurs, pour ne pas alourdir inutilement le contenu de ce chapitre III, nous rejetterons, dans un appendice commun à notre première partie (obligations contractuelles) et à notre seconde partie (obligations extracontractuelles) l'étude des droits du créancier sur le patrimoine du débiteur (art. 7 et 8 loi hyp.) ainsi que de leurs principaux corollaires (art. 1166 et 1167 Code civil) qu'à tort ou à raison on range traditionnellement dans l'étude des effets des obligations.

DIVISION I

FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Section I

PRINCIPES

56.- ENONCE.-

Deux grands principes doivent, dès l'abord, être mis en lumière. Ils sont énoncés dans les articles 1134 et 1135. Ce sont, d'une part, le principe que la convention fait la loi des parties (art. 1134 al. 1 et 2), d'autre part, le principe de l'exécution de bonne foi (art. 1134, al. 3 et 1135).

57.- LA CONVENTION FAIT LA LOI DES PARTIES.-

C'est ce qu'exprime l'article 1134 al. 1: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Le principe de la force obligatoire des contrats ne pourrait être énoncé en termes plus énergiques. Cette force obligatoire a un double fondement: une idée morale, le respect de la parole donnée; un intérêt économique, la nécessité du crédit (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 443).

Première conséquence.- Le contractant ne peut se dégager de son obligation par sa seule volonté (art. 1134, al. 2).

Il n'en est autrement que si le contraire a été convenu (ainsi dans le bail 3-6-9, chacun des contractants ou l'un d'eux se réserve la faculté de résiliation à l'expiration des deux premiers triennats), ou résulte d'une disposition spéciale de la loi (ainsi, dans le contrat de mandat, l'article 2003 donne à chacune des parties le droit d'y mettre fin par sa seule volonté).

Notons, en sens inverse, que certaines conventions ne peuvent être révoquées, même du consentement mutuel des parties. Il en est ainsi du contrat de mariage, à partir de la célébration du mariage.

Deuxième conséquence.- Le juge est lié par le contrat comme il est lié par la loi.

Il ne peut pas modifier les éléments d'un contrat, sous prétexte que les conditions imposées à l'une des parties seraient contraires à l'équité. Il n'a pas le droit d'atténuer la rigueur des obligations imposées aux parties (Cass. 31 octobre 1935, Pas. 1936-1-22; Cass. 3 février 1950, Pas. 1950-1-380).

Observation.- On sait qu'en principe la loi que les parties se sont faite continue à s'appliquer entre elles, malgré les dispositions contraires

postérieurement édictées par le législateur (renvoi à la théorie de la non-rétroactivité des lois).

Mais le législateur, dans sa toute puissance, peut porter atteinte au respect du contrat.

Il ne s'en est pas fait faute en ces dernières années. Il a accordé au juge dans certaines conditions le droit de suspendre, de proroger ou de résilier le contrat, ou d'en changer les conditions. Comme l'écrivent Ripert et Boulanger (t. 2, n° 445), on ne saurait condamner par principe toutes ces interventions (voir notamment ce que nous disons ci-dessous dans l'examen de la théorie de l'imprévision). "Mais dans l'ensemble, elles ont eu ce résultat déplorable de détruire la croyance à la force obligatoire du contrat et d'autoriser les parties à ne plus respecter la parole donnée. Elles ont de plus compromis la sécurité nécessaire dans les affaires et empêché la conclusion de contrats de longue durée qui se sont révélés inutiles".- Voir Josserand, D.H. 1933, chron. p. 89 et 1937, chron. p. 41, et Rev. trim. 1937, p. 1; Ripert, Le régime démocratique, n° 137 et s., et D.H. 1936, chron. p. 57; Capitant, Le régime de la violation des contrats, D.H. 1934, chron. p. 1.

58.- LE PRINCIPE DE L'EXECUTION DE BONNE FOI.-

"Les conventions doivent être exécutées de bonne foi" (art. 1134 al.3). Cette règle signifie que tous les contrats engendrent des actions bonae fidei, dans le sens que le Droit romain attachait à cette qualification. Ainsi, est répudiée la distinction que faisaient les Romains entre les contrats sanctionnés par une action de droit strict, lesquels, on le sait, étaient d'interprétation rigoureuse, et les contrats sanctionnés par une action de bonne foi. Aujourd'hui, tous les contrats sont de bonne foi.

L'article 1135 fait application de ce principe. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est formellement exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui doivent, d'après l'équité, l'usage ou la loi, être considérées comme y ayant été virtuellement comprises. "Ea quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei judiciis debent venire" (Dig, XXI, 1, 20).

Exemples: Celui qui a vendu son fonds de commerce doit, même dans le silence de la convention, s'abstenir des actes de concurrence qui pourraient diminuer la valeur de ce fonds. Le vendeur est tenu à la garantie du chef d'éviction ou du chef des vices, bien que le contrat ne contienne aucune stipulation sur ces points.

Section 2

THEORIE DE L'IMPREVISION

59.- EXPOSE ET APPRECIATION.-

Il s'agit d'une théorie qui a pris, depuis la guerre de 1914, une importance considérable. Elle "tend à faire admettre qu'en toute matière la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements, lorsque des évènements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où ce contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation de charges qui en résulte" (définition donnée dans un arrêt de la Cour de Cassa-

tion, 30 octobre 1924, Pas. 565).

La Cour de Cassation française et notre jurisprudence dans sa très grande majorité ont rejeté cette théorie (Voyez notamment Gand, 13 juillet 1921, Pas. 1922,2,37; arg. Cass. 19 mai 1921, Pas. 1921,1,380).

A l'appui de cette théorie, on invoque notamment l'intention commune des parties contractantes. Il faut, dit-on, sous-entendre dans tout contrat la clause "rebus sic stantibus", c'est-à-dire supposer que les parties n'ont entendu s'engager que pour autant que les circonstances ne changeraient pas. Les obligations des parties ne doivent dès lors être exécutées que si les choses sont dans le même état qu'au jour de la formation du contrat. On a répondu avec raison que, lorsque les contractants s'engagent à long terme (et c'est surtout à propos de ces contrats que la théorie est susceptible de jouer), c'est précisément pour se garantir contre les fluctuations économiques futures, contre les aléas de l'avenir. On insiste en faisant observer qu'il s'agit ici d'aléas extraordinaires, dépassant toute possibilité de prévision des parties. On répond que rien ne permet de présumer avec quelque certitude quelle aurait été la volonté commune des parties, si elles avaient pu les prévoir,

On invoque, en second lieu, l'équité et le principe de l'exécution de bonne foi (art. 1134 al. 3). Mais le juge ne peut, pour des considérations d'équité, résoudre ou réviser des conventions librement et légalement conclues entre parties (voir supra). D'un autre côté, sauf de rares exceptions, nous l'avons vu, le juge ne peut annuler une convention pour cause de lésion contemporaine de l'acte. Comment admettre qu'il puisse résoudre ou réviser une convention à raison d'une lésion survenant dans le cours de l'exécution du contrat ?

Concluons <u>qu'en droit positif</u> la théorie se heurte au principe énoncé dans l'alinéa Ier de l'article 1134 du Code civil: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

Mais le problème se pose aussi en <u>législation</u>. De ce point de vue, on ne saurait trop insister sur l'importance sociale de principe de l'article 1134. Ce principe qui trouve son fondement, ainsi que nous l'avons vu, dans la fidélité à la parole et la nécessité du crédit, est une des bases de la vie sociale et économique. Sur un contrat se greffent d'autres contrats: quand on prend des engagements, on compte sur l'exécution des contrats qu'on a passés. Si l'on ébranle l'un d'eux, du même coup on ébranle tous les autres.

Ce n'est pas à dire que le législateur ne pourra jamais intervenir. On peut admettre qu'en présence de bouleversements économiques très graves et généralisés, le législateur prenne des mesures pour des raisons de bien social, mais à la condition d'agir avec une extrême prudence et, notamment, en tenant soigneusement compte de toutes les incidences de ses interventions. Après la guerre de 1914-1918, notre législateur a voté plusieurs lois inspirées de la notion de l'imprévision. Citons notamment la loi du 11 octobre 1919 relative aux contrats conclus avant ou pendant la guerre, la loi du 20 juin 1930 sur les baux à long terme, etc...

60.- <u>BIBLIOGRAPHIE</u>.-

La question de la révision des contrats par le juge a fait l'objet de plusieurs rapports intéressants à la "Semaine Internationale de Droit" de Paris 1937. On lit dans le rapport général de Niboyet (page 12 du fasc. II des "rapports préparatoires"): "Si le législateur, seule autorité sociale

responsable, ne croit pas devoir intervenir, il ne faut pas que le juge refasse, dans l'intérêt des uns, mais peut-être en définitive, au détriment de la société, dont la "clausula rebus" ne sert pas toujours l'intérêt, ce que leur parole a promis librement d'exécuter". Cons. aussi, sur ce problème, De Page, t. 2, n° 467, 468, 573 et s.: note Capitant, D.P. 1917,2,33; Dabin, Philosophie de l'ordre juridique positif, n° 133 et s.; Cl. Renard, Journées de droit civil de Mons, 1938, p. 88; Ripert et Boulanger, t. 2 n° 461 et s.

Division II

DROITS DU CREANCIER EN CAS D'INEXECUTION DE LA PRESTATION DUE OU DE RETARD DANS L'EXECUTION

61.- IDEES GENERALES.-

Le créancier a le droit d'obtenir l'exécution en nature, directe, effective de l'obligation, et si le débiteur ne s'exécute pas, il a le droit de la poursuivre au besoin par la force. Mais si l'exécution en nature est devenue impossible, ou si le débiteur ne veut pas s'exécuter et qu'on ne puisse l'y contraindre, le créancier a droit, dans les conditions que nous déterminerons plus loin, à des dommages-intérêts, c'est-à-dire à une somme d'argent destinée à réparer le préjudice que lui fait subir l'inexécution du contrat: c'est ce qu'on appelle l'exécution par équivalent.

Section I

DROIT PRINCIPAL DU CREANCIER: EXECUTION EN NATURE

62.- PRINCIPE.-

Tant que la créance subsiste, le créancier a le droit d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation. Rien de plus naturel: c'est à cela que le débiteur est obligé. Si le débiteur ne s'exécute pas volontairement, le créancier a le droit de recourir à la force publique pour l'y contraindre (exécution forcée).

Il est vrai que, s'il s'agit d'obligations de faire ou de ne pas faire, l'article 1142 semble dénier au créancier le droit d'obtenir l'exécution forcée en nature. Il porte que "toute obligation de faire ou de ne pas faire se résoud en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur". Le débiteur pourrait ainsi, à son gré, ou prester le fait promis, ou refuser l'exécution et payer des dommages-intérêts. Mais les articles 1143 et 1144, qui offrent au créancier des moyens d'exécution en nature des obligations de faire ou de ne pas faire, prouvent déjà que la formule de l'article 1142 est trop générale. En réalité (tout le monde est d'accord sur ce point) l'article 1142 ne fait que reproduire, en termes trop larges, un ancien adage "nemo potest praecise cogi ad factum", qui voulait dire que l'exécution forcée en nature est exclue lorsqu'il s'agit d'une prestation dont l'exécution en nature ne peut être obtenue qu'en exerçant une contrainte sur la personne du débiteur. "Nul ne peut être contraint dans sa personne à faire

ou à ne pas faire quelque chose; si cela était possible, ce serait une violence qui ne peut pas être un mode d'exécution des contrats"(Bigot-Préameneu, Fenet XIII, p. 232) .

Il faut donc maintenir ferme le principe que, quel que soit l'objet de l'obligation, le créancier a le droit d'obtenir l'exécution forcée en nature (Cass. 6 mars 1919, Pas. 1919-1-80; Cass. 17 mars 1921, Pas. 1921-1-297). Il n'en est autrement et le créancier ne doit se contenter, le cas échéant, de dommages-intérêts, que lorsqu'il y a impossibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature. Ce sera le cas:

1°) lorsque l'exécution en nature est devenue impossible. Par exemple, la chose que devait livrer le débiteur a péri. Ou bien le débiteur n'a pas exécuté dans le délai fixé et l'exécution ne présenterait plus d'utilité pour le créancier.

2°) lorsque l'exécution en nature, quoiqu'encore possible, est refusée par le débiteur et que le concours du débiteur est absolument nécessaire. Par exemple, le débiteur a caché la chose qu'il doit livrer. Ou bien encore l'obligation a pour objet un fait qui ne représente une valeur contractuelle qu'à la condition d'avoir été accompli par le débiteur lui-même, tel l'ouvrage d'un artiste. Dans de tels cas, le recours à la force serait inefficace. On peut ajouter, à propos du dernier exemple, qu'il se heurterait, en outre, à la maxime "Nemo potest praecise cogi ad factum".

3°) de façon générale, en vertu de la dite maxime, lorsque la satisfaction en nature pourrait, à la rigueur, être procurée au créancier, mais au prix de voies de fait inadmissibles. Exemple: un acteur, qui a promis à un directeur de théâtre de ne pas chanter sur une scène rivale, viole son engagement; sur réquisition du créancier, la force publique pourrait l'appréhender et l'empêcher de jouer: une telle contrainte sur la personne ne serait pas tolérable.

63.- APPLICATIONS.-

Ainsi, s'agit-il d'une obligation de somme d'argent, le créancier pourra recourir aux différentes saisies organisées par le code de procédure civile.

S'agit-il d'une obligation de livrer une chose déterminée, le créancier pourra se faire mettre en possession "manu militari".

S'agit-il d'une obligation de livrer une certaine quantité de choses fongibles, le créancier a le droit de demander d'être autorisé à se procurer les choses fongibles aux frais du débiteur (Cass. 6 mars 1919, Pas. 1919-1-80).

S'agit-il d'une obligation de passer acte, le créancier pourra demander que le débiteur soit condamné à passer acte, et, au cas de refus, que le jugement tienne lieu d'acte (sauf s'il s'agit d'une promesse d'hypothèque; Cass. 21 janvier 1901, Pas. 1901-1-113).

S'agit-il d'une obligation ayant pour objet un fait susceptible d'être exécuté par un tiers, et sans l'intervention personnelle du débiteur, le créancier a le droit de demander de faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (art. 1144).

S'agit-il d'une obligation de ne pas faire, et s'il est possible de détruire ce qui a été fait au mépris d'une pareille obligation, le créancier a le droit de demander que le débiteur soit condamné à opérer cette suppres-

sion, ou bien de se faire autoriser à la faire effectuer aux dépens du débiteur (art. 1143). (L'article 1143 ajoute "sans préjudice aux dommages-intérêts, s'il y a lieu", ce qui s'explique facilement, car la destruction de ce qui a été fait contrairement à l'engagement ne représentera qu'une exécution en nature forcément incomplète; dans la mesure où le fait a existé, il y a inexécution définitive, puisqu'il n'est pas possible que ce qui a été ne soit pas).

64.- PORTEE DES ARTICLES 1143 et 1144.-

Selon une jurisprudence presque unanime, approuvée par une partie de la doctrine (Rép. Prat. Droit Belge, B° Obligations, n° 727 à 73°; De Page, t. 3, N° 96 in fine), les modes spéciaux d'exécution en nature prévus par les articles 1143 et 1144 ne constitueraient pas des obligations pour le juge. Saisi d'une demande à ces fins, le tribunal pourrait, selon les circonstances, les admettre ou non, et son pouvoir d'appréciation serait souverain (Cons. Planiol et Ripert, t. 7, n° 783 et comp. Garsonnet, 2e édit., t. 4, paragr. 1249, note 6). Il y aurait là une atténuation au principe que le créancier a le droit d'obtenir l'exécution en nature.

65.- FORMALITES PREALABLES A L'EXECUTION FORCEE.-

Pour procéder à l'exécution forcée, le créancier doit:

1°) en principe, avoir mis son débiteur en demeure. Nous parlerons de la demeure dans la section suivante.

2°) être muni d'un titre exécutoire. Il n'y a que deux sortes de titres exécutoires: les jugements de condamnation; les actes notariés et les actes administratifs qui y sont assimilés (Garsonnet et Cézar-Bru, 2e édit., t. 4, n° 1265). Il résulte de là que le créancier qui n'a qu'un titre sous seing privé est obligé de prendre jugement contre son débiteur avant de recourir à l'exécution forcée.

66.- PROCEDE DE L'ASTREINTE.-

L'astreinte est un procédé utilisé par la jurisprudence française pour vaincre la résistance du débiteur et obtenir l'exécution en nature. Nous en parlerons dans un appendice à ce chapitre, jugeant préférable de ne l'exposer qu'après avoir vu la théorie des dommages-intérêts.

Section 2

DROIT ACCESSOIRE DU CREANCIER: DOMMAGES-INTERETS (DROIT COMMUN)

§ préliminaire.- Notions générales

67.- PRINCIPE.-

Lorsque l'exécution en nature est devenue impossible ou lorsque le débiteur ne veut pas exécuter et qu'on ne puisse l'y contraindre, le créancier a droit, dans les conditions que nous allons déterminer, à des dommages-

intérêts, c'est-à-dire à une somme d'argent équivalente à l'avantage que lui eût procuré l'exécution effective et exacte de l'obligation, à titre d'indemnité du préjudice qu'il subit (supra, n° 61).

Cette obligation du débiteur à des dommages-intérêts ne doit pas être considérée comme une obligation nouvelle, remplaçant l'obligation primitive qui aurait disparu. Les dommages-intérêts sont dûs en vertu de l'obligation originaire elle-même, dont ils constituent, à titre de sanction, un objet secondaire. Aussi les garanties apportées à l'exécution de l'obligation assurent-elles aussi le paiement des dommages-intérêts (Planiol et Ripert, t. 7, n° 821; Baudry et Barde, t. 1, n° 441 et t. 3, n° 1918).

68.- NATURE DE L'INEXECUTION.-

L'inexécution peut consister dans une inexécution totale, dans une inexécution partielle, dans une exécution défectueuse, dans un retard dans l'exécution.

Le retard dans l'exécution équivaut à une inexécution totale lorsque le créancier avait un intérêt contractuel tellement essentiel à recevoir la prestation au moment convenu qu'après cette époque elle ne présenterait plus d'utilité pour lui (Exemple: fournitures commandées en vue d'une fête). S'il en est autrement, le retard équivaut à une inexécution partielle: on dit alors qu'il y a simple retard.

Dans notre matière, on oppose souvent le simple retard à tous les autres cas d'inexécution.

69.- DISTINCTION DES DOMMAGES-INTERETS.-

On appelle dommages-intérêts compensatoires ceux qui sont destinés à réparer le préjudice causé par l'inexécution.

On appelle dommages-intérêts moratoires ceux qui sont destinés à réparer le préjudice causé par le simple retard.

Les dommages-intérêts compensatoires ne peuvent évidemment "se cumuler" avec l'exécution en nature, puisqu'ils en tiennent lieu (1).

Il est non moins évident que les dommages-intérêts moratoires peuvent se cumuler, soit avec l'exécution en nature lorsqu'elle est tardive, soit avec les dommages-intérêts compensatoires: le créancier obtient, en ce dernier cas, une indemnité à raison du retard (dommages-intérêts moratoires) et une indemnité du fait de l'inexécution (dommages-intérêts compensatoires).

70.- PLAN A SUIVRE.-

Nous aurons à déterminer:

1°) à quelles conditions les dommages-intérêts sont dus;

2°) comment est fixé le montant de la réparation incombant au débiteur.

A côté des règles de droit commun qui font l'objet de la présente section, il existe des règles exceptionnelles dans deux cas particuliers, à savoir les obligations avec clause pénale et les obligations de sommes d'argent. Nous exposerons ces règles exceptionnelles dans la section suivante.

---

(1) Ils peuvent toutefois "coexister" avec l'exécution en nature, en cas d'inexécution partielle, mais bien entendu, la condamnation ne sera prononcée qu'en tenant compte de l'avantage que le créancier a retiré de l'exécution incomplète.

§ 1er. Conditions requises pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts

(Théorie de la responsabilité dite contractuelle)

71.- ENUMERATION ET CONSERVATION PRELIMINAIRE.-

Pour que l'inexécution (1) de l'obligation donne lieu à des dommages-intérêts, il faut, d'une manière générale, que les conditions suivantes soient réunies:

1°) qu'un dommage ait été causé au créancier;

2°) que l'inexécution soit "imputable au débiteur";

3°) en principe, que le débiteur ait été mis en demeure. (nous aurons spécialement à préciser ce point).

Nous commencerons par l'examen de cette troisième condition.

Auparavant, notons que le créancier n'a pas le droit d'option entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent (2). En cas d'inexécution, le débiteur ne peut être condamné à des dommages-intérêts que si l'exécution en nature de l'obligation n'est plus possible à imposer. En effet, tant qu'il en est autrement, le créancier a droit à la prestation due, et, sauf accord du débiteur, n'a droit qu'à elle. Si le débiteur offre l'exécution en nature, le créancier doit l'accepter. Des conclusions principales tendant à l'allocation de dommages-intérêts ne sont même pas, sauf l'accord du débiteur, recevables si l'exécution en nature est possible (Colin et Capitant, t. 2, n° 156; De Page, t. 3, n° 93, 96 et 98, litt. E; Planiol et Ripert, t. 7, n° 781 et 873; Garsonnet et Cézar-Bru, 2e édit., t. 4, par. 1249, note 6; Rép. Prat. Dt. Belge, V° Obligations, n° 741).

Nous verrons plus loin (n° 116 et s.) qu'en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique, l'article 1184 donne une option au créancier frustré. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, l'option ne s'ouvre pas entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent, mais bien entre l'exécution (en nature ou par équivalent selon les cas) et la résolution du contrat avec dommages-intérêts.

I.- De la demeure

72.- TEXTES.-

Les textes sont les articles 1139, 1145 et 1148.

73.- PRINCIPE.-

L'article 1146 énonce le principe que "les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation". Le texte ne distingue pas selon qu'il s'agit de dommages-intérêts moratoires ou compensatoires (3).

---

(1) Nous prenons ici ce mot au sens large (voir n° 68).

(2) De même que le débiteur ne peut en règle choisir entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent (voir supra, section i, n° 62).

(3) En ce qui concerne les dommages-intérêts compensatoires, il y a des divergences d'opinions. Voyez notamment, sur ce point, Planiol et Ripert, t. 7, n° 827 et 828; Colin et Capitant, t. 2, n° 154; Ripert et Boulanger, 3me édit., t. 2, n° 1518; Mazeaud, Traité de la responsabilité, t. 3, n° 2262 et s.; De Page, t. 3, n° 76 et 77; Rép. prat. droit belge, v° obligations, n° 708 et s.

74.- QUAND LE DEBITEUR EST-IL EN DEMEURE ? NECESSITE D'UNE MISE EN DEMEURE.-

Lorsque le débiteur ne satisfait pas en temps utile à son obligation d'exécuter la prestation, il n'est pas, de ce seul fait, en demeure (mora). En règle, et sauf exceptions, le débiteur n'est en demeure que lorsque le créancier l'a constitué en demeure, c'est-à-dire lui a adressé un acte lui dénonçant formellement son intention d'exiger l'exécution (art. 1139).

La mise en demeure est exigée alors même que le contrat fixe un délai déterminé pour l'exécution. Ceci résulte de l'article 1139, d'après lequel l'échéance du terme ne met le débiteur en demeure que si la convention le déclare expressément. Nos anciens auteurs décidaient que l'échéance du terme suffisait pour la demeure du débiteur: dies interpellat pro homine, disait-on. Mais la règle inverse, conforme au Droit romain, avait déjà été adoptée du temps de Pothier. Aujourd'hui, dies non interpellat pro homine.

75.- FORMES DE LA MISE EN DEMEURE.-

D'après l'article 1139, la mise en demeure se fait par une sommation, c'est-à-dire un exploit d'huissier par lequel le créancier manifeste sa volonté d'exiger l'exécution, ou par tout autre acte équivalent, par exemple, un commandement (1), une saisie, une assignation en justice. Ces derniers actes sont plus menaçants encore pour le débiteur qu'une simple sommation.

Il semble bien résulter de l'article 1139 qu'une simple lettre, même recommandée, ne vaudrait pas mise en demeure (Sic Liège 7 mars 1950, Pas. 1951,2,2; voyez toutefois De Page, t. III, n° 80; Rép. prat. droit belge, v° obligations, n° 695 et 696).

En matière commerciale, l'usage a admis une dérogation à la loi et une simple lettre, un télégramme, voire une réclamation verbale (sauf difficultés de preuve) suffisent pour la mise en demeure, pourvu qu'ils contiennent une demande formelle d'exécution.

76.- CAS OU LA MISE EN DEMEURE N'EST PAS EXIGEE.-

Il n'y a pas lieu à mise en demeure:

1°) Lorsque la convention stipule que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure. La convention fait la loi des parties (art. 1134). D'ailleurs, une telle clause est formellement prévue par l'article 1139.

Il importe d'observer que, lorsque la dette est quérable, une telle clause ne dispense pas le créancier de se présenter chez le débiteur le jour de l'échéance.

2°) Lorsque le moment fixé pour l'exécution doit être considéré comme essentiel, c'est-à-dire, comme le porte l'article 1148 in fine, "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". Exemples: construction d'un stand pour une exposition; jouets commandés pour la Saint-Nicolas; artiste engagé pour une représentation et qui manque à sa parole.

---

(1) Le commandement est un acte par lequel un huissier notifie un titre exécutoire et commande au débiteur d'exécuter l'obligation dont il est tenu en vertu de ce titre, lui déclarant qu'en cas de refus il y sera contraint par les voies de droit.

Dans de tels cas, l'exécution de l'obligation est devenue irrémédiablement impossible, telle qu'elle avait été prévue, puisque le temps est passé. Or, la mise en demeure suppose nécessairement que l'exécution de l'obligation est encore possible, puisqu'elle est une demande d'exécuter.

3°) Lorsqu'il s'agit d'une obligation de ne pas faire. Celui qui y contrevient "doit les dommages-intérêts par le seul fait de la contravention" (art. 1145), c'est-à-dire sans qu'il y ait lieu à mise en demeure. La raison de cette décision est la même que dans le cas précédent. Lorsque le débiteur a contrevenu à une obligation de ne pas faire, et alors même que l'on se trouverait dans une hypothèse où ce qui a été fait pourrait être détruit, il y a inexécution consommée et irréparable dans la mesure où le fait a existé (cf. supra, n° 63 in fine).

4°) Plus généralement, et en vertu de l'idée même qui se trouve à la base des dispositions ces articles 1146 et 1145, dans tous les cas où l'exécution de l'obligation est devenue matériellement impossible (voir motifs de Cass. 20 mai 1948, Pas. 1948,1,324). Encore une fois, à quoi bon demander l'exécution d'une obligation devenue inexécutable ?

5°) En dehors des contrats, pour le voleur, toujours en demeure de restituer la chose dérobée (art. 1302, al. 4), pour l'accipiens qui a reçu l'indû de mauvaise foi (art. 1378 et 1379) et généralement lorsque l'obligation a sa source dans un délit ou un quasi-délit (solution unanimement admise).

II.- De l'existence d'un dommage

77.- DEVELOPPEMENT.-

Cette seconde condition est d'évidence. Le préjudice est l'élément essentiel d'une action destinée à procurer la réparation d'un dommage. Le créancier ne peut obtenir d'indemnité que s'il est démontré que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'obligation lui a causé un dommage. C'est pour cette raison que l'art. 1147 dit que "le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages-intérêts...".

Conformément au droit commun (art. 1315), c'est au créancier qu'il incombe de prouver l'existence et l'étendue du préjudice.

En fait, il sera bien rare que l'inexécution ne cause aucun dommage au créancier. En voici cependant un exemple: un notaire, à qui j'ai donné mandat d'inscrire une hypothèque, néglige de remplir son obligation. Il ne me devra pas de dommages-intérêts s'il est avéré que mon hypothèque, au cas où elle eût été inscrite, ne serait pas venue en ordre utile.

L'inexécution d'une obligation contractuelle donne-t-elle lieu à dommages-intérêts lorsqu'il n'en résulte qu'un dommage moral ? Voir Ripert et Boulanger, t. 2, n° 751.

III.- De l'imputabilité de l'inexécution

78.- IDEES GENERALES.- TEXTES.-

Le principe dominant la matière se trouve déposé dans l'article 1147. Le débiteur doit des dommages-intérêts "toutes les fois qu'il ne justifie

pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée".

Il résulte de ce texte que:

1°) le débiteur n'est pas toujours responsable de l'inexécution. Il ne doit pas de dommages-intérêts lorsque l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Dans ce cas, l'inexécution et le préjudice qui en résulte pour le créancier sont un risque qu'il doit subir comme il souffre de la destruction par un fait de la nature d'un bien corporel lui appartenant (1).

2°) le débiteur reste responsable de l'inexécution s'il ne parvient pas à établir que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Cette règle est rationnelle. Le débiteur est tenu par la force obligatoire du lien contractuel. Le créancier a droit à la prestation promise. C'est au débiteur à s'expliquer sur les causes de l'inexécution.

Mais tout ceci suppose que l'inexécution soit constatée. Or, il est possible que le débiteur ne se soit engagé qu'à prester sa diligence et sa prudence pour arriver à un résultat donné, sans promettre ce résultat. On est alors en présence de ce qu'on appelle une "obligation de moyens" (2). Dans ce cas, l'inexécution de l'obligation consistera dans un manque de diligence ou de prudence. Il faudra que soit déterminée la somme de diligence et de prudence que le débiteur a promise (3), pour savoir s'il a contrevenu à son obligation. A cet égard, l'article 1137 contient une règle supplétive de volonté, à propos de l'obligation de veiller à la conservation d'une chose.

79.- BIBLIOGRAPHIE.-

Sur la responsabilité du débiteur, dite responsabilité contractuelle, voyez notamment De Page, t. 2, n° 583 et suivants; Colin et Capitant, t. 2, n° 117 et suivants; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 683 et s.; Van Ryn, Responsabilité aquilienne et Contrat; Esmein, Fondement de la responsabilité contractuelle, Rev. trim. 1933, p. 627 et s., Wigny, Responsabilité contractuelle et force majeure, Rev. trim. 1935, p. 42 et s.; Tunc, La force majeure dans ses rapports avec le contenu de l'obligation contractuelle, Journ. des Trib., 1946, 313; Wigny, La force majeure, Jour. des trib., 1946; Tunc, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, Rev. trim. 1945, 235; Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle, 4ème édit., t. Ier, n° 96 et s., n° 652 et s.

80.- PLAN.-

Nous examinerons préalablement, sous un littera A, l'étendue de la diligence due dans les obligations de moyens et, sous un littera B, la notion de cause étrangère libératoire. Ensuite, sous un littera C, nous procéderons à la mise en oeuvre des règles, en exposant les questions de preuve. Enfin un littera D sera consacré à la question de la validité des clauses de non-responsabilité.

---

(1) Planiol et Ripert, t. 6, n° 377, qui ajoutent: "réserve faite de la question spéciale de l'incidence des risques dans les contrat synallagmatiques" (voyez, sur ce point, infra, n° 122 et s.).

(2) Nous donnerons plus de précisions infra, n° 87.

(3) On peut promettre plus ou moins de diligence ou de prudence.

A.- De l'étendue de la diligence due par le débiteur.-

81.- SYSTEME ADOPTE PAR LE CODE CIVIL.-

De nombreux textes relatifs aux différents contrats fixent la somme de diligence due par le débiteur. A propos de l'obligation de veiller à la conservation de la chose, l'article 1137, al. Ier a édicté une règle supplétive, qu'il convient d'étendre à toutes les obligations dont le contenu est la prestation d'une somme de prudence et de diligence.

D'après ce texte, "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".

Pour saisir la portée de ce texte, il faut connaître certaine théorie de notre ancien droit, dite de la gradation des fautes.

Selon cette théorie, on distinguait trois catégories de fautes: la faute lourde, celle que ne commet pas l'homme le moins soigneux; la faute légère, celle que ne commet pas une personne de vigilance moyenne, autrement dit, le "bon père de famille"; la faute très légère, celle que ne commettent pas les personnes les plus attentives.

Cette classification donnée, on décidait que la faute dont répondait le débiteur variait d'après la nature des contrats:

Dans les contrats faits dans l'intérêt exclusif du créancier (par exemple le dépôt gratuit), le débiteur répondait seulement de la faute lourde.

Dans les contrats faits dans l'intérêt des deux parties (par exemple la vente, le louage), le débiteur était tenu de la faute légère.

Dans les contrats faits dans l'intérêt exclusif du débiteur (par exemple le prêt à usage), celui-ci était tenu de la faute très légère.

Il va de soi qu'en toute hypothèse, le débiteur répondait de son dol (1).

Le code civil a entendu, par l'article 1137, écarter cette ancienne théorie. "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", l'obligation soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Donc, en principe, le degré de diligence due par le débiteur est la diligence du bon père de famille. En d'autres termes, le débiteur répond de la faute légère (culpa levis in abstracto) et non de la faute très légère (culpa levissima). Cass. 21 janvier 1890, D.P. 1891, 380; Cass. 11 janvier 1922, D.P. 1922,1,16.

Voyez des applications dans de nombreux textes spéciaux: art. 450, 601, 627, 1728, 1880, 2080, etc...

Mais, si tel est le principe, le contenu de l'obligation de diligence est susceptible de varier suivant les contrats. L'article 1137 alinéa 2, nous l'annonce en disant que 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". C'est ainsi que certains textes se con-

(1) Il faut se garder de confondre le dol dans l'exécution du contrat avec le dol dans la formation du contrat. Il y a dol dans l'exécution (on ferait mieux d'employer l'expression de "fraude" pour distinguer ce dol du dol vice de consentement) lorsqu'il y a inexécution intentionnelle, manquement conscient et voulu à l'accomplissement exact de l'obligation.

tentent d'une moindre diligence (par ex. art. 1992, al. 2: mandataire non salarié) ou de la diligence que l'on consacre à ses propres affaires (par ex. art. 1927: dépositaire non rémunéré) ou exigent une plus grande diligence (par ex. art. 1882: emprunteur à usage).

B.- De la cause étrangère libératoire.- Spécialement du cas fortuit ou de la force majeure.-

82.- CAUSE ETRANGERE LIBERATOIRE.-

Aux termes de l'article 1147, le débiteur ne doit pas de dommages-intérêts lorsqu'il justifie que "l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut être imputée".

Il y a cause étrangère non imputable au débiteur lorsque l'inexécution provient:

a) du fait du créancier lui-même, à supposer que l'inexécution ne provienne pas également d'une faute du débiteur. Par exemple, une marchandise transportée a été endommagée parce qu'elle était mal emballée; un voyageur a été blessé parce qu'il a sauté du tramway en marche. Le créancier ne peut évidemment se plaindre d'une inexécution qui a pour cause son fait ou sa faute.

b) du fait d'un tiers dont le débiteur n'est pas responsable, à supposer que l'inexécution de l'obligation puisse exclusivement lui être attribuée.

c) d'un cas fortuit ou de force majeure. L'article 1148, qui n'est qu'une application du principe général déposé dans l'article 1147, porte qu' "il n'y a lieu à aucune dommages-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". Développons ce dernier point.

83.- EFFET EXONERATOIRE ET CARACTERES DES CAS FORTUITS OU DE FORCE MAJEURE.-(1)

A.- Pour que l'événement constitutif du cas fortuit ou de force majeure exonère le débiteur, il faut qu'il entraîne l'impossibilité de l'exécution. Selon les termes mêmes de l'article 1148, il faut que le débiteur ait été "empêché" d'exécuter.

L'impossibilité doit être absolue. La jurisprudence se montre rigoureuse à cet égard. Il ne suffirait pas que l'exécution soit rendue plus difficile ou plus onéreuse. C'est ainsi que la guerre ne libérera pas le débiteur si ses conséquences ont seulement rendu l'exécution de l'obligation plus difficile ou plus onéreuse (exemple: hausse des matières premières ou de la main d'oeuvre); il faut qu'elles l'aient rendue absolument impossible (exemple: réquisition des matières premières nécessaires pour exécuter la commande). C'est ainsi encore qu'en principe, le cas fortuit ne peut être invoqué au cas d'une obligation portant sur des choses de genre, car, à supposer que le débiteur ait perdu les choses sur lesquelles il comptait pour

(1) Selon certains auteurs, il y aurait lieu de distinguer entre deux sortes d'évènements dont les uns seraient des cas fortuits et les autres des forces majeures (voir notamment Colin et Capitant, t. 2, n° 126 et 127). Cette distinction, qui n'offre guère d'intérêt, est étrangère aux conceptions des rédacteurs du Code civil; la loi emploie ces deux expressions indifféremment l'une pour l'autre (V. Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4ème édit., t. 2, n° 1551 et s.).

se libérer, il peut toujours, sauf circonstances exceptionnelles (par exemple, en cas de genre limité, mise hors du commerce ou réquisition générale ou disparition de toutes les choses de ce genre), se procurer des choses de même genre: genera non perecunt.

Seule l'impossibilité définitive libère le débiteur. Si elle n'est que momentanée (par exemple guerre), le cas fortuit n'aura qu'un effet suspensif, sauf dans le cas, où, d'après l'intention des parties, l'exécution du contrat ne pouvait et ne devait intervenir que dans un certain délai (Voir Liège, 14 février 1917, Pas. 1917-2-130).

(Sur cette question de l'impossibilité, cons. De Page, t. 2, n° 597, 599 et 602).

B.- Il n'y a cas fortuit ou de force majeure que lorsque l'inexécution ne peut en aucune façon être imputée au débiteur (art. 1147 in fine).

C'est ainsi que l'évènement doit être imprévisible. Ceci doit s'entendre d'une prévision normale. Le débiteur, s'il a pu normalement prévoir l'événement, a eu tort de contracter ou de ne pas prendre les dispositions nécessaires pour parer à ses conséquences. La jurisprudence fait notamment application de cette idée à propos du cas de grève. Voyez une application rigoureuse (à propos de maladie) dans Cass. fr. 15 juin 1911, D.P. 1912-1-181.

De façon plus générale, suivant la formule de Demolombe (t. 24, n° 560), il faut que l'évènement n'ait pas été précédé, accompagné ou suivi de quelque faute qui soit imputable au débiteur et sans laquelle il eût pu régulièrement exécuter l'obligation.

C.- En conclusion, on remarquera qu'aucun événement ne peut, en lui-même et d'une manière absolue, être considéré à priori comme un cas fortuit ou de force majeure libératoire. Tout dépend de l'appréciation concrète de chaque situation particulière (nature du contrat, prévisibilité de l'obstacle, conséquences de celui-ci, etc...).

Pour les cas d'application: fait du prince, grèves, guerre, etc..., cons. Rép. Prat. Dt. Belge, v° Obligations, n° 760 et s.; De Page, t. 2, n° 601; Colin et Capitant, t. 2, n° 128; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 728 et s.; Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4me édit., t. 2, n° 1540 et s.

84.- RESPONSABILITE EXCEPTIONNELLE DES CAS FORTUITS OU DE FORCE MAJEURE.-

Le débiteur répond de l'inexécution, même s'il y a cas fortuit:

1°) s'il a pris conventionnellement la charge des cas fortuits (art. 1302, al. 2; art. 1772);

2°) quand, par une disposition spéciale, la loi les a mis à sa charge (art. 1825; art. 1882; art. 1883, etc...);

3°) s'il est en demeure (art. 1302, al. Ier; art. 1138, al. 2), à moins, s'il s'agit d'un corps certain, que le débiteur ne prouve que la chose aurait également péri chez le créancier si elle avait été livrée à temps (art. 1302, al. 2).-V. sur ces dispositions, Ripert et Boulanger, t. 2, n° 734.

C.- Mise en oeuvre des règles et questions de preuve (1).-

85.- REFLEXIONS PRELIMINAIRES.-

Dans ces dernières années, la doctrine s'est particulièrement préoccupée du problème de la preuve en notre domaine (Voir notamment Colin et Capitant, 9ème édit., t. 2, n° 131 et s., et comp. 8ème édit., t. 2, n° 79 et 193; Josserand, t. 2, n° 613 et 616; Van Ryn, Responsabilité aquilienne et contrats, n° 12 et s., 25 et s.; De Page, t. 2, n° 594 et s., 604; Esmein, Rev. trim. 1933, 627 et s.; Mazeaud, Traité de la responsabilité, t. 1, n° 692 et s.; Mazeaud, Rev. trim. 1936, I et s.).

Si l'on examine les textes du Code civil relatifs à la responsabilité du débiteur, il n'y a guère que les articles 1147, 1302 al. 3, 1732, 1733, 1784, 1808 qui touchent la question de preuve. Ils sont loin de résoudre toutes les difficultés. Il faut aussi évidemment tenir compte des principes énoncés dans l'article 1315.

Les recueils de jurisprudence ne contiennent qu'un nombre relativement restreint de décisions sur certains points ci-dessous débattus. Cela est dû sans doute au fait qu'en pratique, chaque partie ayant intérêt à faire la preuve, chacune d'elles tente de le faire avec le maximum d'efforts.

86.- PREUVE DE L'EXISTENCE DE L'OBLIGATION.-

Incontestablement, c'est au créancier, qui veut obtenir des dommages-intérêts, à établir l'existence de l'obligation, base de son droit à l'exécution en nature comme à l'obtention de dommages-intérêts.

87.- PREUVE DE L'INEXECUTION DE L'OBLIGATION.-

A ce propos, de nombreux systèmes doctrinaux s'affrontent (2). Nous ne pouvons songer à épuiser ici le problème.

Et, tout d'abord, la preuve de l'inexécution de l'obligation est-elle à charge du créancier ? Négligeant certaines hypothèses particulières, qui présentent peu d'intérêt pratique, on peut admettre qu'en général c'est au créancier à prouver l'inexécution.

Mais tout n'est pas dit par là. Il faut encore que, dans chaque espèce, l'on sache exactement ce que le créancier doit prouver, en d'autres termes en quoi consiste l'inexécution. Et l'on ne saurait répondre à cette question sans analyser le contenu de l'obligation assumée par le débiteur: à quoi le débiteur s'est-il engagé ? C'est le point capital. La nature du fait à prouver par le créancier en dépend.

Il y a des cas où l'obligation est strictement délimitée, en ce sens que le débiteur s'est engagé à un fait simple et strictement précisé (par exemple: ne pas élever un mur, restituer une chose). Lorsqu'il s'agit de tel-

---

(1) Rappelons que la preuve de l'existence et de l'étendue du dommage incombe au créancier (supra, n° 77).

(2) Voyez sur ces systèmes, Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4me édit., t. Ier, n° 894 et les références y citées; adde De Page, t. 2 n° 594 et s.

les obligations, dites obligations de résultat (1), il suffit de constater la non-obtention du résultat pour constater du même coup l'inexécution.

Par contre, il existe des obligations, dites obligations de moyens, où la manière d'exécuter joue un rôle essentiel; ce sont celles où le débiteur ne s'est pas obligé à fournir un résultat (soit parce qu'il ne l'a pas voulu, soit parce qu'il n'aurait pu raisonnablement y consentir) mais simplement à agir avec prudence et diligence dans une direction donnée (par exemple: l'obligation du mandataire de bien gérer, celle du mdédecin en tant qu'il est tenu de bien soigner) (2). Lorsqu'il s'agit d'obligations de cette sorte, comme le débiteur ne s'est engagé qu'à une somme d'efforts, le créancier doit inévitablement établir les faits qui constituent d'après lui la mauvaise exécution, en quoi le débiteur a manqué à la diligence requise par la nature du contrat, en d'autres termes, la faute (imprudence ou négligence) du débiteur. Par exemple, le mandant devra prouver les actes de mauvaise gestion qu'il reproche au mandataire.

Certains auteurs rejettent cette distinction (3). Ils font notamment observer que toute obligation comporte un résultat à obtenir et des moyens propres à le procurer. Il n'en est pas moins vrai que dans certaines obligations, les moyens passent à l'arrière-plan, le créancier ayant stipulé le résultat. Ce qui est exact, c'est qu'il faut tenir compte dans chaque espèce de l'intention des parties et surtout savoir analyser soigneusement dans chaque engagement ce qui est de résultat et ce qui est de moyens. Ainsi, pour prendre un exemple, on ne peut affirmer que l'obligation du médecin soit toujours et à tous points de vue une obligation de moyens. Voici un médecin qui s'est engagé à vous soigner; il doit venir vous soigner (obligation de résultat); il doit vous soigner comme un bon médecin, soigneux et diligent (obligation de moyens). Supposons qu'il ne vienne pas vous soigner, il suffira que ce fait soit constant pour qu'il y ait inexécution et vous n'aurez pas à prouver sa faute; ce sera à lui à établir le cas fortuit qui l'a empêché de venir sous soigner. Mais si la discussion surgit entre le médecin et vous sur le mode d'exécution de l'obligation de soigner, il vous incombera de prouver la défectuosité de ce mode, c'est-à-dire la faute du médecin.

En conclusion, on le voit, il faut avant tout rechercher soigneusement le contenu de l'obligation.

Il arrive que la loi s'explique à ce sujet. Ainsi en est-il de l'article 4 de notre loi sur le contrat de transport, aux termes duquel le transporteur est responsable des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne prouve pas que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Le transporteur est donc tenu d'une obligation de résultat: conduire le voyageur sain et sauf à destination. Le voyageur prouvera l'inexécution en prouvant l'accident, sans avoir à prouver la faute du transporteur.- Voir aussi

---

(1) Sur la classification des obligations en obligations de résultat et en obligations de moyens, voyez Demogue, Traité des obligations, t. V, n° 1237 et t. VI, n° 599; De Page, t. 2, n° 598; Van Ryn, op. cit., n° 27; H. Mazeaud, Rev. trim. 1936, p. 1 et s., qui propose de substituer à ces expressions celles d'"obligations déterminées" et "obligations de prudence et diligence"; Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4ème édit., t. 1er, n° 103-2 et 669 et s.).

(2) "Ainsi pour les obligations du médecin, du professeur, de l'avocat, lesquels ne se sont nullement engagés à guérir le malade, à faire un savant de l'enfant ou à gagner le procès (Savatier, Cours, t. 2, n° 348).

(3) V. Colin et Capitant, 9me édit., t. 2, n° 83, 123 et 131 et comp. 8ème édit. n° 193; Marton, Rev. trim. 1935, 499 et s.; Esmein, Etudes à la mémoire de H. Capitant, p. 235 et s., mais comp. Esmein, dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 377; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 699.

l'article 1733 dans la matière du louage (Liège 3 avril 1936, Pas. 1937,2,20; motifs Cass. 15 février 1934, Pas. 1934,1,172).

Lorsque la loi est muette, il appartient aux juges de rechercher l'intention expresse ou présumée des parties. Voici quelques décisions jurisprudentielles: Cass. fr. 20 mai 1936, D.P. 1936,1,88, Rev. trim. 1936, 691 et Cass. fr. 27 juin 1939, D.P. 1940,1,64 (obligation du médecin); Arras 16 mars 1938, Gaz. trib. 28 mai 1938, Rev. trim. 1938, 797 et Liège 6 juin 1928, Jur. Liège 1928,201 (obligation du maréchal-ferrant); Trib. Bruxelles 8 avril 1935, Pas. 1936,3,154 (commission d'assistance publique); Besançon 4 janvier 1939, D.H. 1939,202 (entrepreneur de jeux forains); Colmar 8 novembre 1938, D.H. 1939,43 et comp. Trib. Seine 5 janvier 1938, Gaz. Trib. 21 mai 1938, Rev. trim. 1938,459 (tenancier d'un établissement de bains); Aix 2 décembre 1936, Gaz. Pal. 1937,1,292, Rev. trim. 1937, 359 (entrepreneur de spectacles); Paris 10 décembre 1936, D.H. 1937,73, Rev. trim. 1937,359 et comp. Lyon 21 octobre 1922, D.P. 1924,2,51 (professeur de sport); Cass. 14 mars 1938, Gaz. Pal. 1938,1,849, Rev. trim. 1938, 458 et comp. Riom 19 mars 1937, D.H. 1937, 293, Rev. trim. 1937,618 (hôtelier, accident au voyageur); Cass. fr. 6 mai 1946, Sem. Jur. 1946,3236 (restaurateur, accident au client). Adde décisions citées par Colin et Capitant, t. 2, n° 124 et 134; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 960 et 962; Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4me édit., t. Ier, n° 151 et s., n° 706-2 et s.

(Sur les difficultés que soulève le texte de l'article 1732, voir De Page, t. 2, n° 596 petit texte et t. 4, n° 663; Cass. 20 juin 1940, Pas. 1940,1,170 et conclusions de M. l'avocat général Hayoit de Termicourt précédant cet arrêt).

88.- PREUVE DE L'EXISTENCE D'UNE "CAUSE ETRANGERE".-

Sur cette question, qui ne se pose en pratique que pour les obligations de résultat, aucune discussion n'est possible. C'est au débiteur, qui veut échapper à une condamnation en dommages-intérêts, qu'il incombe d'établir que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. L'article 1147 est formel; "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement de dommages-intérêts... toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Nous venons de dire que la question ne se pose en pratique que pour les obligations de résultat. En effet, dans les obligations de moyens, le créancier, pour réussir dans son action, doit administrer la preuve d'une imprudence ou négligence dans le chef du débiteur. Il peut cependant se présenter des cas exceptionnels où, le demandeur ayant établi l'existence d'un fait qui a toutes les apparences d'une faute, le débiteur serait à même d'établir que tel comportement incriminé comme contraire à la diligence requise par le contrat lui a été, en réalité, imposé par des circonstances extérieures qui ne peuvent lui être imputées. La preuve offerte sera évidemment recevable (V. Mazeaud, op. cit., t. Ier, n° 695).

89.- SUITE. PREUVE DIRECTE OU INDIRECTE DE LA CAUSE ETRANGERE.-

Reste une dernière question, qui regarde non pas la charge de la preuve de la cause étrangère, mais son objet.

Lorsque le débiteur invoque, pour sa libération, une cause étrangère, de quelle manière est-il admis à faire cette démonstration ? Doit-il prouver directement la cause étrangère ou bien lui suffit-il de prouver l'absen-

ce de faute dans son chef, d'où résulterait indirectement l'existence d'une cause étrangère (1) ? Question délicate et de grande importance, car, si le débiteur ne peut se libérer qu'en prouvant positivement la cause étrangère, il s'ensuit qu'il reste responsable de l'inexécution provenant d'une cause inconnue, alors même qu'il prouverait qu'il n'y a aucune faute de sa part.

Dans un arrêt de notre cour de cassation en date du 25 janvier 1912 (Pas. 1912-1-96), on lit qu'"il est de principe qu'à l'égard du débiteur, la preuve du cas fortuit de nature à l'exonérer aux termes de l'article 1147, peut résulter indirectement d'un ensemble de circonstances excluant la possibilité de toute faute de sa part". Selon cet arrêt, la preuve indirecte est donc suffisante, non pas la simple preuve de l'absence de faute, mais la preuve de circonstances excluant la possibilité de toute faute de la part du débiteur (Cons. sur cette question Esmein, Rev. trim., 1933, p. 650 à 657; Van Ryn, op. cit. n° 28; Tunc, Rev. trim. 1945, 235; De Page, t. 2, n° 604 et autorités y citées; t. 4, n° 696 et s.; conclusions Hayoit de Termicourt, Pas. 1940-1-170).

D.- Clauses de non-responsabilité.-

90.- PRINCIPE ET EXCEPTIONS.-

Est-il permis à un contractant de stipuler qu'il ne sera pas responsable de l'inexécution de son obligation, alors même que cette inexécution proviendrait d'une cause qui lui serait imputable ?

Il ne faut pas confondre cette question avec celle de l'assurance contre les conséquences des fautes que l'on peut commettre, assurance dite de responsabilité. S'assurer contre les conséquences de ses fautes, ce n'est pas s'en exonérer: c'est convenir avec un tiers, l'assureur, que, moyennant une prime annuelle, il paiera lui-même l'indemnité (renvoi au cours d'assurances).

Cette précision étant donnée, il importe de noter tout d'abord, que, parfois la loi interdit totalement ou partiellement les clauses d'exonération de responsabilité (exemple: art. 17 et 36 de la loi de 1891 sur le contrat de transport).

En dehors de ces cas, de l'ensemble des décisions judiciaires belges (voir l'étude de M. Van Ryn, dans Rev. assur. respons. 1931, n° 703), on peut dégager les règles suivantes:

En principe, il est permis de s'exonérer par convention tant de la responsabilité délictuelle (Cass. 21 février 1907, Pas. 1907,1,135) que de la responsabilité contractuelle.

Toutefois: 1° les clauses d'exonération de la responsabilité sont sans effet lorsqu'il y a dol ou faute lourde de la part du débiteur. L'exonération en cas de dol serait contraire à la morale publique. Pour le cas de faute lourde, on invoque l'adage "culpa lata dolo aequiparatur" (2). La distinc-

(1) La réponse affirmative n'est pas douteuse dans le cas visé au petit texte du numéro précédent.

(2) Sur l'assimilation de la faute lourde au dol, cons. Mazeaud, D.H. 1933, Chron. p. 49; Josserand, t. 2, n° 612 et 624; Colin et Capitant, t. 2, n° 139 bis.

tion entre la faute lourde et la faute légère étant de pur fait, les tribunaux possèdent ainsi un très large pouvoir d'appréciation.

2° d'après certaines décisions, les clauses de non responsabilité sont aussi sans effet dans la mesure où, à raison de la nature de l'obligation assumée par le débiteur, l'application de la clause enlèverait toute portée sérieuse à l'engagement. Exemple: l'obligation des architectes.

Voyez, sur cette question, outre l'étude de M. Van Ryn, signalée videssus, De Page, t. 2, n° 608, 1052 et s.; Van Ryn, Resp. aquilienne et contractuelle, n° 225 et s., 241 et s.; Mazeaud, Traité de la responsabilité, 4ème édit., t. 3, n° 2519 et s.

§ 2. Evaluation des dommages-intérêts [1]

91.- FIXATION DES DOMMAGES-INTERETS PAR LE JUGE.-

Le montant des dommages-intérêts est fixé par le juge.

92.- BASES DE LA LIQUIDATION.-

L'article 1149 indique au juge les bases de sa liquidation: a) la perte effectuée, ou damnum emergens; b) le manque à gagner, ou lacrum cessans.

Exemple: contrat entre une entreprise de spectacles et un artiste qui fait faux bond. Il devra restituer à l'entrepreneur les dépenses faites pour l'organisation du spectacle, dépenses qui ont diminué le patrimoine du créancier (damnum emergens), mais en outre, il faudra comprendre dans l'estimation de l'indemnité le bénéfice net que le spectacle aurait procuré à l'entrepreneur et dont il se voit privé (lacrum cessans).

93.- LIMITATIONS DES DOMMAGES DONT LE DEBITEUR EST RESPONSABLE.-

Dans les deux articles suivants, la loi impose au juge une double limite:

1re limitation: dommage prévu ou prévisible lors du contrat.

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 son dol que l'obligation n'est point exécutée (art. 1150).

On remarquera tout d'abord que cette limitation aux dommages prévus ou prévisibles ne s'applique pas lorsque l'inexécution a pour cause le dol du débiteur (dol dans l'exécution).

Voici l'exemple classique, emprunté à Pothier (édit. Bugnet, t. 2, n° 161): "Si, dit-il, j'ai donné à loyer pour 18 ans une maison que je croyais m'appartenir, et qu'après 10 ou 12 ans le locataire en soit évincé par le vrai propriétaire, je serai tenu de rembourser au locataire les frais que celui-ci est obligé de faire pour son délogement, comme aussi ceux résultant de ce que, le prix des loyers de maison étant augmenté depuis le bail, il a dû louer une maison plus cher pendant le temps qui restait à expirer du bail... Mais si ce locataire a, depuis le bail, établi un commerce dans la maison louée et que son délogement lui ait fait perdre des pratiques et causé un tort dans son commerce, je ne serai pas tenu de ce dommage, qui n'a pas

---

(1) Revoir le plan, n° 70.

été prévu lors du contrat".

On discute vivement la question de savoir si c'est la cause du dommage ou aussi sa quotité (son chiffre) que le débiteur doit avoir prévu ou pu prévoir.

Un exemple fera comprendre l'intérêt de la distinction: une agence de voyage à forfait égare une malle contenant, autre des effets d'habillement habituels, trois montres en or. Lors du contrat, l'agence a pu prévoir la cause du dommage éventuel: la perte de la dite malle. Mais elle n'a pu certes prévoir la valeur insolite des objets y renfermés. Sera-t-elle dès lors tenue au remboursement de l'intégralité de cette perte, dont la quotité dépasse certainement ce qu'elle a pu prévoir ?

Selon la jurisprudence française, la prévision ou la possibilité de prévision doit avoir porté sur la quotité du dommage (Voyez notamment Cass. fr. 7 juillet 1924, S. 1925-1-321).

Notre Cour de Cassation s'est prononcée en sens inverse et a décidé qu'il suffit que le débiteur ait pu prévoir la cause du dommage (Cass. 23 février 1928, Pas. 1928-1-85; mais voyez Bruxelles 19 janvier 1935, Rev. assur. et respons. 1935, n° 1950, ainsi que nos observations dans Rev. trim. 1937, p. 438; en l'espèce, incendie d'une voiture de déménagement dans laquelle le client avait placé des valeurs de bourse et des billets au porteur).

Cons. sur cette question Aubry et Rau, paragr. 308, note 41; Planiol et Ripert, t. 7; n° 864; De Page, t. 3, n° 112 et 113 bis; Piret, note d'observations dans Jur. Com. Bruxelles 1930, p. 290; note Lescot, S. 1925-1-321; Colin et Capitant, t. 2, n° 160.

2me limitation: dommage direct.

Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention (art. 1151).

Notons que cette limitation, au rebours de la précédente, s'applique même au cas d'inexécution due au dol du débiteur.

Voici encore un exemple classique:

Vente d'une vache pestiférée par un marchand qui connaissait l'état de l'animal et qui l'a dissimulé, coupable de dol par conséquent; la vache communique sa maladie aux autres animaux de l'acheteur et ils périssent. Voilà le dommage direct, dont le vendeur devra certainement la réparation. Mais voici que l'acheteur, n'ayant plus d'animaux pour la culture de ses terres, les a laissées en friche et n'en a pas tiré de revenu; n'ayant pas de revenu, il n'a pu payer ses créanciers; ceux-ci, n'étant pas payés, on saisi ses biens et les ont fait vendre à vil prix. Le vendeur de l'animal est-il responsable de tout ce dommage ? Non, répondent tous les commentateurs qui citent cet exemple; ce sont là conséquences indirectes (Comp. Pothier, édit. Bugnet, t. 2, n° 166 et 167). Voir d'autres exemples dans Colin et Capitant, t. 2, n°159.

La formule employée par la loi manque de précision. Pothier énonçait ainsi la règle (loc. cit.): "On ne doit pas comprendre dans les dommages-intérêts... ceux qui, non seulement n'en sont qu'une suite éloignée, mais qui n'en sont pas une suite nécessaire, et qui peuvent avoir d'autres causes".

Peut-être les mots "suite nécessaire" eussent-ils été préférables aux mots de la loi, qui font d'ailleurs pléonasme: "suite immédiate et directe" ? Mais il sera toujours difficile de trouver un critère absolument sûr en semblable matière. "Dans ces questions délicates, c'est en réalité la prudence du juge et son doigté qui le guident dans sa décision. Les cas limites sont

donc discutables et l'on doit s'en remettre, dans une certaine mesure, à la libre appréciation du juge" (Von Tuhr, Code féd. des Oblig., trad. franc. t. 1, p. 83; rappr. Dabin, La philosophie de l'ordre juridique positif, p. 519 et 520).

Cons. sur ce problème Planiol et Ripert, t. 7, n° 859 et s.; De Page, t. 3, n° 110 et t. 2, n° 960.

Section 3

DROIT ACCESSOIRE DU CREANCIER: DOMMAGES-INTERETS (REGLES EXCEPTIONNELLES)

94.- OBJET DE CETTE SECTION.-

Dans la section 2, nous avons exposé les règles de droit commun concernant les conditions d'exigibilité et l'évaluation des dommages-intérêts. La présente section sera consacrée aux règles exceptionnelles existant à cet égard, règles exceptionnelles que nous avons annoncées supra, n° 70. Elles visent les obligations avec clause pénale et les obligations de sommes d'argent.

§ Ier. Règles applicables aux obligations avec clause pénale

95.- DEFINITION ET UTILITE DE LA CLAUSE PENALE.-

Les textes à envisager sont les articles 1152 et 1226 et suivants.

L'expression "clause pénale" est malencontreuse. Elle évoque le souvenir de la stipulation poenae du Droit romain. En réalité, il ne s'agit pas de peine mais d'indemnité. La clause dite pénale est une convention sur les dommages-intérêts (art. 1229). C'est l'évaluation forfaitaire, faite d'avance par les parties, dans une clause accessoire au contrat principal, des dommages-intérêts compensatoires ou moratoires auxquels pourra donner lieu l'inexécution ou le retard dans l'exécution (Colin et Capitant, t. 2, n° 162).

Cette façon de concevoir la clause pénale est conforme au texte de l'article 1229 al. Ier, qui nous dit que "la clause pénale est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale". Il est vrai que, de son côté, l'article 1226 donne cette définition de la clause pénale: "La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution". Certains auteurs en ont conclu que la fonction principale de la clause pénale est d'être un moyen de contrainte sur le débiteur. Il est exact qu'en stipulant une clause pénale de montant très élevé, le créancier pourra arriver en fait à exercer une pression sur le débiteur en vue de l'amener à l'exécution en nature: le débiteur préférera s'exécuter plutôt que de subir la clause pénale. Mais c'est là un effet accidentel possible de la clause pénale; ce n'est pas son caractère essentiel. Comme le dit très bien De Page (t. 3 n° 117 et 119), la meilleure preuve en est que, souvent, les clauses pénales ont pour but de diminuer forfaitairement les dommages-intérêts qui, en droit commun, pourraient être dus.

Les clauses pénales sont très fréquentes. Ainsi dans les cahiers des charges de marchés de travaux publics,on trouve très souvent la clause que l'adjudicataire devra payer une somme déterminée pour chaque jour de retard. On la trouve également dans les règlements d'atelier,les conditions du contrat de transport (tarifs), etc... Enfin elle se rencontre aussi très souvent dans les contrats

entre particuliers, par exemple les contrats de fournitures ou de travaux.

La clause pénale, avons-nous dit, est une convention forfaitaire et accessoire relative aux dommages-intérêts. Précisons que le forfait porte à la fois sur l'existence et sur le quantum du préjudice, qui ne pourront ni l'un ni l'autre être discutés.

De ces caractères, résultent les règles spéciales suivantes concernant les conditions d'exigibilité et l'évaluation des dommages-intérêts.

96.- CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU A DOMMAGES-INTERETS.-

Alors qu'en droit commun, les dommages-intérêts sont subordonnés à la réalité d'un préjudice, lequel doit être prouvé par le créancier, la débition de la somme stipulée dans la clause pénale est indépendante de l'existence d'un dommage. Il y a forfait, De par la volonté des parties, l'existence même du préjudice est présumée et le débiteur ne serait pas admis à prouver que l'inexécution n'a causé aucun dommage au créancier (Cass. 6 juin 1912, Pas. 1912,1,332; Cass. 6 mars 1947, Pas. 1947,1,102).

Mais, qu'on le note bien, les autres conditions d'exigibilité des dommages-intérêts subsistent, car la "peine" représente les dommages-intérêts. En conséquence:

1° Il faut que l'inexécution ou le retard soit "imputable au débiteur". Par exemple, l'adjudicataire de travaux qui est empêché par un événement de force majeure de terminer l'entreprise au jour fixé, ne doit pas l'indemnité prévue au contrat. De même encore, le débiteur n'est pas obligé de payer l'indemnité, si l'inexécution provient du fait du créancier.

2° Il faut, en principe, que le débiteur ait été mis en demeure(Cass. 20 mai 1948, Pas. 1948,1,324). Voyez le texte de l'article 1230 et supra nos développements sur la demeure.

Enfin, conformément au droit commun, le créancier ne pourrait, en cas d'inexécution, réclamer le montant de la clause pénale tant que l'exécution en nature est possible à imposer. Il est vrai que l'article 1228 dit que le créancier "peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale". Mais il faudrait se garder de comprendre ce texte comme signifiant que le créancier pourrait, à son gré, demander ou l'exécution de l'obligation principale, ou le paiement de la peine stipulée. Tout ce que l'article 1228 veut dire, c'est que le débiteur ne pourrait se soustraire à l'exécution de l'obligation principale en offrant de payer le montant de la clause pénale. Le créancier a non seulement le droit mais le devoir de réclamer l'exécution en nature avant tout (Planiol et Ripert, t. 7, n° 872).

97.- EVALUATION DES DOMMAGES-INTERETS.-

Le montant des dommages-intérêts n'est pas évalué par le juge comme il en est en droit commun. Il a été fixé forfaitairement par les parties elles-mêmes dans leur convention. L'évaluation conventionnelle est substituée à l'évaluation judiciaire. L'article 1152 déclare 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 attribué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre".

Cette solution est discutée de lege ferenda. Le projet de Code civil permettait au juge de réduire la somme stipulée au cas où elle serait évidemment excessive. Cette façon de voir, critiquée par le Tribunal de cassa-

tion dans ses observations sur le projet du Code, a été abandonnée à la suite de la discussion au Conseil d'Etat (V. Fenet, t. 2, p. 166 et 586; t. 13, p. 56 et 262). Le Code civil allemand et le Code fédéral suisse des obligations admettent que le débiteur peut demander une modération de l'indemnité si elle est excessive par rapport au préjudice causé mais aussi que, par contre, le créancier peut, en justifiant du préjudice causé, obtenir de plus amples dommages-intérêts. Colin et Capitant (t. 2, n° 164) observent avec raison que, dans ces conditions, l'utilité pratique de la clause pénale, qui est d'éviter les procès, disparaît presque complètement (Cons. et comp. De Page, t. 3, n° 124 bis).

Tempéraments:

L'article 1231 prévoit une exception à la règle de l'immutabilité des clauses pénales. Le juge peut réduire les dommages-intérêts fixés par la convention "lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie".

En sens inverse, il faut admettre que le juge a le droit de les augmenter dans les hypothèses où la loi interdit les clauses de non-responsabilité (voir supra, n° 91), lorsque la clause fixe l'indemnité à un chiffre tellement bas qu'elle équivaut en fait à une clause de non-responsabilité. Il en serait de même, d'après certaine jurisprudence, en cas de dol ou de faute lourde du débiteur, en vertu du principe qu'on ne peut par convention s'exonérer même partiellement des conséquences de son dol ou de sa faute lourde (V. Planiol et Ripert, t. 7, n° 869; Rev. trim. 1936, p. 684; Mazeaud, Traité de la responsabilité, t. 3, n° 2628 et s.).

98.- AUTRES CONSEQUENCES DES CARACTERES DE LA CLAUSE PENALE.-

1) La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale (art. 1227). Ceci est une conséquence du caractère accessoire de la clause pénale. Par contre, et bien entendu, la nullité de la clause pénale n'entraîne point celle de l'obligation principale (art. 1227, al. 2).

2) "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" (art. 1229 al. 2). C'est que la soi-disant "peine", ce sont en réalité, nous l'avons dit, les dommages-intérêts; et il va de soi que le créancier ne peut obtenir l'exécution en nature de l'obligation principale et les dommages-intérêts compensatoires. Réserve faite, bien entendu, du cas d'inexécution partielle (art. 1231 supra).

§ 2. Règles applicables aux obligations ayant pour objet des sommes d'argent

99.- OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.-

Le siège de la matière se trouve dans l'article 1153 du Code civil, tel qu'il a été modifié par notre loi du Ier mai 1913.

Deux observations préliminaires:

1° Quand l'obligation a pour objet une somme d'argent, il ne peut être question de dommages-intérêts compensatoires. En effet, les dommages-intérêts compensatoires consistent, nous l'avons vu, dans la transformation de l'obli-

gation initiale en une obligation de somme d'argent: cette transformation suppose nécessairement que l'obligation à transformer n'a pas elle-même pour objet une somme d'argent. Dans les obligations de sommes d'argent, il n'y a donc place que pour des dommages-intérêts à raison du retard dans l'exécution, c'est-à-dire des dommages-intérêts moratoires.

2° Il est unanimement admis que les règles de l'article 1153 ne s'appliquent pas aux obligations nées d'un délit ou d'un quasi-délit: l'attribution d'intérêts joints à l'indemnité principale rentre dans la règle générale de l'appréciation souveraine du montant du préjudice subi; ces intérêts ne sont pas nécessairement les intérêts légaux, mais doivent être fixés par le juge de manière à compenser le dommage complémentaire que l'auteur du délit ou du quasi-délit a causé en différant la réparation du préjudice subi (Cass. 10 juin 1937, Pas. 1937-1-179; Cas. 24 avril 1941, Pas. 1941-1-155). La même solution est adoptée en matière contractuelle quand il s'agit de l'inexécution d'une obligation ayant originairement pour objet autre chose que de l'argent et se résolvant en dommages-intérêts compensatoires: l'article 1153 suppose que l'objet originaire de l'obligation est une somme d'argent.

100.- PRINCIPE. FORFAIT LEGAL.-

Aux termes de l'article 1153, al. 1°, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts moratoires ne consistent jamais, en principe, que dans les intérêts légaux.

Nous nous trouvons donc, à nouveau, en présence d'un forfait, forfait légal, que l'on peut rapprocher du forfait conventionnel établi par une clause pénale. Le forfait porte également ici sur l'existence et sur le quantum du préjudice, qui ne peuvent ni l'un ni l'autre être discutés. De là résultent les règles spéciales que nous allons exposer, concernant les conditions d'exigibilité et l'évaluation des dommages-intérêts. Nous traiterons ensuite de l'anatocisme, qui fait l'objet des articles 1154 et 1155.

101.- CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU A DOMMAGES-INTERETS.-

Alors qu'en droit commun, le créancier doit prouver le préjudice, le créancier d'une somme d'argent qui réclame une indemnité à raison du retard est dispensé d'établir que ce retard lui a causé un préjudice. La loi présume l'existence du préjudice. "Ces dommages-intérêts sont dûs sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte", déclare l'article 1153 al.2.

Mais les autres conditions d'exigibilité des dommages-intérêts moratoires subsistent:

1°) il faut que le retard soit "imputable au débiteur" (Colin et Capitant, t. 2, n° 168; Aubry et Rau, t. 4, paragr. 308).

2°) il faut, en principe, que le débiteur ait été mis en demeure (voyez supra nos développements sur la demeure). Le Code civil exigeait ici une "demande en justice", pour faire courir les dommages-intérêts moratoires. Mais la loi du Ier mai 1913 a modifié l'article 1153, en se contentant d'une "sommation, ce qui est un retour au droit commun.

Notons toutefois que le texte prévoit à la nécessité d'une mise en demeure des exceptions spéciales à notre matière. "Excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit", porte l'article 1153 al. 3. Voyez certains de ces cas dans les articles 1440, 1473, 1652, al. 3, 1846, 2001, art. Ier et 2 de la loi du Ier mai 1913 (en note sous l'art. 1153 dans les Codes Servais), etc...

102.- EVALUATION DES DOMMAGES-INTERETS.-

Le montant des dommages-intérêts dus pour retard dans le paiement d'une somme d'argent n'est pas fixé par le juge, comme il en est en droit commun. Il est fixé par la loi elle-même. Le créancier a droit, et n'a droit qu'à l'intérêt légal de la somme due (art. 1153, al. 1°), qui est actuellement fixé à 4,5 % en matière civile et 5,5% en matière commerciale (arrêté royal n° 147 du 18 mars 1935).

La raison d'être de cette évaluation forfaitaire est d'éviter toute discussion sur le point de savoir ce que le créancier aurait pu faire de son argent. L'argent est employé à trop d'usages variés pour que le juge puisse évaluer avec quelque certitude le préjudice que le retard a causé au créancier. Celui-ci ne serait pas admis à prouver qu'il a subi un dommage supérieur à l'intérêt légal. C'est la rançon de l'avantage que lui procure la présomption d'existence de préjudice dont il bénéficie.

Au principe que les dommages-intérêts ne peuvent être ici supérieurs à l'intérêt légal, il y a dérogation:

1°) dans quelques cas exceptionnels, annoncés par la finale de l'article 1153 al. 1. Voyez notamment art. 1846, al. 3, en matière de société.

2°) s'il y a dol du débiteur (art. 1153 al. 4). Dans le cas de dol (entendez dol dans l'exécution) du débiteur, celui-ci pourrait être condamné à réparer l'intégralité du préjudice par lui causé. Ainsi, par exemple, si, par suite de retard doleux dans le paiement, le créancier a été déclaré en faillite ou a été obligé d'emprunter à un taux onéreux.

3°) enfin, l'article 1153 n'est pas d'ordre public et les parties peuvent, dans leur convention, stipuler que les dommages-intérêts moratoires, seront supérieurs à l'intérêt légal (clause pénale). Mais voyez toutefois l'article 1907 al. 3 en matière de prêt à intérêts.

(Sur la distinction des intérêts moratoires et des intérêts conventionnels, voyez les intéressants développements de De Page, t. 3, n° 143).

103.- DE L'ANATOCISME (intérêts des intérêts).-

Lorsque la somme d'argent non payée par le débiteur à l'échéance consiste en intérêts, les intérêts impayés vont-ils à leur tour produire intérêts, comme s'ils constituaient désormais nouveau capital ? Ainsi se pose le problème de la capitalisation des intérêts, ou anatocisme.

Le principe est que, contrairement aux règles du Droit romain et de l'ancien Droit, la capitalisation des intérêts est aujourd'hui permise. Le Code s'est contenté d'édicter, dans l'article 1154, certaines dispositions protectrices du débiteur, en raison du fait que l'anatocisme, qui grossit rapidement la dette, est dangereux pour le débiteur. A l'intérêt composé de 5%, un capital est doublé en 14 ans, tandis que, si l'on se bornait à ajouter tous les ans les intérêts échus, sans les rendre eux-mêmes productifs d'intérêts, le chiffre de la dette mettrait vingt ans à doubler.

L'article 1154, tel qu'il a été modifié par notre loi du 1er mai 1913, porte que: "Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière".

Ainsi les intérêts peuvent produire des intérêts, en vertu d'une con-

vention ou d'une sommation, mais il doit s'agir a) d'intérêts dûs au moins pour une année entière; b) d'intérêts échus.

a) Première restriction: intérêts dûs pour une année entière.-

Il n'est permis de capitaliser l'intérêt qu'autant qu'il est du pour une année entière ce qui empêche par exemple, la capitalisation trimestrielle ou mensuelle, laquelle accroît plus rapidement la dette. Il est vrai que la différence n'est pas très grande. On a calculé que, si la capitalisation se fait par année au taux de 5%, elle double la dette en 14 ans 25; si elle se fait par mois au même taux, elle la double en 13 ans 93.

b) Seconde restriction: intérêts échus.-

Certaine doctrine, suivie par la majorité de la jurisprudence française, interprète étrangement cette seconde restriction; pour elle, cela signifierait tout simplement que les intérêts ne peuvent produire d'intérêt avant leur échéance, ce qui est une évidence.

Nous préférons de beaucoup l'interprétation adoptée par notre Cour de Cassation (22 décembre 1938; Pas. 1938-1-405), suivant laquelle, les intérêts des capitaux ne peuvent être rendus productifs d'intérêts qu'autant qu'ils sont déjà échus au moment de la sommation ou de la convention. Cela est certain pour le cas de sommation, car on ne peut sommer quelqu'un de payer des intérêts qu'il ne doit pas encore. Il doit en être de même pour le cas de la convention. Ainsi, par exemple, en faisant un prêt pour cinq ans, le prêteur ne pourrait pas valablement stipuler à l'avance dans le contrat que, chaque année, les intérêts échus et non payés seront productifs d'intérêts. Il faudra que "convention spéciale" à la fin de chaque année, la convention d'anatocisme ne pouvant être faite que pour des intérêts déjà échus au moment où elle intervient. De cette manière, le débiteur aura son attention attirée chaque année sur le fait que sa dette grossit dangereusement. C'est manifestement ce qu'ont voulu les auteurs du Code civil.

Exceptions aux dispositions de l'article 1154.-

D'après l'article 1155, les dispositions restrictives de l'article 1154 ne s'appliquent pas aux "revenus" échus, tels que fermages, loyers, etc.. C'est que, dans ces hypothèses, le débiteur n'a pas de capital à rembourser et il n'y a pas à redouter pour lui les dangers résultant de l'accumulation du capital et des intérêts.

D'après la jurisprudence, les dispositions de l'article 1154 ne s'appliqueraient pas non plus en matière de compte courant. Notre Cour de cassation (27 février 1930, Pas. 1930-1-129; Rev. trim. 1931, 708 et 1932, 849) a jugé que, par sa nature, le compte courant ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 1154. Il nous paraît difficile de justifier cette solution autrement que par une "coutume commerciale".

Appendice à la division II

Théorie de l'astreinte

104.- DEFINITION.-

"L'astreinte est une condamnation pécuniaire, indépendante du préju-

dice réel éprouvé, prononcée à raison de tant par jour de retard, en vue d'amener le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire à l'exécuter, par la menace d'avoir à payer une indemnité susceptible de s'accroître d'une façon considérable si l'inexécution se prolonge ou se répète" (Vocabulaire juridique, V° Astreinte). Son but n'est pas de réparer le dommage mais de contraindre le débiteur à s'exécuter.

C'est un procédé couramment employé par la jurisprudence française (Voir Colin et Capitant, t. 2, n° 175).

105.- CARACTERES DE L'ASTREINTE.-

1°) L'astreinte est une peine, un moyen de contrainte. A la différence des dommages-intérêts, elle n'est pas fixée en fonction du dommage subi par le créancier, mais en considération des ressources et de la capacité de résistance du débiteur. Il s'agit de briser cette résistance, d'amener le débiteur à s'exécuter plutôt que de s'exposer à subir le montant de l'astreinte; il y sera d'autant plus poussé que le montant de l'astreinte sera élevé. C'est pourquoi aussi l'astreinte est fixée à "tant" par jour de retard: elle réalise ainsi une pression continue et qui s'accentue en mesure que le retard se prolonge. Josserand (t. 2, n° 597) compare l'astreinte à des "tours de vis répétés" pour peser sur la volonté du débiteur.

2°) L'astreinte n'intervient qu'à titre de menace. C'est ce qu'on exprime en disant que la condamnation a un caractère purement comminatoire et, partant, provisoire (Planiol et Ripert, t. 7, n° 791). Les juges se réservent de statuer à nouveau. Si le débiteur exécute finalement, l'astreinte est rabattue par le tribunal, puisqu'elle n'avait qu'un caractère purement comminatoire; sans doute le tribunal peut-il décider qu'elle restera acquise au créancier, en tout ou en partie, mais c'est alors à titre de dommages-intérêts et à raison du retard apporté dans l'exécution. Si le débiteur ne se décide pas à exécuter, le créancier ne peut de plano poursuivre le recouvrement du montant de l'astreinte, car le jugement ne constitue pas pour lui un titre définitif. Il devra revenir devant le juge. Celui-ci pourra accentuer encore la menace en élevant le montant de l'astreinte (on cite le cas d'une astreinte fixée d'abord à 100 francs puis portée à 10.000 francs par jour de retard) mais il arrivera un moment où il faudra bien que l'on statue sur le montant de l'indemnité: le juge pourra alors maintenir, à ce titre, ou réduire le chiffre global qu'atteindra à ce moment l'astreinte édictée.

(Sur l'utilité pratique de l'astreinte, voir les réflexions de Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1660).

106.- APPRECIATION.- JURISPRUDENCE BELGE.-

On objecte à ce procédé qu'il appartient à la loi seule de déterminer les voies d'exécution qu'elle autorise et qu'aucune disposition légale ne permet au juge civil de sanctionner ses injonctions par des condamnations pécuniaires à titre de contrainte. On ajoute que, par son caractère comminatoire, ce procédé viole le principe de la chose jugée.

Aussi, notre Cour de Cassation n'admet-elle pas la légalité de ce procédé (Cass. 24 janvier 1924, Pas. 1924-1-151 et conclusions Terlinden; Cass. 22 novembre 1926, Pas. 1927-1-92; Cass. 10 mars 1932, Pas. 1932-1-98 (motifs); Cass. 14 mai 1936, Pas. 1936-1-257; Cass. 30 septembre 1937, Pas. 1937-1-249).

Notons toutefois, - et il ne faut pas confondre ceci avec l'astreinte, - que notre Cour de Cassation admet que le juge, envisageant les conséquences dommageables à résulter du retard dans l'exécution d'une obligation, condamne dès ores le débiteur à payer, s'il ne s'exécute pas, une somme déterminée par jour de retard destinée à réparer le préjudice qui sera éprouvé par le créancier. La condamnation est alors prononcée à titre d'indemnité et non à titre de contrainte et elle est définitive et non purement comminatoire (Cass. 17 mars 1921, Pas. 1921-1-297; Cass. 25 février 1937, Pas. 1937-1-73; cons. sur ce point les observations de De Page, t. 3, n° 162 à 164 et Garsonnet et Cézar-Bru, 2me édit., t. 4, n° 1250, 4°).

Voir Durand, Le Droit des obligations dans les jurisprudences française et belge (Paris, 1933), n° 26 et s.

Division III

EXECUTION DE L'OBLIGATION DE DONNER NEE D'UNE CONVENTION

107.- PRINCIPE.-

Lorsqu'une convention engendre l'obligation de transférer la propriété, cette obligation s'exécute par l'effet du simple consentement des parties, sans qu'il soit besoin d'une opération spéciale pour réaliser le transfert.

C'est ce que décide l'article 1138. Si l'alinéa Ier manque de clarté, l'alinéa 2 est explicite lorsqu'il nous dit que celui auquel la chose est due en devient propriétaire encore que la tradition n'en ait point été faite. (On peut consulter sur l'exégèse du texte notamment Demolombe tome 12, édit. belge, n° 413 à 417, et Bufnoir, Propriété et contrat, pages 43 à 45. Observez notamment que le mot "parfaite" du premier alinéa ne signifie pas ici "formée" mais "exécutée"). Voir d'ailleurs la nette formule de l'article 1583:"... la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

108.- HISTORIQUE.-

En adoptant ce principe, le législateur s'est écarté des solutions romaines. En Droit romain, le contrat était simplement productif d'obligations, il n'était pas translatif de propriété.

Ainsi en cas de vente, l'acheteur devenait créancier du vendeur et il fallait une opération, autre que la conclusion du contrat, pour que le transfert s'opérât: cette opération nouvelle était la tradition, dans le dernier état du droit. Traditionibus... dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.

Toutefois les Romains en vinrent peu à peu à admettre que la propriété pouvait être transférée sans déplacement matériel de la chose et sans prise de possession effective. Ce résultat était, par exemple, atteint par l'insertion dans la vente d'une clause dite de constitut possessoire par laquelle le vendeur convenait avec l'acheteur que, tout en conservant provisoirement la chose, il la posséderait désormais à titre précaire (comme emprunteur, locataire, etc...) pour le compte de l'acquéreur propriétaire.

Le principe de l'ancien droit français fut aussi que la convention n'était point par elle-même translative de droit; le transfert du droit ne se

réalisait que par la tradition. Mais ce principe avait été singulièrement énervé par la pratique, de même qu'en Droit romain. On fit de plus en plus usage des clauses de constitut possessoire et aussi d'une clause de portée analogue, dite clause de dessaisine-saisine, par laquelle l'aliénateur déclarait se dessaisir de la possession de la chose entre les mains de l'acquéreur et celui-ci de son côté s'en déclarait saisi; cette tradition feinte tenait lieu de tradition réelle et accomplissait à sa place la translation de propriété.

Finalement, le Code civil a sous-entendu dans tous les contrats translatifs de propriété, la clause de dessaisine-saisine, qui était devenue de style. En conséquence, par l'effet du simple consentement des parties, l'obligation de transférer la propriété s'exécute.

109.- EXEMPLES.-

Je vous vends ou je vous fais une donation régulière de ma maison. Je contracte ainsi l'obligation de vous transférer le droit de propriété sur cette maison. En vertu du principe, il n'est besoin d'aucune formalité (telle que livraison, remise des clefs, etc...) pour que ce droit vous soit transféré. Dès le moment même de la vente ou de la donation, vous êtes propriétaire.

110.- PRECISIONS DE LA REGLE.-

Dans nos explications, nous avons toujours supposé une obligation de transférer la propriété. L'article 1138, ainsi que les art. 711, 938 et 1583, qui répètent et font application du principe, ne parlent en effet que de la propriété. Mais personne ne met en doute que le principe s'applique également aux contrats translatifs d'autres droit réels (ex.: vente d'usufruit, de servitude, etc...) et aussi aux contrats constitutifs de droit réel (ex.: constitution d'usufruit, de servitude) qui peuvent d'ailleurs être appelés des contrats translatifs dans le sens large de l'expression (voyez à cet égard l'art. Ier de la loi hypothécaire). Bien plus, le principe s'applique aussi aux contrats translatifs de droits de créance préexistants, car l'article 1690, en nous indiquant les formalités nécessaires pour que la cession de créance ait effet vis-à-vis des tiers, implique que le transfert a lieu entre parties en vertu du contrat lui-même.

Ces solutions incontestables peuvent se rattacher directement aux textes en donnant avec Aubry et Rau (t. 2, § 190), le sens large au mot "propriété" des art. 711 et 1138. Dans ce sens large, être propriétaire d'un droit, c'est en être le titulaire et on peut parler de la propriété d'un usufruit, d'une créance, etc... Cons. Beudant, Obligations, n° 322 et 328.

La véritable formule est donc celle-ci: Tout contrat engendrant l'obligation de transférer un droit réel ou de créance, ou de constituer un droit réel, s'exécute automatiquement. Plus brièvement, tout contrat engendrant une obligation de donner s'exécute automatiquement.

111.- MOMENT AUQUEL S'OPERE LA TRANSLATION DE LA PROPRIETE.-

En principe, la translation de la propriété s'opère immédiatement, au moment de la conclusion du contrat, mais il y a des cas exceptionnels où le transfert de la propriété est postérieur à la convention.

1) La propriété ne peut être transférée au moment du contrat que si l'obligation a pour objet une chose déterminée dans son individualité. Si l'objet de l'obligation était un "genus", il y aurait impossibilité matérielle à ce que l'effet translatif se produise immédiatement. Le transfert s'opérera au moment où l'objet sera individualisé par l'accord des parties, ce qui se fera souvent au moment de la tradition, mais ce qui peut se faire aussi auparavant (tout dépend de la volonté des parties). Ainsi un fermier me vend 100 hectolitres de blé de sa récolte. Je ne deviendrai propriétaire qu'au moment où cessera l'indétermination de l'objet.

2) La même impossibilité existe en cas de vente d'une chose future. Dans ce cas, le transfert de la propriété aura lieu, en principe, au moment où la chose existera.

3) Enfin, les parties peuvent convenir que le transfert du droit ne se fera pas immédiatement. En effet, nous l'avons vu, l'article 1138 est purement interprétatif de la volonté des parties; le principe qu'il énonce n'est donc pas d'ordre public.

112.- COMBINAISON DU PRINCIPE AVEC LA REGLE DE L'ARTICLE 2279.-

L'article 1141 nous dit qu'en cas de promesse successive d'une chose mobilière à deux personnes, la propriété appartient à celui qui a été mis en possession de bonne foi, son titre fût-il postérieur en date. Y a-t-il là une exception au principe de l'article 1138 ? Le transfert de la propriété des choses mobilières dépendrait-il d'une tradition réellement effectuée ?

Il faut répondre négativement à cette question.

Prenons l'exemple d'une vente. Si le second acquéreur, mis en possession, est préféré lorsqu'il est de bonne foi, ce n'est point parce que le premier acquéreur ne serait pas devenu propriétaire de la chose vendue par le seul effet de la vente passée à son profit, mais uniquement parce que son action en revendication contre le second acheteur se trouve écartée en vertu de la maxime de l'article 2279: en fait de meubles possession de bonne foi vaut titre de propriété.

Et qu'on n'objecte pas que le vendeur, ayant perdu la propriété par la première vente, ne pouvait plus la transférer à un second acquéreur, en vertu du principe "Nemo plus juris...". Si le second acheteur demeure propriétaire, ce n'est pas en vertu d'un transfert, il obtient la propriété par l'effet de la loi et en vertu de sa possession.

On voit donc que l'article 1141 n'est nullement en contradiction avec le principe de l'article 1138. Ce qui prouve la justesse de notre interprétation, c'est que la préférence n'est accordée au second acquéreur que s'il est de bonne foi. Ceci démontre la corrélation existant entre l'article 1141 et l'article 2279.

113.- ANNONCE D'IMPORTANTES EXCEPTIONS AU PRINCIPE EN CE QUI REGARDE LA TRANSMISSION A L'EGARD DES TIERS.-

Nous verrons plus tard que le principe reçoit en de nombreux cas une exception partielle, en ce sens que le transfert du droit, bien qu'ayant lieu immédiatement entre parties, n'a lieu vis-à-vis des tiers que moyennant certaines formalités. Il en est ainsi pour les transferts de droit réels immobiliers; voir art. Ier de la loi hypothécaire (formalité de la transcription).

De même en matière de cession de créance: voir art. 1690 et son commentaire.

Division IV

RECLES PARTICULIERES AUX CONTRATS SYNALLAGMATIQUES

114.- PRINCIPE. INTERDEPENDANCE DES OBLIGATIONS RECIPROQUES.-

Dans le contrat synallagmatique, les parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre et chacune des parties ne promet une prestation qu'en échange de la promesse d'une contreprestation de la part de l'autre partie. Il y a donc, en vertu de la volonté des parties, un rapport de dépendance mutuelle entre les obligations assumées par elles et il serait contraire à leur volonté de ne pas tenir compte de cette interdépendance des obligations lorsqu'on envisage leur exécution. Le contrat synallagmatique constitue un tout qu'on ne peut scinder arbitrairement sur le terrain de l'exécution. De là résultent les règles spéciales que nous allons exposer.

Section I

EXCEPTION D'INEXECUTION

115.- EXPOSE.-

Lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, aucune des parties contractantes n'a le droit d'exiger l'accomplissement de l'obligation de l'autre partie, sans avoir de son côté exécuté son obligation ou sans en offrir l'exécution. C'est ce que l'on appelle le principe de l'exécution simultanée ou de l'exécution "trait pour trait" dans les contrats synallagmatiques.

En conséquence celui qui est actionné en justice pour l'exécution de son obligation a une exception contre la demande, si le demandeur n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter sa propre obligation. C'est l'exceptio non adimpleti contractus.

Cette règle, qui n'était pas inconnue des Romains, fut développée par les postglossateurs sous l'influence du Droit canonique (non servanti fidem non est fides servanda), et ce sont eux qui donnèrent son nom à l'exception. Elle ne se trouve pas consacrée d'une façon explicite et générale dans notre Code civil, mais on en trouve des applications dans les articles 1612,1613,1651, 1653 et 1704, et, comme elle est conforme à la vraie nature du contrat synallagmatique, on doit admettre sa généralisation. Cons. Cass. 14 février 1843, Pas. 1843,1,61; Cass. 26 juillet 1844, Pas. 1844,1,226; Cass. 16 mars 1846, Pas. 1846,1,368; Cass. 4 juin 1886, Pas. 1886,1,255; Cass. fr. 5 mars 1894, D.P. 1894,1,508; S. 1898,1,74; Cass. 12 juillet 1917, Pas. 1918,1,57; Gand, 8 janvier 1925, B.J. 1925,425 et concl. Soenens, Cass. 7 novembre 1935, Pas. 1936,1,38 et conclusions Leclercq; Cass. 26 avril 1945, Pas. 1945,1,148; Cass. 24 avril 1947, Pas. 1947,1,174; Cass. 13 janvier 1949, Pas. 1949,1,30.

Pour les détails d'application, on consultera utilement Capitant, De la cause des obligations, n° 121 et s. Monsieur René Cassin a consacré à l'exception non adimpleti contractus une thèse de doctorat de près de 800 pages (Paris 1914). On y trouvera notamment des rapprochements du plus haut intérêt entre le champ d'application de cette exception et ceux du droit de rétention et de la compensation. Voir aussi Planiol et Ripert, t.6, n° 438 et s.

Bornons-nous ici à deux observations:

A.- La règle est évidemment sans application lorsque la simultanéité des prestations est écartée par la volonté des contractants (ex.: concession d'un terme pour le paiement du prix de vente, art. 1612 in fine). Voir concl. Leclercq, Pas. 1936,1,38.

B.- Il faut bien noter que l'effet de cette exception ne touche pas à l'existence du contrat. Le contrat reste debout; seulement l'une des parties se tient sur la défensive, attendant que l'autre se soit exécutée elle-même. Rien ne s'opposerait donc à ce qu'elle demande dans la suite l'exécution du contrat, car il n'est pas résolu. Au contraire, dans le cas prévu par l'article 1184 (ci-dessous section 2),une partie se prévaut de l'inexécution du contrat par l'autre partie pour demander la résolution du contrat.

Section 2

RESOLUTION JUDICIAIRE EN CAS DE VIOLATION PAR L'UNE DES PARTIES DE SON OBLIGATION [1]

116.- PRINCIPE ET FONDEMENT DU PRINCIPE.-

Supposons que l'une des parties n'exécute pas son obligation et que cette inexécution lui soit imputable. Quel sera le droit de l'autre partie ? Elle aura incontestablement le droit de réclamer l'exécution en nature et, éventuellement, celui de réclamer des dommages-intérêts. Nous avons étudié ces points dans le Chapitre III. Mais est-ce là tout son droit lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique ? Non pas. L'article 1184 lui donne en outre le droit de demander à la justice de prononcer la résolution du contrat.

Comment expliquer ce droit de faire rompre le contrat ?

On a beaucoup discuté sur ce point, Il paraît certain que le Droit canonique (non servanti fidem non est fides servanda) a aussi eu ici une grande influence. Lorsque, dans un contrat synallagmatique, une partie s'engage envers l'autre, c'est pour obtenir la prestation promise par l'autre partie. Si l'une d'elles viole son obligation, il n'a pas paru juste ni conforme à la volonté des contractants que l'autre partie reste dans les liens du contrat et en soit réduite à passer par les complications et les dangers d'une action en exécution et éventuellement en dommages-intérêts (Voy. notamment Pothier, Vente, n° 475). Aussi lui a-t-on donné le droit de reprendre sa liberté, en demandant aux tribunaux la résolution du contrat. Cette solution, adoptée par les anciens auteurs, a été consacrée par le Code civil qui la fonde sur une idée de condition résolutoire tacite.

Mais, dira-t-on, pourquoi n'avoir pas accordé à ce contractant le droit de reprendre ipso jure sa liberté ? Pourquoi doit-il s'adresser aux juges pour demander la résolution ?

Il ne faut pas que le moindre manquement de la part de l'une des parties entraîne pour l'autre le droit de considérer le contrat comme rompu. Il est possible notamment que ce manquement, qui pourrait par exemple n'être qu'un retard sans grande importance ou bien encore l'inexécution d'une obligation tout à fait accessoire, n'empêche pas l'autre partie d'atteindre le "but essentiel qu'il visait par le contrat. De là, la nécessité d'un contrôle judiciaire."

---

[1] V. notamment René Cassin, Réflexions sur la résolution juridiciaire des contrats pour inexécution, Rev.trim. 1945, n° 3.

117.- INAPPLICABILITE DE L'ARTICLE 1184 A L'INEXECUTION DUE AU CAS FORTUIT OU A LA FORCE MAJEURE.-

L'article 1184 ouvre l'action en résolution "pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement". Comme le texte ne distingue pas, de nombreuses décisions judiciaires en ont conclu qu'il y a lieu à cette action en résolution, quelle que soit la cause pour laquelle la partie adverse ne satisfait point à ses engagements. Cette façon de voir est critiquée par tous les auteurs. L'article 1184 ne vise pas le cas où l'inexécution est due à un cas fortuit ou à la force majeure. C'est ce que prouvent à la fois la tradition historique, le fondement de l'article 1184 et son texte même qui, prévoyant l'allocation de dommages-intérêts, exclut manifestement le cas d'une inexécution due au cas fortuit ou à la force majeure.

Ce n'est pas à dire que la survenance d'un obstacle fortuit rendant impossible l'exécution par l'une des parties restera sans influence sur l'obligation assumée par l'autre partie. Mais il s'agit là d'un problème pour la solution duquel l'article 1184 n'a pas à intervenir et que nous examinerons plus loin, dans la section 3.

1°) Option possible.

La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté n'est évidemment pas obligée de demander la résolution du contrat. Elle peut, si elle le préfère, en demander l'exécution (art. 1184, al. 2).

Le créancier a ainsi une option. En exerçant l'un de ses droits, il ne renonce pas par là même au droit d'exercer l'autre (Planiol, t. 2, n°1315; De Page, t. 2, n° 885 bis; Cass. fr. 6 janvier 1932, D.H. 114; Rev. trim. 1932-434; Cass. 24 juin 1920, Pas. 1921-1-24; Cass. 1er octobre 1934, Pas. 1934-1-399; Rev. trim. 1937-439). On remarquera soigneusement (ce que nous avons déjà fait observer, supra n° 71), que cette option ne s'ouvre pas entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent. Elle s'ouvre entre d'une part l'exécution (en nature ou par équivalent, selon les cas) et d'autre part la résolution du contrat (voir De Page, t. 2, n° 885; t. 3, n° 98, litt. D et E.

2°) Mise en demeure.

L'assignation vaut mise en demeure. Il n'est donc pas nécessaire, comme l'exigent parfois certaines décisions judiciaires, que le créancier mette préalablement le débiteur en demeure (En ce sens Colin et Capitant, t. 2, n° 153; Cass. fr. 29 octobre 1931, D.H. 1931,537; Rép. prat. droit belge, v° obligations, n° 218 et 692). En pratique, il est à conseiller de procéder à une mise en demeure préalable, laquelle d'ailleurs peut se faire immédiatement avant l'assignation.

3°) Office du juge.

Le juge, saisi de l'action, n'est pas obligé de prononcer la résolution en toutes hypothèses.

Tout d'abord il peut, selon les circonstances, accorder un délai au débiteur qui ne s'est pas exécuté. Sur ce point, le texte de l'article 1184 al. 3 est formel.

En outre, en cas d'inexécution partielle ou portant sur une clause accessoire du contrat, le juge peut refuser la résolution en accordant seulement des dommages-intérêts pour le préjudice que le demandeur aurait souffert de l'inexécution. L'art. 1184 ne le dit pas mais les Cours de Cassation de France et de Belgique reconnaissent aux juges du fond un pouvoir souverain

d'appréciation à cet égard (Cass. 22 novembre 1894, Pas. 1895,1,11; Cass. 8 mars 1928, Pas. 1928,1,102; Cass. fr. Ier avril 1924 et 5 mai 1920, D.P. 1926, 1,36 et 37). Pour exercer ce pouvoir d'appréciation, le juge recherchera notamment si l'inexécution est de telle nature que le demandeur en résolution n'aurait pas contracté s'il avait, prévu ce manquement (Voyez Pothier, Vente n° 475; Capitant, De la cause, n° 153 et 154. Adde Trib. Liège 17 avril 1886, Jour. Trib. 1886,631; Liège, 16 novembre 1887, Jur. Liège, 1888,10). Cette jurisprudence doit être approuvée. Elle consacre une solution qui était couramment admise dans l'ancien droit et dont on trouve des applications dans certains textes du Code civil, tels l'article 1729 dans la matière du louage et les articles 1636 et 1638 dans la matière de la vente.

De ce qui précède, résulte pour le juge le droit d'apprécier si l'offre d'exécution que ferait le défendeur en cours d'instance est ou non de nature à faire obstacle à la résolution (Liège, 10 mars 1903; Pas. 1903,2,284; Cass. fr. 27 mars 1911, S. 1913-1-289; Gand, 3 mars 1927, B.J. 372; Cass. fr. 24 mai 1927, D.H. 1927,349. Comp. Trib. comm. Gand, 8 juin 1921, Pas. 1922-3-131. Cons. Rép. Prat. Dt. Belge, V° Obligations n° 237 et s.).

Que décider si le défendeur, assigné en résolution, prétend ne pas avoir exécuté parce que le demandeur lui-même n'a pas exécuté ? Dans ce cas, le juge devra rechercher de quel côté sont les torts ou, le cas échéant, les peser (Voyez notamment sur cette question, Rép. prat. Dt. Belge, V° Obligations n° 215, 216, 230; Liège, 16 novembre 1887, précité; Bruxelles, 8 avril 1895, Pas. 1895,2,254; Cass. fr. 23 février 1898, S. 1898,1,440; Gand 6 mars 1912, Pas. 1913,2,355; Nivelles, 29 octobre 1926, Pas. 1927-3-119; note dans B.J. 1923-152).

4°) Dommages-intérêts complémentaires.

L'article 1184 al. 2 permet au créancier lésé de réclamer, en plus de la résolution, des dommages-intérêts. A première vue, ceci peut surprendre, car, dira-t-on, le contrat étant résolu, il ne peut plus être question de réclamer l'exécution par équivalent de l'obligation de l'autre partie. La réponse est que les dommages-intérêts dont il est ici question ne constituent pas une exécution par équivalent (Voir Wigny, Rev. trim. 1935, p. 35; De Page, t. 3, n° 98, litt. 2). Ils se justifient par cette considération que la résolution du contrat ne suffira pas, le plus souvent, pour désintéresser le créancier. Notamment, s'il a contracté, c'est qu'il attendait un profit de l'exécution du contrat; dans la mesure où il est frustré de ce profit, il a droit à être indemnisé.

119.- EFFETS DE LA RESOLUTION PRONONCEE.-

La résolution prononcée rétroagit, le contrat disparaît dans le passé (arg. art. 1179 et 1183). Il y aura donc lieu éventuellement à la restitution des prestations déjà fournies de part ou d'autre. Cette résolution réfléchira, le cas échéant, contre les tiers; ainsi, par exemple, en cas de contrat translatif de droits, elle réfléchira contre les tiers auxquels l'acquéreur aurait rétrocédé la chose encore impayée "Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis". Il ne faut toutefois pas perdre de vue le principe de l'article 2279.

Que décider à propos des contrats successifs ? On entend par là les contrats, tels que le contrat de louage, le contrat de travail, dont l'exécution se prolonge dans le temps. On leur oppose les contrats à prestation

instantanée, telle que la vente d'un immeuble. La jurisprudence, considérant qu'il ne peut être question d'effacer les effets qu'a produit un contrat successif pour le temps où les deux parties ont accompli régulièrement leurs obligations, écarte à cet égard l'effet rétroactif et décide qu'il y a plutôt résiliation (ex nunc) que résolution (ex tunc). On considère que, pour le passé, les prestations s'équilibrent. Voyez notamment Cass. fr. 31 octobre 1923, Rev. trim. 1924,355.

120.- EXCEPTIONS A LA REGLEMENTATION DE L'ARTICLE 1184.-

Le droit à la résolution est exclu (sauf si le contrat contient une clause expresse à ce sujet):

1° dans certains contrats aléatoires (voir notamment article 1978);

2° dans le partage: le copartageant ou le colicitant n'a pas d'action en résolution pour défaut de paiement d'une soulte ou du prix de la licitation; la raison en est que l'intérêt du créancier "doit céder devant l'intérêt général que mettrait en péril la résolution d'un partage à cause de la grande perturbation qu'elle jetterait dans les droits acquis à des tiers du chef des copartageants" (Colin et Capitant, t. 2, n° 255).

D'autre part, il y a des cas où le droit à la résolution est soumis à des règles spéciales. Ainsi, en matière de vente de denrées et d'effets mobiliers, la résolution a lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement (art. 1657). Voyez d'autres cas dans De Page, t. 2, n° 881 bis.

Signalons enfin que la jurisprudence a parfois admis que l'un des contractants pouvait rompre le contrat de sa propre autorité, par exemple quand le contrat entraîne des rapports personnels entre les contractants et que ces rapports ne peuvent être maintenus en attendant la sentence du juge (Voir sur cette jurisprudence, note Morel, S. 1922,1,369; Demogue, Rev. trim. 1927,202; Planiol et Ripert, t. 6, n° 428; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 529; Cassin, op. cit., n° 14).

Observation.- On discute la question de savoir si la règle de l'article 1184 ne doit pas être étendue à certains contrats unilatéraux (prêts à intérêts, gage). Avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence belges (Voir Rép. Prat. Droit Belge, V° Obligations, n° 194), nous pensons qu'elle ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques. Voyez toutefois le texte formel de l'article 101 de la loi sur les sociétés, qui vise le cas de prêt réalisé sous la forme d'obligations de société.

121.- EFFETS D'UNE CLAUSE EXPRESSE DE RESOLUTION.-

Il peut arriver que les parties insèrent dans le contrat une clause expresse de résolution dite pacte commissoire exprès, pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son obligation. Cette clause expresse est interdite par la loi dans certains contrats. Voyez notamment, pour le contrat de bail à loyer ou à ferme, les art. 1762 bis et 1766 al. 3 du Code civil.

L'effet d'une clause expresse de résolution, lorsqu'elle est permise, dépend des termes employés. Ordinairement c'est une des parties (que nous appellerons le créancier) qui l'impose à l'autre (que nous appellerons le débiteur).

1°) Si les parties se sont bornées à dire que le contrat sera résolu dans le cas où le débiteur n'exécuterait pas ses obligations, la jurisprudence considère que cette clause est la reproduction pure et simple de l'art. 1184; la situation n'est donc pas modifiée (Liège, 10 mars 1903, Pas. 1903-2-284; cons. Cass. fr. 3 mai 1937, D.H. 364; Rev. trim. 620).

2°) Si les parties ont ajouté que la résolution aurait lieu de plein droit, le recours à la justice ne sera pas nécessaire, pour qu'existe la résolution (sauf nécessité d'y recourir, en cas de contestation, pour la faire constater) et le juge ne pourra accorder un délai. Il n'est pas douteux non plus qu'une telle clause, introduite dans l'intérêt exclusif du créancier, ne lui enlève pas son droit d'option et que la partie inexécutante ne pourrait l'invoquer et faire jouer la résolution alors que le créancier voudrait encore obtenir l'exécution (Laurent, t. 17, n° 162). Mais il y a controverse sur le point de savoir si, en présence d'une telle clause, la résolution est subordonnée à une sommation restée infructueuse. La plupart des auteurs (voir Aubry et Rau, paragr. 302, note 85; De Page, t. 2, n° 898; comp. Planiol et Ripert, t. 6, n° 436), argumentant des articles 1139 et 1656, opinent pour l'affirmative. (Le juge conserve-t-il le droit d'apprécier la gravité du manquement ? Cons. De Page, t. 2, n° 898; Rép. Prat. Dt. Belge, v° Obligations n° 241 et s.; Liège, 24 mars 1930, Pas. 1930-2-82).

3°) Si les parties ont dit que la résolution aurait lieu de plein droit, sans sommation ni autre formalité, la nécessité d'une sommation est alors évidemment écartée; le créancier exercera son droit d'option par une manifestation de volonté quelconque (Voir et comp. Dinant, 18 mars 1920 et Liège 10 novembre 1920, Pas. 1921-2-2).

Section 3

DU CAS OU L'UN DES CONTRACTANTS EST EMPECHE D'EXECUTER SON OBLIGATION PAR UN CAS FORTUIT

122.- POSITION DU PROBLEME.-

Nous avons supposé jusqu'ici une inexécution imputable à l'une des parties. Supposons maintenant que l'obligation de l'une des parties soit inexécutée par suite d'une impossibilité résultant d'un cas fortuit. Dans ce cas, nous l'avons vu, son obligation est éteinte et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, cela ne fait aucun doute (art. 1148 et 1302). Mais que deviendra l'obligation de l'autre partie ? Subsiste-t-elle ou s'éteint-elle ? Ce problème est dénommé "théorie des risques dans les contrats synallagmatiques".

Il y a lieu d'examiner tout d'abord les solutions de principe, puis, à raison de l'article 1138, la solution particulière aux contrats engendrant une obligation de donner un corps certain.

123.- SOLUTIONS DE PRINCIPE.-

A l'encontre de plusieurs décisions de jurisprudence, qui font intervenir ici l'article 1184, la doctrine reconnaît que l'hypothèse n'est visée par aucun texte général. Le problème doit être résolu suivant les distinctions suivantes:

a) Impossibilité totale d'exécution.-

Supposons que, par suite du cas fortuit, l'exécution de l'obligation de l'une des parties soit rendue totalement impossible. Dans un tel cas, le principe de l'interdépendance des obligations réciproques dans les contrats synallagmatiques doit amener à reconnaître que l'extinction par cas fortuit de l'obligation de l'une des parties entraîne nécessairement l'extinction de l'obligation de l'autre partie (Cass. 27 juin 1946, Pas. 1946,1,270).

On trouve une confirmation de cette solution dans l'article 1722 qui, en matière de louage, dispose que "si, pendant la durée du bail, la chose est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit". Voir aussi les articles 1790 et 1867.

Il doit être bien entendu que, dans cette hypothèse, ainsi que dans celles ci-dessous examinées, il ne peut être question de dommages-intérêts, le cas fortuit excluant la responsabilité (conf. la dernière phrase de l'article 1722).

b) Impossibilité partielle d'exécution.-

Si le cas fortuit n'a entraîné pour l'une des parties qu'une impossibilité partielle d'exécuter, l'autre partie sera-t-elle libérée ? On aperçoit de suite qu'un tel cas nécessite l'appréciation des circonstances du fait. Aussi décide-t-on qu'il y aura lieu à demande en justice et que les tribunaux ne devront admettre la dissolution du contrat que s'ils estiment que le demandeur n'aurait pas contracté s'il avait prévu l'inaccomplissement de la partie non exécutée de l'obligation. Sinon ils se borneront, le cas échéant, à réduire l'obligation du demandeur dans une mesure proportionnée à ce qu'il ne reçoit pas de son co-contractant (Voyez notamment Capitant, De la cause, n° 139 et s. et n° 155).

Cette solution trouve également sa confirmation dans l'article 1722 qui dispose que, si la chose n'est détruite qu'en partie par cas fortuit, "le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de prix, ou la résiliation même du bail".

c) Obstacle temporaire à l'exécution.-

Que décider enfin si le cas fortuit (exemples: guerre, grève) ne crée qu'un obstacle temporaire à l'exécution de l'obligation d'une des parties ?

Il faut distinguer:

En principe, on le sait, l'obligation rendue momentanément impossible n'est pas éteinte; elle n'est que suspendue jusqu'au moment où la force majeure viendra à cesser ses effets. Mais que deviendra l'obligation de l'autre partie ? Il faut nécessairement répondre, - en vertu du principe de l'interdépendance des obligations dans les contrats synallagmatiques, que l'obligation de cette dernière sera également suspendue. Bref, le cas fortuit entraînera la suspension du contrat (Voir les décisions rapportées par Capitant, loc. cit. Adde Trib. Anvers 7 avril 1921, B.J. 1921-524).

Il en est toutefois autrement lorsque, dans la pensée commune des contractants, l'exécution ne pouvait avoir lieu que dans un temps déterminé, et que l'obstacle temporaire a empêché l'exécution dans le délai (exemples: marchés conclus en vue d'une foire, construction à édifier en vue

d'une exposition temporaire). En semblables hypothèses, le contrat ne sera pas simplement suspendu mais dissous (Cons. Liège, 12 janvier 1917, Pas. 1917-2-65; Planiol et Ripert, t. 6, n° 389 et 418).

Notons que la question ci-dessus examinée est particulièrement délicate à trancher lorsqu'il s'agit de contrats successifs, tel le louage d'ouvrage, et que l'une des parties est momentanément empêchée d'exécuter par un cas fortuit, tel par exemple qu'une maladie. En principe, il y a suspension du contrat, mais il rentre dans le pouvoir du juge d'apprécier, d'après les circonstances et la durée de l'obstacle, si le contrat ne doit pas tomber définitivement. Dans l'exemple cité, la jurisprudence tient compte de la durée de la maladie (Cons. trib. comm. Bruxelles, 6 février 1924, Pas. 1925-3-54; Liège, 30 novembre 1927, J.L. 1928,9; Cass. fr. 7 avril 1930, S. 1930-1-271; Rev.trim. 1930, p. 1096). Voyez à cet égard les intéressantes dispositions édictées par la loi du 7 août 1922, sur le contrat d'emploi (art. 7 à 10), où l'on remarquera certaines solutions dérogatoires au droit commun, inspirées de considérations d'humanité.

124.- SOLUTION SPECIALE EN MATIERE DE CONTRATS QUI ENGENDRENT UNE OBLIGATION DE DONNER UN CORPS CERTAIN.-

Le Code civil contient une disposition spéciale pour les contrats synallagmatiques engendrant une obligation de donner un corps certain. Dans ces contrats, d'après l'art. 1138, al. 2, la chose est aux risques de l'acquéreur dès le moment de la conclusion du contrat. Cela veut dire que si, dans l'intervalle entre la conclusion du contrat et la livraison de la chose, celle-ci vient à périr par un cas fortuit, la perte sera pour l'acquéreur. Ce dernier sera donc obligé d'effectuer sa prestation alors que l'aliénateur est libéré de la sienne par le cas fortuit. Ainsi, quand je vous vends tel cheval pour la somme de 20.000 francs et qu'avant la livraison ce cheval vient à périr par cas fortuit, vous me devrez néanmoins les 20.000 francs quoique vous n'ayez plus rien à exiger de moi.

Comment expliquer une telle solution, inconciliable, semble-t-il, avec l'idée de la dépendance mutuelle des obligations réciproques dans les contrats synallagmatiques ?

D'après les uns, cette solution est l'application du principe que la perte d'une chose doit être supportée par son propriétaire: res peri domino. Or, d'après l'art. 1138, la propriété de la chose se transmet au moment même du contrat avant toute délivrance. Dès lors, puisque l'acquéreur est devenu propriétaire dès la conclusion du contrat, c'est pour lui que la chose périt.

Cette explication trouve un appui sérieux dans les travaux préparatoires et aussi dans le rapprochement établi par l'art. 1138 lui-même entre le principe du transfert instantané de la propriété et celui du transfert du risque de la chose (Planiol, t. 2; n° 1347).

Elle a pourtant été contestée. D'autres font valoir que la solution existait déjà en Droit romain (où ses motifs sont fort discutés par les romanistes) et dans l'ancien droit, alors que l'acquéreur ne devenait pas propriétaire par l'effet immédiat de la convention de donner. Ils en concluent que c'est en tant que créancier de la chose que l'acheteur subit la perte.

Il y a un certain intérêt pratique à choisir entre les deux explications proposées, intérêt qui apparaît lorsque les parties ont convenu (ce qui est permis) que le transfert de la propriété serait retardé jusqu'au moment de la livraison.

Supposons que je vous vende tel cheval pour 20.000 francs et que nous ayons convenu que la propriété du cheval ne vous serait transférée qu'au moment de la livraison. Le cheval vient à périr par cas fortuit avant la livraison. Si l'on adopte la première opinion (res perit domino), le cheval aura péri aux risques de moi, vendeur, resté propriétaire de la chose, et je ne pourrai vous réclamer les 20.000 francs. Au contraire, dans la seconde opinion, le cheval aura péri aux risques de vous, acheteur, créancier de la chose, et je pourrai vous réclamer les 20.000 francs.

Observation.-

Dans les obligations de donner soumises à une condition suspensive, l'art. 1182 al. 1 laisse le risque de la chose à la charge de l'aliénateur. L'acquéreur ne devra donc pas exécuter son obligation si la chose vient à périr fortuitement avant la réalisation de la condition. Cette solution peut paraître en contradiction avec le principe que la condition produit un effet rétroactif. En effet, une fois la condition réalisée, l'acquéreur devrait être considéré comme ayant été propriétaire dès le moment du contrat et subir dès lors l'effet de la maxime "res perit domino". Mais on a observé avec raison que le rapport de droit qui dépend de la condition ne peut se former que s'il rencontre un objet du moment où la condition s'accomplit. Puisqu'au moment de la réalisation de la condition la formation du contrat est devenue impossible faute d'objet, il ne peut être question de rétroactivité. Pour pouvoir agir en arrière (rétroagir), il faut d'abord exister.

Chapitre IV

DOMAINE D'APPLICATION DU CONTRAT QUANT AUX PERSONNES

Section I

LE PRINCIPE DE LA RELATIVITE DU CONTRAT

125.- DISTINCTION A FAIRE.-

Aux termes de l'article 1165, "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'article 1121". C'est la reproduction de ce que dit un vieil adage: Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest.

Il faut se garder d'exagérer la portée du principe de la relativité des contrats inscrit dans l'article 1165. Il signifie qu'un contrat (1) ne produit son effet obligatoire qu'à la charge et au profit de ceux qui y ont donné leur consentement. Il ne signifie nullement que le contrat et la situation créée par celui-ci n'existent pas pour les tiers.

En conséquence, nous diviserons ainsi la matière: 1°) effet obligatoire du contrat; 2°) existence du contrat et situation créée par le contrat.

Signalons dès maintenant que les règles exposées dans cette section reçoivent des dérogations importantes dans le cas de simulation: nous traiterons de ce point dans la section 2.

Bibliographie.- Demogue, t. 7, n° 655 et s.; Planiol et Ripert, t. 6, n° 328 et s.; Savatier, Etude dans Rev. trim. 1934, p. 525 et s.; Lepargneur Etude dans Rev. trim. 1924, p. 481 et s.; De Page, t. Ier, n° 117 et s., et t. 2, n° 612 et s.; Colin et Capitant, t. 2, n° 196 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 544 et s.; Cl. Renard, L'article 1165 du Code civil et la preuve du droit de propriété, Belg. Jud. 1938, p. 97 et s.; A. Weill, Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1938; note Weill, D.P. 1939,1,26.- Jurisprudence: voir notamment les arrêts de notre Cour de Cassation en date des 27 mai 1909 (Pas. 1909,1, 272), 11 avril 1929 (Pas. 1929,1,156) et 9 mars 1950 (Pas. 1950,1,491); voir aussi conclusions du Procureur Général Leclercq précédant Cass. 24 novembre 1932 (Pas. 1933,1,19).

---

(1) Notre exposé ne concerne que le contrat proprement dit, c'est-à-dire, la convention faisant naître des obligations. Mais la règle de l'article 1165 s'applique à toutes conventions. Ainsi, s'agissant de conventions libératoires, le principe est également que les effets internes ne concernent que les parties. Mais, pour ces conventions aussi, il y a des exceptions au principe. Ainsi: 1° la convention de concordat en matière de faillite, qui lie tous les créanciers, même ceux qui ont voté contre le concordat: un créancier peut ainsi voir son droit réduit par l'effet de la volonté des autres créanciers de son débiteur (relevons toutefois que le concordat doit être homologué par la justice); 2° l'expromissio, novation conclue entre le créancier et une tierce personne et qui libère le débiteur sans son concours (art. 1274). Ajoutons (pour autant que le paiement soit vraiment une convention) qu'une personne peut payer la dette d'autrui et libérer par là le débiteur, étranger au paiement (art. 1236 al. 2) et que le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance libère le débiteur vis-à-vis du véritable créancier, étranger au paiement (art. 1240)

§ 1er. Effet obligatoire du contrat

126.- PRINCIPE.-

Les contrats tirant leur force obligatoire du consentement des parties, cet effet obligatoire ne se produit en principe qu'à la charge et au profit des parties. En d'autres termes, une personne ne saurait se voir réclamer l'exécution ni réclamer l'exécution d'un contrat auquel elle n'a pas été partie. C'est tout ce que signifie la disposition de l'article 1165.

A.- Aux parties, il faut assimiler:

1°) en vertu des règles de la représentation, les personnes représentées au contrat.

Nous n'avons ici en vue que la représentation proprement dite. Expliquons-nous.

Ordinairement figurent au contrat des personnes qui agissent en leur propre nom et pour leur compte (1).

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Parfois, le contrat est conclu par un intermédiaire. Au sens large du mot, le mot "représentant" désigne toute personne qui conclut un contrat (2) aux lieu et place (pour le compte) d'une autre personne, que l'on appelle le dominus, le maître de l'affaire. Et l'on distingue deux façons d'agir aux lieu et place d'autrui.

Ou bien une personne agit aux lieu et place d'autrui, au nom d'autrui, c'est-à-dire en manifestant la volonté, partagée par le cocontractant, de voir le contrat déployer ses effets comme contrat du dominus et, en conséquence, de rester lui-même étranger aux effets du contrat et d'en affecter directement et exclusivement le patrimoine du dominus (contemplatio domini). Il y alors représentation au sens propre du mot. Pour être efficace, la représentation suppose, dans le chef de celui qui agit, le pouvoir de représentation, c'est-à-dire la faculté juridique d'amener les effets du contrat dans la personne du dominus en agissant à sa place. Ce pouvoir de représentation peut provenir ou bien de la volonté du dominus,- et il peut être préalable (ex.: pouvoir donné par convention de mandat sensu stricto) ou conféré après coup (ratification) - ou bien d'une décision de justice (ex.: curateur nommé à un présumé absent, art. 112), ou bien de la loi (ex.: tuteur; gérant d'affaires sensu stricto, que nous supposons agir utilement et alieno nomine). Ces conditions étant réunies (agissement au nom d'autrui, pouvoir de représentation), le contrat passé par le représentant produit directement tous ses effets actifs et passifs dans la sphère juridique du représenté, sans toucher celle du représentant; la situation est la même à cet égard que si le représenté avait accompli l'acte personnellement.

Ou bien une personne agit aux lieu et place d'autrui en son propre nom, c'est-à-dire sans manifester la volonté ci-dessus décrite; il agit donc comme s'il était le maître de l'affaire, alors qu'il ne l'est pas. Il y a alors représentation dite indirecte ou médiate. Dans ce cas, et en principe, c'est seulement dans les rapports internes entre le représentant et le dominus que l'affaire vaut comme affaire de ce dernier; les effets actifs et passifs du contrat naissent directement dans la personne du représentant. Exemples:

---

(1) Parfois avec effet de droit pour autrui, par exemple dans la stipulation pour autrui. Voir ci-dessous n° 127 et section 3.

(2) ou, plus généralement, un acte juridique.

commissionnaire en droit commercial (1); prête-nom; gérant d'affaires agissant suo nomine.

Le mot "représentation" devrait être réservé pour désigner la représentation proprement dite. C'est en ce sens que, sauf indication contraire, nous l'emploierons toujours.

V. Eug. Boland, De la représentation dans les contrats, thèse Liège, 1927; Planiol et Ripert, t. 6, n° 54 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 117 et s. et n° 3019; Rép. prat. droit belge, v° mandat, n° 2 et s.

2°) les ayants cause à titre universel des parties, c'est-à-dire les personnes qui ont acquis d'elles un droit à l'universalité de leur patrimoine ou à une quote-part de celui-ci, ce qui implique une transmission par décès (héritiers, légataires ou donataires universels ou à titre universel).

Les ayants cause à titre universel recueillant tout ou quote-part du patrimoine, deviennent créanciers ou débiteurs à la place de leur auteur; les contrats passés par lui continuent à produire leurs effets actifs ou passifs en leurs personnes. Ce principe, dont l'étude appartient au droit des successions, donations et testaments (2), est énoncé, en termes insuffisants, dans l'article 1122, aux termes duquel "on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause". Il eût fallu dire "avoir stipulé ou promis"(3): les ayants cause à titre universel succèdent aux dettes comme aux créances.

Il arrive pourtant exceptionnellement que l'effet du contrat ne se prolonge pas au-delà de la vie des parties ou de l'une d'entre elles. Cela peut tenir (art. 1122 in fine):

a) soit à la nature du contrat.- Si le contrat a été fait eu égard aux qualités ou aptitudes personnelles de l'un ou des deux contractants, les effets de ce contrat ne sont pas transmissibles aux héritiers du contractant dont les qualités ou aptitudes ont été prises en considération. Voyez des exemples dans l'art. 1795 (louage d'ouvrage), l'art. 1865 (contrat de société), l'art. 2003 (contrat de mandat).

b) soit à la volonté des parties.- La convention elle-même peut spécifier que la mort de l'une ou l'autre des parties amènera la résiliation du contrat. Par exemple les clauses de certains baux.

B.- Sont des tiers toutes personnes autres que les parties, les personnes représentées et les ayants-cause à titre universel. Il en est ainsi des créanciers chirographaires, des ayants cause à titre particulier, enfin des personnes tout-à-fait étrangères aux parties (penitus extranei) que l'on désigne parfois par l'expression de tiers proprement dits ou tiers tout court.

127.- EXCEPTIONS AU PRINCIPE.-

1°) L'exception la plus importante, expressément prévue par l'art. 1165 lui-même, est la stipulation pour autrui, par laquelle un tiers devient

---

(1) On verra toutefois, au cours du droit commercial, que, dans le contrat de commission, on s'en tient à la réalité des choses, lorsque les intérêts du tiers cocontractant et du commissionnaire ne s'y opposent pas (V. Rép. prat. droit belge, V° Commission, n° 233 et s.).

(2) On y verra notamment que la transmission héréditaire peut avoir pour effet de diviser le bénéfice ou la charge de l'obligation s'il y a plusieurs ayants cause à titre universel.

(3) Dans son acceptation propre et technique le mot stipuler ne s'entend que du rôle du créancier dans le contrat; il signifie "se faire promettre". Dans un contrat le créancier stipule, le débiteur promet. Concernant l'interprétation de l'art. 1122, comp. l'opinion divergentes signalée infra, n° 127, note 1.

créancier sans avoir été partie ni représenté au contrat. Nous consacrerons à cette exception de longs développements dans la section 3.

2°) Il y a exception au principe lorsque la loi accorde une action directe à un créancier contre le débiteur de son débiteur, avec qui il n'a pas traité. Exemples: action directe des ouvriers d'un entrepreneur contre le maître (art. 1798); action directe du mandant contre la personne que le mandataire s'est substituée (art. 1994 al. 2). On trouvera d'autres applications parmi les cas d'action directe cités par De Page, t. 2, n° 717 et s.

3°) Le principe de l'effet relatif des contrats reçoit aussi certaines exceptions en ce qui concerne les ayants cause à titre particulier. Il arrive que ceux-ci puissent être tenus ou puissent se prévaloir de l'effet obligatoire des contrats conclus par leur auteur. Ceci demande quelque développement.

Les ayants cause à titre particulier sont les personnes qui ont acquis de leur auteur un droit considéré individuellement, non comme fraction d'une masse patrimoniale (acheteur, légataire à titre particulier, etc.).

L'ayant cause à titre particulier succède à son auteur en ce qui concerne le droit transmis, cela va de soi, mais, en sa qualité de tiers, il ne succède pas en principe aux dettes de son auteur, pas plus qu'il ne succède aux créances résultant pour son auteur des contrats conclus par celui-ci. Reprenons ces deux points et voyons dans quelle mesure existent des dérogations.

a) L'ayant cause à titre particulier, avons-nous dit, ne succède pas aux dettes de son auteur, et ceci reste vrai même des dettes qui incombaient à son auteur relativement à la chose formant l'objet de la transmission.

Si, par exemple, le vendeur d'une maison l'a fait repeindre avant de la vendre, l'entrepreneur de peinture ne peut réclamer à l'acheteur le paiement de la facture. De même, l'acheteur d'une usine n'est pas tenu des engagements découlant d'un contrat de fournitures ou d'emploi conclu pour l'exploitation de l'usine qui lui est vendue (V. sur le principe, Cass. fr. 12 janvier 1937, D.H. 1937,99; Cass. 6 Février 1913, Pas. 1913,1,93; voir aussi Demogue, Oblig., t. 6, n° 685; Rép. prat. droit belge, V° Obligations, n° 1973).

Mais la loi déroge parfois à cette règle. Il en est ainsi notamment dans la disposition exceptionnelle de l'art. 1743, aux termes de laquelle, en cas d'aliénation d'un immeuble loué, l'acquéreur est tenu des obligations du bail consenti par le vendeur, si le bail a date certaine avant l'aliénation. Voir aussi art. 1748 al. 2; art. 12 de la loi sur les baux commerciaux, art. 30 de la loi du 11 juin 1873 sur les assurances.

Il faut aussi, évidemment, réserver le cas ou l'aliénateur aurait stipulé au profit d'un tiers l'exécution de telle ou telle obligation que l'acquéreur aurait consenti à assumer (cons. Ripert et Boulanger, t. 2, n° 555, 2°; Gaudemet, Oblig. p. 219). On serait alors en présence d'une stipulation pour autrui (infra, n° 134 et suiv.).

b) L'ayant cause à titre particulier ne succède pas aux créances résultant pour son auteur des contrats conclus par celui-ci, et ceci reste vrai même des créances nées relativement au bien transmis.

Par exemple, l'acquéreur d'un terrain ne pourrait se prévaloir d'un contrat passé par son auteur en vertu duquel une personne se serait engagée envers ce dernier à y faire des travaux d'amélioration.

Mais il peut arriver que telle ou telle créance soit cédée à l'acquéreur avec le bien transmis. A ce point de vue, il y a lieu d'observer que l'acquéreur d'un bien déterminé doit être considéré comme ayant reçu par une cession implicite (art. 1615), les créances qui sont les "accessoires nécessaires" du bien transmis. Exemple, le sous-acquéreur peut exercer directement contre le vendeur primitif l'action en garantie du chef d'éviction; l'acquéreur d'un immeuble atteint d'un vice de construction peut intenter l'action en responsabilité contractuelle contre le constructeur, avec qui il n'a pourtant pas traité (Cass. 8 juillet 1886, pas. 1886,1,300; la Cour de Cassation voit dans cette action un accessoire de l'immeuble vendu).

Certaine doctrine va plus loin et prétend que l'acquéreur d'un bien particulier peut se prévaloir de tous les contrats conclus par son auteur qui ont fait naître "des droits dont l'exercice ne peut être conçu ou ne présente d'intérêt que de la part de celui qui jouit du bien transmis" (Voir Lepargneur, Etude dans Rev. trim. 1924, p. 481 et suiv.; Esmein, dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 331; Gaudemet, Oblig. p. 218 et suiv. Comp. De Page, t. I. n° 121 bis et t. 2, n° 718; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 552 et suiv. Cons. Rép. prat. droit belge, V° Contrat et convention en général, n° 598 et suiv.) (1). A notre avis, dans certains des cas cités en exemples par les tenants de cette doctrine, l'acquéreur pourra prétendre que, dans la convention conclue par son auteur. se trouvait une stipulation implicite en faveur de tous acquéreurs éventuels, stipulation pour autrui dont il peut, dès lors, se prévaloir (infra n° 134 et suiv.).

4°) L'institution contractuelle faite par un tiers dans le contrat de mariage, et qui profite aux enfants et descendants à naître du mariage, même si la donation n'est faite qu'au profit des époux ou de l'un d'eux (Galopin, Donations, n° 329).

5°) Le nu-propriétaire est obligé de respecter, pour la période de neuf ans en cours lors de l'expiration de l'usufruit, les baux consentis par l'usufruitier (art. 595).

6°) Voir aussi art. 19 et 25 de la loi du 10 février 1934, portant règlementation du travail à domicile, et art. Ier et 20 de l'arrêté royal du 13 janvier 1936 sur la règlementation économique de la production et de la distribution (Cons. sur ces dispositions, De Page, t. Ier, n° 120 ter et t. 2, n° 729).

§ 2.- Existence du contrat et situation née du contrat

128.- PRINCIPE.-

Un fait existe ou n'existe pas mais, lorsqu'il existe, il existe pour tout le monde. Ainsi en est-il du contrat et de la situation de fait ou de droit qui en dérive. Nous l'avons dit, l'article 1165 ne signifie nullement qu'un tiers ne peut jamais tenir compte de l'existence d'un contrat passé entre deux autres personnes et des effets qu'il a produits, ou qu'il ne peut jamais s'en prévaloir. Le meilleur exemple que l'on puisse donner pour faire comprendre de suite la vérité de cette observation, est celui du contrat de mariage (Colin et Capitant, t. 2, n° 197, 1°).

---

(1) A l'appui de cette opinion, on invoque l'art. 1122. Ce texte, prétend-t-on, viserait les ayants cause à titre particulier aussi bien que les ayants cause à titre universel et c'est intentionnellement que le législateur aurait employé le terme "stipulé" seul, sans y ajouter le terme "promis" (V. Esmein, dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 331: Conf. Pothier, Obligations, n° 67 à 69; mais voyez De Page, t. 1, n° 121 bis et Ripert et Boulanger, t. 2, n° 556).

Ce principe est unanimement admis par la doctrine moderne, mais il reste quelques difficultés quand il s'agit de fixer la mesure dans laquelle les tiers doivent tenir compte de la modification apportée au milieu juridique par le contrat (Conclusions Leclercq, Pas. 1933,1,21).

En tout cas, si les contrats valent à l'égard de tous, en ce sens que tous sont tenus de reconnaître les effets du contrat passé entre parties et, le cas échéant, en souffrent préjudice, c'est sous la réserve qu'ils n'aient pas "un droit préférable, émanant du même auteur, d'une autre personne ou de la loi" (Esmein dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 328).

D'un autre côté, il ne faut pas perdre de vue,- et notamment dans les applications que nous donnerons ci-dessous - certaines règles fort importantes protectrices des droits des tiers; publicité du contrat de mariage, règles de la transcription, de l'inscription, de la date de certains actes, règle de l'art. 2279, action paulienne, règle "fraus omnia corrumpit" etc. (1).

Voir aussi l'étude de Boulanger, Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à la publicité, dans Rev. trim. 1935, p. 545 et s.

129.- PRINCIPALES APPLICATIONS.-

Examinons la situation des créanciers chirographaires. Ils ne sont évidemment pas tenus des dettes contractuelles de leur débiteur et, sauf les cas d'action directe, ne peuvent exercer de leur propre chef les droits résultant des contrats qu'il a passés (2). Mais, on le sait, ils jouissent sur le patrimoine de leur débiteur d'un droit général, dit malencontreusement droit de gage (art. 7 et 8 de la loi hypothécaire). Ce droit général de gage plane sur le patrimoine et en suit toutes les fluctuations. Le débiteur passe-t-il un contrat qui améliore son actif ? Ses créanciers en profitent, leur gage s'accroît. Le débiteur passe-t-il un contrat qui diminue son actif ou augmente son passif ? Ses créanciers en souffrent. Les conséquences des contrats passés par leur débiteur réagissent ainsi sur leur gage, soit favorablement, soit défavorablement (3), selon qu'ils augmentent ou diminuent son patrimoine.

L'ayant cause à titre particulier est aussi, nous l'avons vu, un tiers qui ne concerne pas l'effet obligatoire des contrats conclus par son auteur. Mais si, par rapport à la chose transmise, son auteur a passé des contrats qui ont eu pour conséquence la création ou la transmission de droits réels, cette situation (4) s'impose à lui, comme il peut s'en prévaloir, car le droit lui a été transmis dans l'état où il se trouvait au moment de l'aliénation. Ainsi l'acquéreur d'un immeuble pourra invoquer une convention, par laquelle son auteur a acquis une servitude active au profit de cet immeuble, comme on pourra lui opposer une convention par laquelle l'aliénateur aurait consenti, antérieurement à l'aliénation, une servitude sur cet immeuble (5).

---

(1) Ainsi que nous l'avons dit au début de cette section, nous réservons le cas de la simulation, auquel est consacré la section 2.

(2) Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, mais, dans ce cas, le créancier agit au nom du débiteur. Il en est tellement bien ainsi que, comme nous le verrons, le bénéfice de l'action entre dans le patrimoine du débiteur, qui constitue le gage de tous ses créanciers.

(3) Ne pas perdre de vue les règles protectrices des droits des tiers, et notamment l'action paulienne.

(4) V. Cl. Renard, op. cit., col. 106.

(5) Ne pas perdre de vue les règles protectrices des droits des tiers: formalités de la transcription, de l'inscription, règle de l'article 2279.

On voit ainsi combien il importe de déterminer si les contrats qu'à passés son auteur ont créé pour lui de simples créances ou dettes ou si, au contraire, ils ont eu pour objet de créer ou de transférer des droits réels. Et l'on sait que la question est parfois délicate à résoudre. Exemples: clauses stipulées dans l'intérêt d'un fonds et relatives à l'interdiction d'exercer certains commerces ou d'exploiter certaines industries sur un fonds voisin; convention d'irresponsabilité du concessionnaire de la mine à l'égard du propriétaire de la surface (V. Galopin, Les biens, n° 254 et 256).

130.- AUTRES APPLICATIONS.-

A a vendu un bien à B. Ce dernier pourra se prévaloir de ce contrat contre C, véritable propriétaire, qui n'a pas été partie au contrat, comme juste titre pour bénéficier de la prescription abrégée (art. 2265). Il ne réclame pas à C l'exécution du contrat; il invoque simplement le fait de l'existence de celui-ci.

Dans un débat sur la propriété d'un immeuble, B peut invoquer contre C un contrat de vente qu'il a conclu avec A, comme simple élément de fait rendant vraisemblable l'existence du droit de propriété dans son chef.

A (héritier) vend à B un bien de la succession. C pourra se prévaloir de cette convention pour prétendre que A a accepté tacitement la succession.

Pour résister à une action de in rem verso, le défendeur peut opposer au demandeur, à titre de juste cause d'enrichissement, un contrat auquel le demandeur n'a pas été partie (Colin et Capitant, t. 2; n° 197). Nous citerons des exemples lorsque nous étudierons l'action de in rem verso (infra n° 229).

Le tiers poursuivi par l'action paulienne ne pourrait objecter que le créancier puise son droit dans une convention à laquelle il n'a pas été partie.

Si un tiers s'est rendu complice de la violation par le débiteur de la convention, il encourt une responsabilité délictuelle (art. 1382) et il ne pourrait y échapper en soutenant que cette convention est pour lui une res inter alios acta (V. Thèse Hugueney, De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle; Lalou, D.H. 1928, chron. p. 69; Savatier, op. cit. p. 540 et s.). mais suffit-il que le tiers ait connu l'existence de la convention liant le débiteur à son créancier ? C'est un point discuté. Un arrêt de notre Cour de Cassation (Cass. 24 novembre 1932, Pas. 1933,1,19, concl. Leclercq) est intervenu dans un cas particulièrement intéressant. Un cafetier s'était engagé à n'acheter, pour ses établissements, durant un certain nombre d'années, de la bière qu'à certain brasseur. Un autre brasseur, ayant fourni de la bière au cafetier, fut assigné en responsabilité par le premier, qui arguait de ce fait que la convention était connue de lui. La Cour a jugé que la seule connaissance d'une convention n'engage pas la responsabilité du tiers qui a participé avec le débiteur à son inexécution; qu'il faut en outre et nécessairement qu'il ait agi en vue d'aider celui-ci à violer ses engagements; qu'en l'espèce, il résultait des constatations souveraines du juge du fond que le tiers s'était borné à user, sans intention, du droit incontestable qu'il avait de livrer ses bières au cafetier, droit préexistant que la convention n'avait pu lui enlever.

Voir encore d'autres casus cités par Lalou, op. cit.; Savatier op. cit.; De page, t. Ier, n° 122; Ripert et Boulanger t. 2, n° 560 et s. et notamment n° 575 (cas à examiner aux exercices pratiques: adde Rev. trim. 1932, 151; 1934, 152, 543, 605; Verviers 14 déc. 1931; Rev. assur. et resp. 1934,

1592; Liège 4 mars 1932, Rev. assur. et resp. 1933, 1245, note Van Ryn; Rapport Pilon sous Req., 8 mars 1937, S. 1937,1,241);note (Liwpens et van Ryn, sous Gand 19 mai 1950, Rev. crit. jur. belge, 1951, p. 85 et S.).

Section 2

DE LA SIMULATION

131.- NOTION ET CAS DE SIMULATION.-

Ainsi que nous l'avons signalé au n° 125, les règles que nous venons d'exposer dans la section I subissent des dérogations importantes au cas de simulation.

La simulation dans les contrats consiste, en général, dans une entente entre deux ou plusieurs personnes ayant pour effet de créer, par ou dans la conclusion d'un contrat, une fausse apparence qui est contredite par une convention destinée à rester secrète entre elles.

La simulation (1) peut intervenir dans des hypothèses pratiques très différentes, que l'on peut grouper en deux grandes catégories:

1.- Un acte secret supprime ou modifie les effets d'un acte apparent. Ce dernier, qui ne traduit pas la volonté réelle des parties, s'appelle acte ostensible; l'acte secret, qui contient ce qui a été réellement voulu entre elles, s'appelle contre-lettre. La contre-lettre, malgré sa dénomination, ne doit pas nécessairement être écrite, mais elle l'est très généralement. Dans le langage courant, dont l'article 1321 suit les errements, on confond souvent l'instrumentum avec le negotium et c'est ce qui explique que l'article 1321 soit égaré dans la théorie des preuves alors que sa place logique serait à la suite de l'article 1165 (Gaudemet, Oblig., p. 230).

Insistons sur ce point que ce qui caractérise la contre-lettre (indépendamment de son caractère secret), c'est que, dans la pensée des parties, la contre-lettre ne fait qu'un avec l'acte ostensible, dont elle constate la simulation et dont elle établit soit l'inexistence soit la véritable portée(2). Il ne faut donc pas voir une contre-lettre dans un acte additionnel par lequel les parties modifient un acte sincère et sérieux qu'elles ont antérieurement passé (V. Aubry et Rau, § 756 bis).

Cette forme de simulation peut se produire à trois degrés différents:

a) Il se peut que la contre-lettre détruise totalement l'effet de l'acte ostensible. C'est ce qui arrive lorsque les parties veulent faire croire à l'existence d'une convention qui, en réalité, n'existe pas. Par exemple, un débiteur menacé de saisie feint de vendre un de ses immeubles à un tiers, mais une contre-lettre constate qu'il n'a jamais eu l'intention d'aliéner et le prétendu acheteur reconnaît qu'il possède pour autrui (3). On dit alors que l'acte ostensible est fictif.

b) La contre-lettre restitue à l'acte ostensible sa véritable nature, que les parties entendent dissimuler. Par exemple, une partie fait à l'autre une donation, mais on présente cette donation comme étant une vente et il est

---

(1) La simulation ne suppose pas toujours la fraude. On peut avoir un motif avouable de cacher aux tiers la véritable état de ses affaires.

(2) Il suffit d'ailleurs que la convention secrète soit arrêtée dans l'esprit des parties en même temps que l'acte apparent; l'instrument de la contre-lettre peut être dressé antérieurement ou postérieurement.

(3) "On applique assez souvent au propriétaire apparent la qualification de prête-nom. Cette terminologie est de nature à créer une certaine confusion. Il vaut mieux réserver l'expression de prête-nom pour le cas où une personne dissimule derrière son propre nom, le nom de la personne pour le compte de laquelle elle agit" (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 583).

convenu que le prix stipulé ne doit pas être payé. Dans ce cas, on dit qu'il y a déguisement.

c) La contre-lettre, sans changer la nature de l'acte ostensible, en modifie certaines conditions. Par exemple, dans l'hypothèse d'une vente d'immeuble, une contre-lettre prévoit une augmentation du prix stipulé dans l'acte apparent. On dit alors qu'il y a déguisement partiel.

II.- La simulation peut également être employée pour donner le change sur la personnalité de l'un des contractants. Dans ce but, on a recours à une personne interposée qui n'avoue pas sa qualité et qui se présente comme agissant en son propre nom alors que l'acte ne la concerne pas (1).

Nous ne nous occuperons pas ici de cette seconde forme de simulation, au sujet de laquelle nous nous bornons à renvoyer aux auteurs cités en note.

132.- EFFETS DE LA SIMULATION.-

Tout tient en ces trois propositions:

A.- L'acte secret a effet entre les parties contractantes.

Cette solution résulte du texte de l'article 1321.

Rien de plus naturel, d'ailleurs, à ce que l'acte secret régisse les relations des parties, puisque cet acte contient leur véritable volonté (art. 1134) et que, dans leur pensée, l'acte ostensible n'a pas de valeur ou ne vaut qu'avec la portée ou dans la mesure précisées par l'acte secret.

Les personnes représentées et les ayants cause à titre universel doivent être mises sur le même pied que les parties.

La simulation ne pourrait évidemment valider une opération qui, si elle eût été faite au grand jour, aurait été frappée de nullité comme faite en prohibition d'une disposition expresse de la loi. Exemple: donation déguisée sous l'apparence d'une vente au profit d'une personne incapable de recevoir à titre gratuit (art. 911).

Pourtant, lorsqu'il s'agit des conditions de forme, il arrive,- et ceci est tout-à-fait remarquable-, que la simulation sauve un acte de la nullité. La jurisprudence admet unanimement qu'une donation entre vifs, qui serait nulle faite ouvertement sans les formes solennelles requises, devient valable si elle se déguise sous la forme d'une opération, une vente par exemple, pour laquelle la loi n'exige point de formes solennelles (V. Galopin, Donations, n° 166; Josserand, t. 2, n° 324).

---

(1) Ceci peut se faire pour dissimuler la véritable situation aux yeux de la loi ou des tiers (exemple: donation à un incapable sous le nom d'une personne interposée). Mais il se peut aussi qu'on veuille cacher la véritable situation à celui qui contracte avec l'intermédiaire (exemple: je vous charge d'acheter pour moi en votre nom une maison parce que je crains que, si je me découvre, on ne m'en demande un prix trop élevé).

Certains auteurs distinguent ces deux hypothèses en voyant interposition de personnes proprement dite dans la première, et convention de prête-nom dans la seconde et ils n'assimilent que la première hypothèse à celles reprises ci-dessus sous le n° 1 (V" Esmein dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 333 note 4; Colin et Capitant. t. 2, n° 165). Mais, comme il y a en tout cas une fausse apparence rectifiée par une convention secrète (qui ne mérite peut-être pas toujours, il est vrai, le nom de contre-lettre), il semble qu'il n'y ait pas lieu de faire de distinction de principe entre ces hypothèses elles-mêmes et celles reprises sous le n° 1 (Conf. et comp. Savatier dans Planiol et Ripert, t. 11, n° 1504; De Page, t. 2, n° 620 bis et t. 5, n° 477 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 580 et s.).

B.- L'acte secret n'a point d'effet contre les tiers (1).

Tel est le prescrit de l'article 1321 in fine.

Nous avons vu (n° 127 et 128) que les tiers sont parfois exceptionnellement tenus de l'effet obligatoire de conventions auxquelles ils n'ont pas été parties et qu'en tout cas ils doivent en principe en "tenir compte". Eh bien, la loi, ajoutant ici un nouveau mode de protection des tiers à ceux reconnus par d'autres dispositions (2), dispose que les tiers peuvent méconnaître l'accord clandestin pour n'avoir égard qu'à la situation apparente. Tans pis pour les parties, qui ont créé une fausse apparence; c'est la sanction de la simulation.

Exemples:

1) Primus, qui loue sa maison à Secundus, au loyer de 5.000 francs, passe avec Secundus un bail ostensible portant loyer de 8.000 francs; une contre-lettre spécifie que le loyer réel est de 5.000 francs. Tertius acquiert la maison. Il est forcé, nous l'avons vu, de respecter le bail, que nous supposons avoir date certaine. Mais il pourra refuser qu'on lui oppose la contre-lettre et exiger les 8.000 francs (V. Rép. Prat. droit belge, v° contrat, n° 722).

2) Les créanciers chirographaires peuvent écarter le concours d'un créancier, qui ne l'est qu'en vertu d'une contre-lettre.

C.- L'acte secret peut être invoqué par les tiers.

D'après les termes mêmes de l'article 1321, c'est seulement "contre" les tiers que la contre-lettre est sans effet; en d'autres termes, la contre-lettre ne peut leur nuire. Mais, s'ils y ont intérêt, il n'est pas douteux que les tiers peuvent se prévaloir de la convention secrète, qui établit la situation réellement voulue par les parties, et dénoncer ainsi le caractère simulé de l'opération contenue dans l'acte ostensible.

Exemples:

1) Primus loue à Secundus sa maison au loyer de 8.000 francs. Pour éviter partiellement les droits d'enregistrement, l'acte ostensible, présenté à la formalité, indique 5.000 francs; une contre-lettre spécifie que le loyer réel est de 8.000 francs. Tertius, acquéreur de l'immeuble, forcé de respecter le bail, peut se prévaloir de la contre-lettre et exiger de Secundus les 8.000 francs.

2) En cas d'aliénation fictive, les créanciers chirographaires de l'aliénateur pourront invoquer la contre-lettre pour soutenir que le bien aliéné fictivement est resté dans leur gage et qu'ils peuvent le saisir.

Voir les casus tranchés par Bruxelles 18 mai 1932, Pas. 1932,2,198; Bruxelles 3 janvier 1933, Pas. 1933,2,89; Nivelles 4 février 1935, Pas. 1935, 3,157.

Finalement, comme on le voit, les tiers peuvent, au gré de leur intérêt, ou bien prendre les parties au mot ou invoquer réellement la situation

---

(1) Il s'agit ici des mêmes tiers que ceux que nous avons déterminés dans notre commentaire de l'art. 1165.

(2) La protection que l'article 1321 accorde aux tiers, en refusant tout effet contre eux à la convention secrète, se trouve souvent inutile parce qu'elle fait double emploi avec d'autres dispositions protectrices des droits des tiers. C'est ainsi, par exemple, que les tiers n'ont pas besoin d'invoquer l'article 1321, lorsqu'ils peuvent invoquer la loi du 18 décembre 1851 ou l'art. 1690 Code civ. ou l'art.2279 Code civ.

voulue par elles (1).

Dans les cas où les tiers se prévalent de l'acte secret à l'encontre de l'acte ostensible, l'action qu'ils seraient éventuellement amenés à exercer pour faire reconnaître le caractère simulé de l'acte ostensible est dite "action en déclaration de simulation" (v. cas d'application dans les décisions ci-dessus citées). Cette action a pour objet de faire apparaître la vérité derrière le mensonge; aussi-est-elle ouverte beaucoups plus largement que l'action paulienne, qui elle a pour objet de faire révoquer une opération réelle. Une comparaison utile ne pourra être faite qu'après l'étude de l'action paulienne.

133.- PREUVE DE LA SIMULATION.-

Entre les parties, dès que l'intérêt en jeu dépasse 3.000 francs, l'existence de la contre-lettre requiert en principe un écrit, d'après l'article 1341 première phrase; la preuve écrite pourra même être nécessaire au-dessous de cette somme si l'acte ostensible a été rédigé par écrit; en effet, il s'agit alors de faire preuve contre le contenu d'un acte et cette preuve, d'après l'article 1341, 2me phrase, ne peut être faite par témoins. La preuve par témoins ou présomptions serait en tout cas admissible lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (Cass. 14 mai 1926, Pas. 1926,1, 373; Cass. 27 février 1936, Pas. 1936,1,169) et aussi quand il y a eu fraude à la loi (Cass. 14 mai 1903; Pas. 1903,1,216).

Quand c'est un tiers qui offre de prouver l'existence d'une contre-lettre pour démontrer le caractère simulé d'une acte qu'on lui oppose, tout moyen de preuve lui est ouvert. A son égard, la simulation est un fait (Cass. 27 février 1936, Pas. 1936,1,169, motifs; Cass. fr. 8 décembre 1937, Gaz. Pal. 1938,1,179, Rev. trim. 1938, 264).

Section 3

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI (2)

§ 1er. Généralités

134.- NOTION DE LA STIPULATION POUR AUTRUI, QUESTION DE SON EFFICACITE.-

Supposons qu'en contractant en mon propre nom avec vous, j'entende faire naître un droit au profit d'un tiers, et que vous y consentiez. Le tiers acquerra-t-il un droit ?

Le texte de l'article 1119, qui ne fait que reproduire sous ce rapport le principe de l'article 1165 ( ), répond négativement à cette question. Il proclame en principe l'inefficacité des stipulations pour autrui, en édic-

---

(1) Il peut arriver qu'un conflit s'élève entre un tiers prétendant bénéficier de la contre-lettre et un autre tiers ayant intérêt à l'écarter. On donne généralement la préférence à ce dernier, pour des raisons de sécurité et de crédit (Cass. fr. 25 avril 1939, Gaz. Pal. 1939,2,57; note Gaboide au D.P. 1929,2,68) mais la question est controversée.

(2) Voir supra n° 127, 1°.

(3) Selon lequel, ainsi que nous l'avons vu au n° 126, on ne peut devenir créancier en vertu d'un contrat auquel on n'a pas été partie ou représenté.

tant qu'on ne peut, en général, stipuler (1) en son propre nom que pour soi-même.

Notons de suite que le texte de l'article 1119 ne vise que le cas où quelqu'un stipule "en son propre nom" pour autrui. Lorsque la stipulation est faite "au nom d'autrui", toute la question est de savoir s'il y a, chez le stipulant, pouvoir de faire cette stipulation au nom d'autrui, pouvoir qui, ne l'oublions pas, peut être conféré après coup. Si oui, les effets de la stipulation se réaliseront comme si autrui avait stipulé lui-même.

Au principe de l'inefficacité des stipulations pour autrui, le texte de l'article 1121 vient apporter des exceptions. Il résulte de ce texte, complété par l'article 1165 in fine, que, dans certaines hypothèses, la stipulation pour autrui fait acquérir un droit au tiers bénéficiaire. La jurisprudence, ainsi que nous allons le voir, a considérablement étendu le champ de ces exceptions.

135.- BREF APERCU DE L'EVOLUTION DE L'INSTITUTION.- TEXTES DU CODE.-

La règle de l'inefficacité des stipulations pour autrui nous vient du Droit romain, où elle s'expliquait par certaines particularités de ce Droit. Elle y recevait d'ailleurs quelques exceptions, dont la plus notable était celle de la donation sub modo, c'est-à-dire de la donation avec charge imposée au donataire au profit d'un tiers: le bénéficiaire de la charge pouvait agir en exécution contre le donataire.

Dans notre ancien Droit, cette règle, qui faisait obstacle à certaines pratiques, notamment celle des libéralités avec clause de substitution, subit un assaut et le cercle des exceptions que comportait la règle fut singulièrement élargi (V. Lambert, Le contrat en faveur de tiers, Thèse Paris, 1893).

Pothier (Oblig., n° 53 et s.) consacra à la règle de longs développements, où il se montra, à certains égards, plus fidèle à la tradition romaine qu'à la tradition coutumière.

C'est en s'inspirant de Pothier que le Code civil énonça, dans l'article 1119, le principe de l'inefficacité des stipulations pour autrui et y apporta, dans l'article 1121, certaines exceptions, parmi lesquelles on remarquera le cas de la donation sub modo. D'après ce texte, on peut stipuler au profit d'autrui "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".

Vers le milieu du siècle dernier, la jurisprudence se trouva en présence d'institutions qui gênait la règle (assurance sur la vie, etc.). Elle recommença le travail de sape qu'avaient opéré les anciens praticiens et elle aboutit à transformer en exception le principe de l'inefficacité des stipulations pour autrui.

§ 2. Conditions d'efficacité

136.- INTERPRETATION DE L'ARTICLE 1121 PAR LA JURISPRUDENCE.-

Interprétant très largement l'article 1121, la jurisprudence admet aujourd'hui que la stipulation pour autrui est efficace au profit du tiers dans tous les cas où elle constitue un élément d'un contrat où le stipulant

(1) Rappelons (n° 126, note 3) que "stipuler" signifie "se faire promettre".

joue un rôle juridique personnel, soit qu'il y "stipule" en même temps pour lui-même, soit qu'il y fasse une donation, soit qu'il y fasse une dation ou une promesse à titre onéreux (1). En adoptant cette interprétation, la jurisprudence n'a fait que reprendre la tradition ancienne.

Certains auteurs (voir notamment Baudry-Lacantinerie et Barde, Oblig., t. Ier, n° 148; De Page, t. 2, n° 654) croient pouvoir justifier en texte cette interprétation en donnant un sens large au mot "stipulation"contenu dans l'article 1121. On sait qu'au sens propre du mot, la stipulation est l'acte de celui qui "se fait promettre" quelque chose. Le mot "stipulation" serait pris, dans l'article 1121, en un sens tout à fait général; le cas de la donation sub modo, prévu ensuite par l'article 1121, ne serait ainsi qu'un cas d'application.- Comp. Josserand, t. 2, n° 284, Ripert et Boulanger, t. 2, n° 633 à 635.

Les exceptions au principe sont ainsi devenues si nombreuses que la règle de l'article 1119 s'en est trouvée renversée et qu'aujourd'hui le principe est celui de l'efficacité de la stipulation pour autrui.

Bien entendu, pour qu'il y ait stipulation pour autrui, il faut que les parties contractantes aient eu l'intention de faire naître une créance au profit du tiers et contre le promettant. Il ne suffirait pas que le contrat soit de nature à profiter à une tierce personne. Exemple classique: le bail conclu pour un appartement par le chef de famille ne fait naître, en faveur des membres du ménage, aucune créance contre le bailleur. Il appartient aux tribunaux de rechercher si l'intention a été de conférer un droit au tiers (Voir, sur le principe et certaines de ces applications, Josserand, t. 2, n° 281; Demogue, Obligations, n° 766; De Page, t. 2, n° 654, 3°; Cass. fr. 20 déc. 1898, S. 1901,1,270; Bass. fr. 20 Déc. 1911, S. 1914,1,297).

137.- QUELQUES APPLICATIONS PRATIQUES DE LA STIPULATION POUR AUTRUI.-

1°) Donation avec charge au profit d'un tiers.

2°) Assurance sur la vie au profit d'un tiers (V. art. 43 de la loi du 11 juin 1874, sur les assurances; Etude Fonteyne, Rev. assur. et resp., 1931, 714). Par exemple, un mari veut garantir à sa femme un capital qui lui sera versé à son décès et sur lequel ses héritiers et créanciers n'auront aucun droit. Moyennant la promesse de versement de primes annuelles à l'assureur, il obtient la promesse de paiement à sa femme d'un capital déterminé à son décès.

3°) Assurance des domestiques et gens de maison: le patron contracte une assurance tendant à leur faire verser une indemnité en cas d'accident (ne pas confondre avec une assurance tendant à couvrir la responsabilité dont il peut être tenu envers eux).

4°) Clause de reprise d'assurance, par laquelle le vendeur impose à l'acquéreur d'entretenir la police d'assurance-incendie garantissant les biens aliénés (Bruxelles, 22 janvier 1936; Pas. 1936,2,83).

5°) Clauses insérées dans les cahiers des charges d'adjudication imposant aux entrepreneurs certaines conditions en faveur de leurs ouvriers (Cass. fr. 3 mars 1909, S. 1911,1,369).

---

(1) On donne souvent la dénomination de "contrat en faveur de tiers" au contrat dont la stipulation pour autrui forme un élément.

Certains auteurs vont jusqu'à admettre qu'une stipulation pour autrui isolée ferait elle aussi naître un droit immédiat et direct au profit du tiers (Voir notamment Colin et Capitant, t. 2, n°204). Cela reviendrait à supprimer purement et simplement du Code civil la règle déposée dans l'article 1119. Aussi nous paraît-il impossible de les suivre. Mais une telle stipulation sera généralement faite "au nom d'autrui": voir alors Pothier, Oblig., n° 75, et ci-dessous, n° 156 où nous traitons des contrats conclus au nom d'autrui par une personne sans pouvoir.

6°) Un industriel cède son établissement et le cessionnaire s'engage à conserver tout le personnel (Cass. fr. 11 juillet 1904, D.P. 1906,1,289).

7°) Quand un terrain est vendu par parcelles, que le vendeur impose à chaque acheteur et dans l'intérêt de tous l'obligation de construire en observant un certain recul, il y a stipulation au profit de tous les acheteurs de terrains du lotissement, et l'un d'eux peut actionner directement en dommages-intérêts un autre acheteur qui a violé l'obligation qu'il a ainsi contractée (Cass. 2 mai 1930, Pas. 1930,1,193).

Voir encore Bruxelles 24 mai 1933, Pas. 1933,2,197; Gand 22 février 1932, Pas. 1934,2,2.

138.- CONDITIONS REQUISES EN LA PERSONNE DU TIERS.-

La stipulation pour autrui implique, par définition, un tiers bénéficiaire. A quelles conditions doit-il répondre ?

Ainsi, la stipulation au profit de personnes indéterminées est-elle valable ? Il faut répondre affirmativement, lorsque le contrat permet de les déterminer au jour où il doit produire effet à leur profit. Il n'est pas nécessaire que le tiers soit nominativement désigné; il suffit qu'il soit déterminable (V. Planiol et Ripert, t. 6, n° 367 et tous les auteurs). Exemple: clauses insérées au profit des ouvriers dans les cahiers des charges d'adjudication de travaux publics.

Notre Cour de cassation a jugé le 31 janvier 1895 (Pas. 1895,1,84).que l'assurance sur la vie payable au décès de l'assuré "à ses héritiers, représentants ou ayants droits" ne peut être considérée comme une stipulation pour autrui, parce que ces personnes sont "incertaines" au moment du contrat; que, dans un tel cas, le droit au capital n'appartient donc pas aux héritiers "jure proprio" (droit propre résultant d'une stipulation pour autrui) mais "jure hereditario" (droit recueilli dans la succession de l'assuré); qu'en conséquence. si l'assuré meurt insolvable, les créanciers de la succession peuvent faire valoir leurs droits sur cette valeur successorale. Ainsi motivée, cette solution va à l'encontre du principe énoncé plus haut. Une autre justification serait possible: les ayants cause universels ne sont pas des tiers et, dès lors, pourrait-on dire, la stipulation à leur profit n'est pas une stipulation "pour autrui" (conf. art. 1122). Mais ne pourrait-on répondre qu'il y a une question d'intention (Cons. Planiol et Ripert, loc. cit.; Gaudemet, Oblig., p. 263). Par un arrêt du 3 juin 1936 (Pas. 1936,2,67), la Cour d'appel de Liège a reconnu un droit propre aux héritiers dans un cas où l'assuré avait stipulé le capital payable à ses héritiers légaux, le fisc et les créanciers non héritiers étant formellement exclus du bénéfice de l'assurance. En France, la loi sur les assurances de 1930 reconnaît un droit propre aux héritiers, lorsque l'assurance est faite à leur profit (V. Colin et Capitant, t. 2, n° 218). Les créanciers n'auront ainsi aucun droit sur le capital, et les héritiers auront le bénéfice de l'assurance même au cas de renonciation à la succession de leur auteur.

On discute la question de la validité des stipulations au profit de personnes futures (personnes non conçues au moment du contrat). Dans les motifs de l'arrêt précité, notre Cour de cassation tranche la question négativement. La doctrine moderne se prononce en sens contraire (V. développements dans De Page, t. 2, n° 674 et 675; Gaudemet, Oblig. p. 257 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 643 et s.; Josserand, t. 2, n° 293 et s.).

§ 3. *Acquisition du droit par le tiers*

139.- IDEES GENERALES.-

La stipulation pour autrui tend à faire acquérir un droit de créance au tiers bénéficiaire. Comment l'acquiert-il ?

1. Le tiers bénéficiaire acquiert immédiatement un droit direct contre le promettant.

2. Le droit ne se fixe définitivement dans le patrimoine du tiers qu'à partir du moment où il déclare vouloir en profiter.

3. Le droit du tiers reste dépendant du contrat passé entre le stipulant et le promettant.

140.- DROIT DIRECT ET IMMEDIAT.-

1. Le tiers acquiert un droit direct et immédiat contre le promettant (1). Un droit direct: la créance du tiers ne passe pas par le patrimoine du stipulant; elle naît directement dans son patrimoine et ne lui est pas transmise par le stipulant. Un droit immédiat: la créance du tiers prend naissance au moment même de la perfection du contrat, avant qu'il ait manifesté une volonté quelconque (2).

Cette façon de voir, admise couramment aujourd'hui, après bien des discussions, est conforme à la tradition. Les anciens auteurs étaient d'accord pour admettre que le droit naissait directement en la personne du tiers, sans son intervention, par le seul effet du contrat passé entre le stipulant et le promettant. Sur ce point, il n'y avait aucune controverse. La seule question débattue était celle de savoir si le droit ainsi acquis était révocable ou non (V. Pothier, Obligations, n° 73; Thèse Lambert).

Cette tradition n'est pas infirmée par les textes du Code civil, bien au contraire.

L'article 1165, après avoir posé la règle "res inter alios acta...", réserve expressément le cas de l'article 1121, ce qui revient à dire que, dans le cas de stipulation pour autrui valable, le tiers acquiert, de par le contrat auquel il n'a pas été partie, un droit direct, comme ceux que le contrat fait naître pour les parties.

D'autre part, la seconde phrase de l'article 1121 ("celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter"), éclairée à la lumière de la tradition ancienne, vient aussi à l'appui de la solution adoptée. On remarquera, en effet, que la déclaration du tiers, à laquelle ce texte fait allusion, n'est pas une déclaration "acquisitive", génératrice du droit, mais une déclaration rendant le droit irrévocable.

---

(1) Voir deux arrêts de principe rendus par notre Cour de cassation, en date du 21 juillet 1888 (Pas. 1888,1,316) et du 2 mai 1930 (Pas. 1930,1,193, précédé de concl. Leclercq). Notons toutefois que le second de ces arrêts relève, dans ses motifs, que le tiers avait accepté la stipulation pour autrui (V. sur cet arrêt, Rev. trim. 1931, 703), Comp. Cass. 31 janvier 1895, Pas. 1895,1,85; comp. aussi Esmein dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 357, 360 et 362.

(2) Il va de soi que les parties peuvent retarder l'échéance du droit (ainsi en cas d'assurance vie) ou le soumettre à une condition ou même décider que le droit ne prendra pas naissance immédiatement.

En conséquence:

1°) Puisque la créance ne naît pas en la personne du stipulant, mais directement en celle du tiers bénéficiaire, ce dernier a une action directe contre le promettant.

2°) De ce que la créance du tiers bénéficiaire n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant et est née dans son chef dès avant son acceptation, il suit que cette créance échappe aux créanciers du stipulant ainsi qu'à ses héritiers, et cela quelque soit le moment de l'acceptation du tiers. Solution très importante du point de vue pratique.

3°) Puisque le droit du tiers naît immédiatement, il s'ensuit que, si le stipulant vient à mourir (bien entendu sans avoir révoqué la stipulation), peu importe que le tiers n'ait manifesté aucune volonté avant cet événement. Si, au contraire, on considérait que le droit du tiers ne naît que par son acceptation, le tiers ne pourrait plus acquérir le droit après la mort du stipulant, solution qui offrirait de graves inconvénients pratiques: en effet, il arrive que le stipulant ne fasse pas connaître au tiers le contrat qu'il a passé à son profit.

4°) Pour la même raison, le droit appartient aux héritiers du tiers, s'il meurt avant toute révocation de son droit, même s'il n'a pas accepté avant son décès.

5°) Comme la volonté du tiers n'a aucune part dans la création du droit, il importe peu qu'il ait été incapable de contracter au jour où la stipulation a été faite.

141.- MOMENT OU LE DROIT SE FIXE DEFINITIVEMENT DANS LE PATRIMOINE DU TIERS.-

On discutait, dans l'ancien droit, la question de savoir si le droit, né immédiatement dans le chef du tiers, était révocable ou non. Les rédacteurs du Code civil ont mis fin à cette controverse en édictant, dans la seconde phrase de l'article 1121, que celui qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer "si le tiers a déclaré vouloir en profiter". Donc, tant que le tiers n'a pas fait pareille déclaration, le droit n'est pas définitivement fixé sur sa tête et la stipulation à son profit reste révocable. Son adhésion aura pour effet de consolider le droit de créance déjà né à son profit, en ce sens qu'à partir de ce moment la révocation sera devenue impossible (1). Et que l'on ne s'étonne pas que le droit dont la stipulation a investi le tiers soit susceptible de lui être ainsi enlevé par la volonté d'autrui. La volonté des parties, ayant créé ce droit au profit du tiers, a pu le faire naître avec tels caractères qu'il leur a plu de lui donner; elles ont donc pu créer ce droit à l'état révocable (Planiol, t. 2, n° 1247; Gaudemet, Oblig., p. 251; Conf. Saleilles, Oblig., n° 255).

Constatons donc que le droit ne se fixe définitivement dans le patrimoine du tiers qu'à partir du moment ou celui-ci manifeste sa volonté de se l'approprier.

La créance du tiers naît sans qu'il l'ait voulu, de même que naît le droit à un legs. Il doit pouvoir y renoncer, comme à un legs par sa seule volonté (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 654; conf. Lambert, Thèse, n° 100 et s.; Saleilles, Oblig., n° 249). Mais, à partir du moment où il aura manifesté sa volonté de s'approprier la créance, il ne pourra plus y renoncer par une déclaration unilatérale; il n'aurait plus alors que la faculté d'éteindre la créance par une remise de dette conclue avec le promettant.

---

(1) A noter toutefois que, si la stipulation réalise une donation du stipulant au tiers (voir ci-dessous n° 148), elle reste soumise, même après l'acceptation du tiers, aux causes de révocation propres aux donations (exemple: donation entre époux, art. 1096, V. Baudry-Lacantinerie et Barde, Obligations, t. 1er, n° 209; De Page, t. 2, n° 689 et 711; Solus., Rev. trim. 1930, p. 226).

142.- LIEN DE DEPENDANCE ENTRE LE DROIT DU TIERS ET LE CONTRAT.-

Le droit du tiers reste dépendant du contrat conclu entre le stipulant et le promettant.

Le droit du tiers procède du contrat passé entre le stipulant et le promettant. Aussi dépend-t-il du sort de ce contrat, qui en constitue à la fois "la source et la mesure" (V. Demogue, t. 7, n° 812; De Page, t. 2, n° 696). En conséquence: 1°) si le contrat est déclaré nul, le droit du tiers tombe par le fait même; 2°) si le stipulant ne satisfait pas à ses engagements envers le promettant, ce dernier peut opposer au tiers l'exception non adimpleti contractus (cette dernière conséquence, conforme à l'intention probable des parties, étant contestée par certains auteurs, il est prudent d'insérer dans le contrat une clause expresse à cet égard, Gaudemet, Oblig., p. 253).

§ 4. *Règles concernant l'acceptation et la révocation*

143.- REGLES CONCERNANT L'ACCEPTATION (1).-

L'acceptation peut être expresse ou tacite (Cass. 20 février 1885, Pas. 1885,1,64). Elle peut émaner valablement des héritiers du tiers bénéficiaire. Le droit d'accepter une stipulation pour autrui est considéré comme un droit "personnel", en ce sens que les créanciers n'ont pas qualité pour accepter au nom du tiers bénéficiaire (Bruxelles, 25 décembre 1888, Pas. 1889,2,82).

144.- REGLES CONCERNANT LA REVOCATION.-

Nous venons de voir que, tant que le tiers n'a pas manifesté son intention de profiter de la stipulation, son droit demeure révocable (art.1121).

La révocation peut être expresse ou tacite.

Le droit de révocation appartient au stipulant (art. 1121), et, en général, il peut révoquer sans le gré du promettant. En effet, c'est le stipulant qui a agit au profit du tiers. Toutefois, si le promettant était intéressé au maintien du droit du tiers (par ex.: rente viagère, créée comme charge d'une vente, au profit d'un vieux serviteur de la famille), la volonté commune du promettant et du stipulant serait nécessaire pour détruire le droit du tiers (V. Grenoble, 6 avril 1881, D.P. 1882,2,9). Mais, en aucun cas, le promettant ne pourra révoquer sans le gré du stipulant, car il est lié envers lui et obligé à l'exécution.

Le droit de révocation est un droit "personnel", qui ne peut être exercé par les créanciers du stipulant en son nom (Paris, 10 mars 1896, D.P. 1896,2,465).

Le point de savoir s'il peut être exercé par les héritiers du stipulant est discuté. La solution négative paraît s'imposer, même dans le silence du contrat, pour tous les cas où la stipulation faite au profit du tiers revêt à son égard le caractère d'une libéralité (En ce sens Planiol, t. 2,

(1) Le mot "acceptation" est ici employé brevitatis causa. Il doit être bien entendu qu'il ne s'agit pas d'une acceptation au sens propre du mot, d'une acceptation ayant pour effet de faire naître le droit du tiers. Il s'agit d'une "déclaration de vouloir profiter de la stipulation", déclaration qui rend irrévocable le droit déjà acquis par le tiers.

n° 1250; De Page, t. 2, n° 691; Esmein dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 358). En tout cas, si le stipulant se défie de ses héritiers, il agira prudemment en leur retirant le droit de révocation par une clause expresse du contrat.

Qui profite de la révocation ? Tout dépend de l'intention des parties. En général, l'avantage reviendra au stipulant mais il pourra se faire qu'il soit reporté sur la tête d'un nouveau bénéficiaire: dans ce cas, on considère celui-ci comme ayant acquis dès le début un droit personnel et direct contre le promettant, comme s'il avait été désigné dans le contrat (Cass. fr. 16 janvier 1888, D.P. 1888,1,77; Colin et Capitant, t. 2, n° 212; De Page, t. 2, n° 677). Enfin il est aussi possible que ce soit le promettant qui profite de la révocation: la charge lui imposée est alors effacée purement et simplement. En tout cas, le changement ne pourrait aggraver la charge du promettant (Planiol et Ripert, t. 6, n° 359). Si, par exemple, il s'agissait d'une rente viagère stipulée au profit de Primus, et que le stipulant révoque pour s'en appliquer le bénéfice, c'est toujours la fin de la vie de Primus qui marquera le terme de la rente promise.

§ 5. *Rapports juridiques nés du contrat en faveur de tiers*

145.- POSITION DU PROBLEME.-

Le contrat en faveur de tiers intéresse trois personnes: le stipulant, le promettant, le tiers bénéficiaire. Quels rapports juridiques établit-il entre elles ?

146.- RAPPORTS DU PROMETTANT ET DU TIERS BENEFICIAIRE.-

En exposant au § 3 les principes relatifs à l'acquisition du droit par le tiers, nous avons par là même étudié l'essentiel des rapports créés entre le promettant et le tiers bénéficiaire par le contrat en faveur de tiers.

Restent deux points à examiner:

1°) Le tiers pourrait-il exercer l'action en résolution du contrat passé entre le promettant et le stipulant, dans le cas où le promettant n'exécuterait pas la charge lui imposée envers le tiers ? Il faut répondre négativement, car cette action ne pourrait profiter qu'au stipulant seul et non au tiers qui n'a rien fourni au promettant.

2°) Le tiers peut-il faire valoir à son profit les sûretés garantissant l'exécution des engagements pris par le promettant ? On l'admet, sauf intention contraire. Il y a toutefois controverse concernant les privilèges du vendeur et du donateur (Cons. Planiol et Ripert, t. 6, n° 363 et t.12, n° 640; Gaudemet, Oblig., p. 254; note de Loynes D.P. 1904,2,425; Genin, Hypothèques et Privilèges, n° 904).

147.- RAPPORTS DU PROMETTANT ET DU STIPULANT.-

Il s'agit ici des personnes qui sont les parties au contrat dont la stipulation pour autrui constitue un élément. Ce contrat produira ses effets ordinaires, variables suivant le genre auquel il appartient (donation, vente, assurance, etc.). Il convient seulement de déterminer ici les droits du stipulant contre le promettant, au cas où ce dernier n'exécute pas la prestation qu'il s'est engagé à accomplir au profit du tiers.

Il n'est pas douteux qu'il pourra demander la résolution du contrat, conformément au droit commun. (Concernant l'effet de cette résolution, cons. Rép. prat. droit belge, v° contrat, n° 665 et s.).

On doit lui reconnaître le droit d'exiger que le promettant fournisse la prestation au tiers (En ce sens Colin et Capitant, t. 2, n° 214; Planiol et Ripert, t. 6, n° 364 et note 2; De Page, t. 2, n° 700; Gaudemet, Oblig., p. 252). Sans doute le tiers est devenu directement créancier du promettant relativement à cette prestation, mais il n'en est pas moins vrai que le promettant s'est engagé envers le stipulant à exécuter sa promesse au profit du tiers.

148.- RAPPORTS DU STIPULANT ET DU TIERS BENEFICIAIRE.-

Le contrat en faveur de tiers ne crée pas de rapports obligatoires entre le stipulant et le tiers bénéficiaire; il est certain que le stipulant n'a pas voulu obliger le tiers envers lui, ni s'obliger envers le tiers. Cependant, le contrat aura entre eux certains effets juridiques: il ne faut pas perdre de vue que c'est grâce au stipulant que le tiers a acquis un droit contre le promettant. Ces effets résulteront de la situation antérieure existant entre le stipulant et le tiers, ainsi que du but en vue duquel la stipulation a été faite.

Si le tiers était créancier du stipulant et si celui-ci lui a procuré le bénéfice de la stipulation pour se libérer envers lui (1), le versement que fera le promettant au tiers vaudra comme paiement et libérera le stipulant jusqu'à concurrence; si la dette que le stipulant voulait éteindre était inexistante, le stipulant aura une action en répétition contre le tiers.

Si le tiers n'était pas créancier du stipulant, la stipulation réalise, suivant les cas, dans les rapports entre le stipulant et le tiers, soit un prêt, soit un dépôt, soit une donation, etc.

Si elle réalise une donation, cette donation est une donation indirecte, qui ne comporte pas d'autres conditions de forme que celles requises pour la validité du contrat dans lequel elle est incluse (voir, pour plus de détails, Trasbot dans Planiol et Ripert, t. 10, n° 422) et qui, en conséquence, échappe aux règles de forme des donations si elle est incluse dans un contrat à titre onéreux (arg. art. 1973). Mais elle reste soumise aux règles de fond des donations, notamment quant à la capacité de disposer et de recevoir, éventuellement, la révocabilité, le rapport à succession, la réduction. A ces derniers points de vue, se pose la question de savoir quel est au juste le montant de la donation, lorsque la valeur remise au tiers par le promettant est supérieure à celle que le stipulant a versée au promettant. Il ne faut pas oublier que la stipulation pour autrui fait naître un droit de créance direct au profit du tiers bénéficiaire à l'encontre du promettant, droit qui n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant. Ce n'est donc pas le montant de cette créance qui représente le montant de la donation faite par le stipulant au tiers; c'est le montant de ce dont il s'est appauvri mais, bien entendu, dans la limite de ce qu'a reçu le tiers. Ainsi en cas d'assurance sur la vie au profit d'un tiers, le montant de la donation est égal à la somme des primes versées à l'assureur par le stipulant (avec maximum representé par le capital assuré) et non au montant du capital versé par l'assureur au tiers bénéficiaire (Conf. art. 43 de notre loi sur les assurances; Planiol et Ripert, t. 4, n° 597; t. 5, n° 325).

---

(1) Il y a alors quelque chose d'analogue à la délégation. Voir, sur les différences entre ces deux opérations, Colin et Capitant, t. 2, n° 206.

§ 6. Rapprochement de la stipulation pour autrui et de la représentation

149.- DIFFERENCES ENTRE CES DEUX INSTITUTIONS.-

Les théories de la représentation et de la stipulation pour autrui se ressemblent en ce qu'elles font toutes deux brèche au principe de la relativité du contrat, mais il y a là deux figures juridiques distinctes et qui sont restées telles dans les codifications les plus récentes. Tandis que la théorie de la représentation constitue en somme une extension de la notion des parties au contrat, la stipulation pour autrui nous met en présence d'une véritable exception au principe de l'effet relatif (art. 1165 in fine), en ce qu'elle fait acquérir un droit à une personne qui n'est pas partie au contrat (voir ci-dessus n° 126 et 127) (1).

Le représentant, simple intermédiaire, agit pour le compte et au nom d'une autre personne, qui est le maître de l'affaire, le dominus (n° 126). Par conséquent: a) une fois le rapport juridique noué entre le cocontractant et le dominus - soit en vertu du pouvoir préalable de représentation soit en vertu de la ratification du dominus - tous les effets de l'acte reposent sur la tête du représenté sans toucher à la sphère juridique du représentant; il n'y a en réalité, que deux personnes en présence dans le contrat au point de vue de ses effets: le cocontractant et le dominus; b) le représentant, ayant agi aux lieu et place du dominus, doit lui rendre compte et il a droit au remboursement de ses débours.

Le rôle du stipulant pour autrui est autrement dominant. Dans le contrat dont la stipulation pour autrui forme un élément, le stipulant agit en son propre nom et pour son compte (n° 126 note 1); il n'est en aucune façon un représentant. Par conséquent: a) sans doute le contrat fera naître une créance au profit du tiers contre le promettant, puisque telle est la volonté des parties et que la loi le permet, mais tous les autres effets du contrat (obligations ou droits) naissent définitivement en la personne du stipulant, et même il a le droit de réclamer au promettant l'exécution de la prestation au profit du tiers; sa personnalité est donc loin de s'effacer des rapports juridiques établis avec le promettant; b) le stipulant n'a pas de compte à rendre au tiers et il ne peut rien exiger de lui.- Tout cela est inconciliable avec l'idée de représentation. C'est que, s'il est vrai que l'affaire doit profiter à un tiers, c'est le stipulant qui est le dominus.

---

(1) V. Girard, 6ème édit., p. 457 note 1; Pothier, Oblig., n° 74 et s.; Demante et Colmat de Santerre, t. 5, n° 30; Josserand, t. 2, n° 302; Gaudemet, Obligations p. 148; von Tuhr, Comment. Code fédéral suisse, t. 2, p. 626 et s.).

§ 7. *Explication technique de la stipulation pour autrui*

150.- PREMIER SYSTEME.-

Dans un premier système, dit théorie de l'offre, qui a été principalement développé par Laurent, le contrat en faveur de tiers se décomposerait en deux contrats: un premier contrat par lequel le promettant s'oblige uniquement envers le stipulant, puis un second contrat se formant par une offre que le stipulant ferait au tiers de lui céder le bénéfice de son droit et par l'acceptation de ce dernier. Ce système, qui nie le droit immédiat et direct du tiers, et qui met ainsi obstacle aux avantages pratiques de cette conception (voir supra), n'a aucune base historique et est contraire aux textes. En effet, dans cette manière de voir, la stipulation pour autrui ne mettrait nullement en échec, comme le dit l'article 1165, la règle de la relativité des contrats, puisque le tiers deviendrait créancier par l'effet du contrat conclu entre lui et le stipulant. Aussi est-il définitivement abandonné de nos jours.

151.- SECOND SYSTEME.-

Dans un second système, qui a été partiellement adopté par Planiol (Traité élém. t. 2, n° 1222 et s., 1226 et 2274), on voit dans la stipulation pour autrui un cas particulier de gestion d'affaires, à savoir une gestion d'affaires dont l'efficacité est subordonnée à la ratification ultérieure de celui pour compte de qui le gérant a agi (concernant cette figure juridique, voir infra section 4). Le stipulant agirait ainsi comme représentant le tiers et l'acceptation de celui-ci serait une ratification. Comme on admet le caractère rétroactif de la ratification, ce système conduit à des résultats plus satisfaisants au point de vue pratique que le système précédent, mais il est à rejeter car il confond la théorie de la représentation et celle de la stipulation pour autrui (voir supra §5) (1).

152.- TROISIEME SYSTEME.-

Certains auteurs expliquent le droit direct et immédiat du tiers en faisant appel à la théorie de l'engagement par voie unilatérale. Le promettant, dit-on, s'engage envers le tiers et sa déclaration est obligatoire par elle-même, indépendamment de toute acceptation, par l'effet de sa seule volonté (Baudry-Lacantinerie, Josserand, De Page) (2). On objecte que cette idée est contraire à la tradition du droit français; que le promettant n'est pas lié

---

(1) On prétend que Labbé aurait défendu ce système, qu'il en aurait même été le principal défenseur. A notre avis, dans ses notes célèbres au Sirey (1877,1,393; 1881,1,145; 1885,1,5; 1888,2,40 et 97; 1889,1,353), Labbé n'entend nullement expliquer par la gestion d'affaires la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121; il y expose qu'une assurance sur la vie conclue par le mari au profit de sa femme peut se contracter "de deux façons très différentes" (ce sont ses propres termes), soit par la voie d'une stipulation pour autrui (art. 1121) soit par la voie d'une gestion d'affaires soumise à ratification, et il fait précisément ressortir les différences qu'il aperçoit entre ces deux manières d'agir.

(2) Dans la 9me édition de Colin et Capitant, cette explication, qui était adoptée dans les éditions précédentes, est abandonnée.

envers le tiers par sa seule volonté mais par son accord de volontés avec le stipulant; que son engagement a donc une origine contractuelle et qu'ainsi s'explique au mieux que le droit du tiers suive le sort du contrat passé entre le promettant et le stipulant.

153.- SYSTEME ADOPTE.-

Plusieurs auteurs (Lambert, Bufnoir, Colin et Capitant, 9me édit., Gaudemet, Hémard) (1) proposent de reconnaître tout simplement qu'il y a ici exception au principe de la relativité des contrats. Le tiers puise, dans un contrat auquel il n'a pas été partie, un droit propre et immédiat (art. 1165 in fine). On a objecté que c'est là constater un résultat, alors qu'il s'agit de l'expliquer. Gaudemet (Oblig., p. 250) répond: "Le résultat s'explique suffisamment par le principe d'autonomie de la volonté, qui permet de créer un droit au profit d'un tiers comme au profit d'une partie au contrat. Inutile dès lors de chercher à rattacher le contrat en faveur de tiers à un autre type juridique. C'est d'ailleurs se condamner à en fausser la notion vraie, car il a une structure juridique spéciale".

Observons au surplus, que les partisans des deux derniers systèmes sont d'accord sur les solutions pratiques et qu'ainsi le débat entre eux n'est que purement théorique.

Section 4

DE LA PROMESSE POUR AUTRUI, DE LA PROMESSE DE PORTE-FORT ET DU CONTRAT CONCLU AU NOM D'AUTRUI PAR UNE PERSONNE SANS POUVOIR

§ 1. Promesse pour autrui

154.- PRINCIPE.-

La promesse du fait d'autrui ne lie pas autrui. C'est ce qui résulte de l'article 1119, aux termes duquel on ne peut "s'engager en son propre nom que pour soi-même". Ce n'est là qu'une application logique du principe déposé dans l'article 1165. Si je promets à quelqu'un que vous ferez quelque chose pour lui, vous n'êtes pas obligé.

Observons que l'article 1119 ne vise que le cas où le promettant agit dans le contrat "en son propre nom". (V. Pothier, Oblig., n° 74 et s.). S'il promet au nom d'autrui, les principes de la représentation s'appliqueront, pour autant qu'il y ait pouvoir préalable ou conféré après coup (pour cette dernière hypothèse, voir infra, § 2).

§ 2. Promesse de porte-fort

I. Idées générales

155.- NOTION ET CAS D'APPLICATION.-

L'article 1120 ajoute que "néanmoins on peut se porter fort pour un

(1) Voir l'exposé d'une nouvelle explication dans Ripert et Boulanger, t. 2, n° 661.

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".

Se porter fort pour un tiers, c'est promettre que le tiers consentira à s'obliger.

Le mot "néanmoins", par lequel débute le texte de l'article 1120, ne doit donc pas faire illusion. Lorsque je me porte fort pour un tiers, ce tiers n'est pas plus engagé que si je ne m'étais pas porté fort pour lui. Ce qui est alors efficace, c'est l'engagement personnel que je prends de décider le tiers à s'engager.

L'intention de se porter fort pour un tiers n'a pas besoin d'être exprimée en termes formels.

La clause de porte-fort peut être le seul objet du contrat. C'est ce qui arrive quand une personne se porte fort qu'une autre passera tel contrat. Par exemple, en vue de la constitution d'une société, une personne se porte fort d'obtenir d'un tiers la location d'un immeuble devant servir de siège social.

Le plus souvent, la convention de porte-fort est adjointe à un contrat que passe une personne au nom d'autrui sans en avoir le pouvoir, le cocontractant ayant connaissance de cette absence de pouvoir. Le porte-fort s'engage alors à rapporter la ratification du tiers pour lequel il agit. Par exemple, en cas de partage d'une succession un tiers se porte-fort, pour un héritier absent ou incapable, qu'il ratifiera le partage. Ou bien encore, un immeuble est vendu ou acheté au nom d'autrui, avec promesse de porte-fort.

Nous retiendrons spécialement ce dernier genre d'hypothèses et nous examinerons quels sont exactement les effets d'un contrat ainsi conclu par une personne sans pouvoir (1) agissant au nom d'autrui et se portant fort pour lui.

II. Contrat conclu au nom d'autrui avec promesse de porte-fort (2)

156.- EXAMEN DE LA SITUATION TANT QUE LA RATIFICATION EST PENDANTE.-

Il nous faut tout d'abord régler une question de terminologie. De

---

(1) Ceci exclut l'hypothèse ou le contrat conclu au nom d'autrui est un acte utile de gestion d'affaires au sens technique de l'expression (art. 1372 et s.). On ne peut pas dire alors que le gérant agit sans pouvoir; il tient de la loi son pouvoir de représentation (voir Planiol et Ripert, t. 6, n° 64; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1223). Si donc le contrat conclu aliéno nomine rentre dans le cadre de la gestion d'affaires, telle qu'elle est prévue et réglementée par les articles 1372 et s., et sous la condition de son utilité, les effets du contrat, indépendamment de toute ratification, se réaliseront directement sur la tête de celui dont l'affaire a été gérée (dit maître de l'affaire).

(2) V. notamment Boulanger, La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, Paris 1933; Buttgenbach, Les contrats par porte-fort..., Liège 1935, et les auteurs cité infra n° 156. Nous ne pouvons songer à épuiser ici le problème. Nous laissons de côté: 1°) le cas des contrats solennels, qui donne lieu à certaines difficultés spéciales (cons. Planiol et Ripert, t. 5, n° 364, t. 6 n° 363, t. 8, n° 40; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 612; Buttgenbach, op. cit., n° 52 et suiv.); 2°) l'hypothèse où le porte-fort a traité tant à titre personnel qu'en se portant fort pour un tiers, par exemple dans un partage un héritier s'est porté fort pour un cohéritier absent ou incapable, ou bien quelqu'un vend un immeuble dont il est propriétaire par indivis avec un mineur proche de sa majorité, en se portant fort pour lui (voir Aubry et Rau, § 343 ter note 12; Planiol et Ripert, t. 6, n° 50; De Page, t. 2, n° 745; Buttgenbach, op. cit., n° 57 et suiv.).

nombreux auteurs (voir notamment Labbé, Ratification des actes d'un gérant d'affaire; Paris, 1858; Demolombe, t. 24, n° 240 et t. 31 n° 211 et suiv.; Demogue, t. 3, n° 11, 51 et 55, et t. 1, n° 119 et 128; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 613, 659, 1204, 1207 et 1224), à propos de l'opération dont nous nous occupons présentement, emploient l'expression de "gestion d'affaires" et sont ainsi amenés à distinguer deux sortes de gestion d'affaires, d'une part la gestion d'affaires au sens technique, prévue par les art. 1372 et suiv., qui, lorsqu'elle est faite aliéno nomine et sous la condition de son utilité, produit ses effets directement sur la tête de celui dont l'affaire a été gérée (voir infra, n° 235) et, d'autre part, la gestion d'affaires portant sur des actes ne rentrant pas dans le cadre de la gestion d'affaires au sens technique et qui ne peut établir de liens entre le cocontractant et le maître que pour autant que le maître l'ait ratifiée ("gestion d'affaires irrégulière", dans la terminologie de Demogue; "gestion d'affaire soumise à ratification", dans la terminologie de Ripert et Boulanger). Semblable terminologie n'est pas incorrecte, l'expression de "gestion d'affaires" étant susceptible d'un sens plus ou moins large, mais, pour écarter toutes confusions, il nous apparaît préférable d'éviter ici cette expression et d'employer celle de "représentation sans pouvoirs" comme le fait la doctrine suisse (von Tuhr, Comment. fédér. oblig. t. 1, p. 319 et suiv.).

Cette question de terminologie étant vidée, voyons quels sont les effets d'un contrat conclu au nom d'autrui par une personne sans pouvoir, le cocontractant ayant connaissance de cette absence de pouvoir. Soit un contrat passé entre Primus et Secundus, ce dernier agissant sans pouvoir au nom de Tertius.

A l'égard de Tertius, la réponse se trouve dans le principe déposé dans l'article 1165. Ce contrat est pour Tertius une "res inter allos acta". Tant qu'il n'y a pas ratification de sa part, ce contrat ne produit son effet ni pour ni contre lui. Voyez d'ailleurs l'article 1998 al. 2 qui, prévoyant le cas où le mandataire aurait dépassé ses pouvoirs (et, dans cette mesure, il a agi sans pouvoir), nous dit que le mandant n'est tenu qu'autant qu'il ratifie expressément ou tacitement.

A ce point de vue, la situation change-t-elle si nous venons à supposer que, dans ce contrat, Secundus s'est porté fort pour Tertius ? Nullement. Cette promesse de porte-fort a pour seul effet d'obliger Secundus envers Primus à rapporter la ratification de Tertius. Le contrat n'en est pas moins, pour ce dernier, une "res inter alios acta". Ainsi, s'agissant d'une vente ou d'un achat par porte-fort, il n'y a pas vente tant qu'il n'y a pas ratification, il n'y a pas transmission de propriété (Liège, 21 mars 1929, Pas. 1929, 2.168; Cass. 5 février 1931, Pas. 1931,1,64; Gothot, Ann. not. et enreg. 1930, p. 434 et s.).

Mais,- abstraction faite de la promesse de porte-fort, promesse qui oblige Secundus vis-à-vis de Primus-, cette opération ne produit-elle aucun lien de droit entre Primus et Secundus ? Et notamment, Primus pourrait-il, tant qu'il n'y a pas ratification, rétracter son consentement d'une manière unilatérale ? La question est discutée. A notre avis, Primus ne peut se rétracter que s'il s'en est réservé le droit ou si l'acte est uniquement dans son intérêt (V. et comp. les auteurs précités; Planiol et Ripert, t. 6, n° 51).

157.- SURVENANCE DE LA RATIFICATION.- (1)

A. Effets concernant le contrat pour autrui.

La ratification répare le défaut originaire de pouvoir du représentant et l'acte produit ses effets pour et contre le ratifiant comme s'il avait été conclu par son ordre. Ratihabitio mandato aequiparatur (arg. art. 1898, al. 2; Pothier, Obligations, n° 75). Il s'ensuit que la ratification a effet rétroactif au jour où le contrat a été conclu entre le représentant sans pouvoir et le cocontractant (Cass. 15 décembre 1932, Pas. 1933,1,52). En ratifiant, le dominus approuve en effet ce qui a été fait pour lui. Mais cet effet rétroactif a-t-il lieu à l'égard des tiers? Question délicate et controversée. A notre avis, de sérieuses raisons militent pour l'affirmative, tout au moins en principe et sous réserve de l'application des règles de droit commun protectrices des droits des tiers (Voir Labbé, op. cit., n° 47 et s. Rappr. et comp. Buttgenbach, op. cit. n° 28 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 343 ter note 14; Demolombe, t. 31, n° 218 et s.; Planiol et Ripert, t. 6, n° 51, t. 7, n° 733, t. 11, n° 1499; Demogue, t. 1, n° 127, t. 3, n° 59 et 60; De Page, t. 2, n° 748, t. 5, n° 446; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 616; note Garsonnet, D.P. 1876,1,97; Rép. prat. droit belge, v° contrat, n° 762, v° mandat, n° 861, v° quasi-contrat, n° 96).

B. Effets concernant le porte-fort.

S'il y a clause de porte-fort, le porte-fort est libéré sitôt qu'est intervenue la ratification, en supposant bien entendu, celle-ci valide. Si, dans la suite, le ratifiant n'exécute pas le contrat, le porte-fort ne pourrait être recherché de ce fait. Il a promis que le tiers s'obligerait, rien de plus; il n'a pas garanti l'exécution (Gand, 14 novembre 1930, Pas. 1931,2, 52).

Par là se marque une distinction essentielle entre le porte-fort et la caution, laquelle, on le sait, garantit au créancier l'exécution de la dette. Toutefois, il pourrait résulter de la convention que le porte-fort a entendu assumer les deux rôles de porte-fort et de caution (V. Paris 9 janvier;1933, S. 1933,2,136, Rev. trim. 1933, 1189).

158.- DEFAUT DE RATIFICATION.-

A. Conséquences concernant le contrat pour autrui.

Le refus de ratification ou tout autre événement qui rend définitif le défaut de ratification, par exemple l'écoulement du délai (2), a pour effet que le contrat ne viendra pas à l'existence.

B. Conséquences concernant le porte-fort.

Le défaut de ratification ouvre au cocontractant le droit d'obtenir à l'encontre du porte-fort des dommages-intérêts pour inexécution de son obligation (art. 1120 in fine). L'obligation du porte-fort doit être considérée comme une obligation de résultat: il a promis de rapporter la ratification du tiers. Il ne pourrait donc échapper à la responsabilité qu'en démontrant qu'il y a eu impossibilité de ratification due à un cas fortuit (3).

---

(1) Sur la ratification, voir Rép. prat. droit belge, v° mandat, n° 835 et s., où l'on trouvera un bon exposé de la doctrine et de la jurisprudence.

(2) Si un délai n'a pas été fixé ou ne résulte pas des circonstances, le cocontractant doit pouvoir faire fixer un délai (Demolombe, t. 24, n° 240 in fine). Certains auteurs lui reconnaissent le droit de mettre le tiers en demeure de se prononcer (Demogue, t. 3, n° 51 et 55; Ripert et Boulanger, t.2, n° 618).

(3) Différente serait la situation d'une personne qui aurait simplement promis "ses bons offices" en vue d'obtenir la ratification (Planiol et Ripert, t. 6, n° 50).

Mais le cocontractant ne pourrait prétendre contraindre le porte-fort à exécuter la prestation que le tiers ne veut ou ne peut assumer, et cela quand même l'objet de la prestation en cause permettrait une telle substitution. En effet, ce n'est pas à cela que le porte-fort s'est obligé, mais à rapporter la ratification (V. Cass. 25 mars 1909, Pas. 1909,I,188, motifs). Il y a exception à ce principe dans l'article 35 in fine, de la loi sur les sociétés commerciales.

Chapitre V

INTERPRETATION DES CONTRATS[1]

159.- REGLES DES ART. 1156 et SUIVANTS.-

Lorsque le juge est appelé à interpréter un contrat, il doit avant tout s'efforcer de découvrir quelle a été la véritable volonté des parties. L'article 1156 dispose qu'on doit dans les conventions "rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes".

Les articles 1157 et suivants contiennent quelques règles d'interprétation qui ont été empruntées à Pothier. Nous nous bornons à y renvoyer, en signalant particulièrement l'article 1157 et l'article 1161, qui se rattachent au principe formulé par l'article 1156, ainsi que l'article 1162, dont la règle n'est plus proprement une règle de recherche d'intention: "Dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation". Pothier motivait cette règle en disant que le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué.

Il y a lieu d'observer:

1°) que ces règles ne sont pas limitatives. Ainsi, un des éléments les plus sérieux pour connaître l'intention commune des parties est l'exécution qu'elles ont elles-mêmes donnée à l'acte (cons. Cass. 16 avril 1931, Pas. 138; Cass. 2 avril 1936, Pas. 208);

2°) que, d'après la Cour de cassation, les articles 1156 et suivants ne contiennent que des conseils au juge pour l'interprétation des conventions et n'imposent aucune règle impérative dont l'inobservation puisse donner ouverture à cassation (Cass. 18 nov. 1915, Pas. 494; Cass. 7 août 1925, Pas. 386);

3°) que les tribunaux ne sont évidemment pas liés par la qualification donnée au contrat par les parties. Lorsque les clauses qui le composent indiquent que le nom donné au contrat est inexact, les tribunaux ont le droit de le rectifier.

160.- POUVOIR DE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION DANS LE DOMAINE DE L'INTERPRETATION DES CONVENTIONS.-

Cette question sera examinée aux "exercices pratiques".

Principales références récentes: note signée G., Pas. 1931,1,6; conclusions Leclercq, Pas. 1933,1,9; note P.L., Pas. 1935,1,211; Cass. 7 févr. 1935, Pas. 146 et note P.L.; Cass. 9 janvier 1936, Pas. 110; Cass. 7 mars 1937, Pas. 78; conclusions Leclercq précédant Cass. 24 février 1938, Pas.

---

(1) V. Dereux, L'interprétation des actes juridiques privés, thèse, Paris, 1901.

1938,1,66; Cass. 13 juillet 1939, Pas. 366 et note signée R.H.; conclusions Léon Cornil précédant Cass. 4 avril 1941, Pas. 120; Cass. 25 septembre 1941, Pas. 356; Cass. 25 juin 1942, Pas. 160. Voir aussi Simont, Des pourvois en cassation en matière civile, n° 173, 182, 183, 187 à 190; De Page, Complément du t. 2, n° 566 et s.; note Dabin dans Rev. crit. jur. belge 1947, p. 211 et s.

Chapitre VI

NULLITE DES CONTRATS

161.- LIMITES DE NOTRE EXPOSE.-

Nous renvoyons pour l'étude ce cette matière au Cours de Droit civil de Monsieur Claude Renard où l'on trouve aux n° 95 et s. l'exposé de la théotie des nullités. Nous n'avons à développer ici que deux points particuliers, l'un concernant la prescription de l'action en nullité, l'autre concernant les effets de l'annulation.

Section I

PRESCRIPTION DE L'ACTION EN NULLITE

162.- DUREE DE L'ACTION EN NULLITE.-

La durée des actions est en principe de 30 ans (art. 2262). Mais l'article 1304 vient apporter, à l'égard de certaines actions en nullité, une exception importante à ce principe, en édictant que "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".

163.- FONDEMENT DE LA PRESCRIPTION DE L'ARTICLE 1304.-

Dans l'opinion générale, la prescription édictée par l'article 1304 est basée sur une idée de confirmation tacite (1). Lorsqu'une personne à laquelle appartient une action en nullité ou en rescision (2) laisse passer dix ans sans l'intenter, la loi dit-on, considère comme ayant renoncé tacitement au bénéfice de son action, comme ayant confirmé l'acte qu'elle était autorisée à attaquer. Cette manière de voir, qui est contestée par certains auteurs et qu'il ne faut pas pousser trop loin, trouve un appui dans l'article 1115 qui rapproche la confirmation tacite de la prescription.

164.- CHAMP D'APPLICATION DE LA DISPOSITION DE L'ARTICLE 1304.-

A.- L'article 1304 ne parle que des actions en nullité ou en rescision. Il ne vise donc pas notamment:

---

(1) La confirmation d'un acte nul est la renonciation au droit d'en demander la nullité (V. art. 1338 et s.).

(2) On donne le nom d'action en rescision à l'action en nullité pour cause de lésion (Cl. Renard, op. cit., n° 108).

1°) l'action en résolution fondée soit sur l'arrivée d'une condition résolutoire prévue dans le contrat, soit sur l'article 1184;

2°) l'action en révocation d'une donation pour ingratitude, survenance d'enfant, inexécution des conditions (art. 953 et s.);

3°) l'action paulienne;

4°) l'action en déclaration de simulation;

5°) l'action en répétition de l'indu.

B.- L'article 1304 ayant pour fondement une présomption de confirmation, il s'ensuit qu'il ne s'applique qu'aux nullités relatives, les actes nuls de nullité absolue n'étant pas susceptibles de confirmation (Cl. Renard n° 101). Voir en ce sens Cass. 6 mars 1919, Pas. 1919,1,81, Cons. aussi Cass. 9 janvier 1936, Pas. 1936,1,110 (art. 1304 inapplicable à un contrat que la Cour juge être inexistant). Comp. Cass. 12 juillet 1855, Pas. 1855,1,336.

C.- L'article 1304 ne parle que de l'action en nullité ou en rescision d'une convention. Dès lors, la disposition de l'article 1404 dérogeant du Droit commun et devant s'interpréter restrictivement, il n'y a pas lieu de l'appliquer aux actes unilatéraux, tels qu'une renonciation, un testament, etc.

D.- A raison de la place qu'occupe l'article 1304 dans le Code, au milieu des dispositions consacrées au Droit du patrimoine, on doit décider que cette disposition ne s'applique que lorsque la convention attaquée concerne le patrimoine. L'art. 1304 est étranger aux actions en nullité dirigées contre des actes non patrimoniaux, comme le mariage, l'adoption.

E.- Enfin, l'article 1304 prévoit des exceptions. Voir, par exemple, l'art. 1676, al. Ier qui fixe à deux années la durée de l'action en rescision pour cause de lésion dans les ventes d'immeubles.

165.- POINT DE DEPART DE LA PRESCRIPTION DECENNALE.-

La prescription ne commence à courir qu'à dater du jour où la confirmation peut se faire valablement. Ainsi, en cas de vices de consentement, à partir du jour où la violence a cessé ou du jour où l'erreur ou le dol ont été découverts (art. 1304 al. 2); dans le cas d'incapacité, à dater du jour où l'incapacité a cessé (art. 1304 al. 2 et 3; pour les difficultés que soulève ce texte concernant les actes passés par les femmes mariées non autorisées, voir Cl. Renard, Cours de droit civil, n° 526).

Pour les aliénés internés dans un établissement, il existe une règle spéciale. La prescription ne court que du jour où, après leur sortie de l'établissement, ils ont eu connaissance de l'acte (loi du 18 juin 1850, art. 34 al. 2). Ce système est meilleur que celui établi pour les interdits; pour ceux-ci, l'art. 1304 fait courir le délai du jour de la levée de l'interdiction; or, l'interdit peut, au moment de la mainlevée, n'avoir aucun souvenir de l'acte qu'il a passé.

166.- NATURE DE LA PRESCRIPTION DECENNALE.-

Est-ce une véritable prescription ? Est-ce un délai préfix de déchéance ? L'intérêt de la question gît en ce que, si c'est une véritable prescription, les causes d'interruption et de suspension de la prescription (art. 2242 et s.) pourront jouer. On est aujourd'hui d'accord pour décider que l'article 1304 édicte un véritable délai de prescription. On considère comme exceptionnelle la disposition de l'article 1676, al. 2, qui, à propos du délai dans lequel doit être intentée l'action en rescision pour lésion dans les ventes d'immeubles, dit expressément que ce délai ne sera pas susceptible de suspension.

Lorsque l'action en nullité est atteinte par la prescription, la nullité peut-elle encore être oppposée par voie d'exception ? Soit un contrat entaché de nullité relative pour cause d'incapacité de l'une des parties; le contrat n'a pas été exécuté; l'incapable laisse passer dix ans sans intenter l'action en nullité; ce délai expiré, l'autre partie réclame l'exécution du contrat; l'incapable pourra-t-il encore opposer la nullité par voie d'exception.

Oui, répond la jurisprudence française, qui admet ainsi que, si l'action en nullité est temporaire, l'exception est perpétuelle. Elle invoque un adage romain: "Quae temporalis sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum".

La survivance de cette règle romaine est très discutée en doctrine. On objecte notamment que les raisons qui la justifiaient ont disparu dans notre Droit (voir développements dans Colin et Capitant, t. 2, n° 272). Il n'en est pas moins vrai qu'il y a des hypothèses où son rejet conduirait à des résultats injustes. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le contractant était un interdit, qui plus tard est revenu à la raison et qui, l'interdiction levée, n'a conservé aucun souvenir de l'acte qu'il a passé. Ou bien encore, le contractant était un incapable qui est décédé et c'est son héritier, ignorant de l'acte passé par son auteur, qui est devenu débiteur. Va-t-on admettre que, si l'autre partie prend la précaution de laisser écouler un délai de dix ans avant de révéler l'existence de l'acte et d'agir en exécution, l'ex-interdit ou l'héritier de l'incapable devront s'exécuter sans pouvoir arguer de la nullité de l'acte ?

A notre avis, la règle romaine peut être admise à titre de principe d'équité, mais dans les limites que trace l'équité (Voir en ce sens conclusions Janssens précédant Cass. 6 juin 1910, Pas. 1910,1,347). Elle est sans application lorsque le défendeur a connu, avant l'expiration des dix ans, l'existence de l'acte et la volonté du créancier d'en poursuivre l'exécution, (voir conclusion Janssens précitées et l'arrêt de cassation; conf. De Page, t. 2, n° 784 . V. Rép. prat. droit belge v° contrat, n° 520 et suiv., et v° Nullité, n° 645 et suiv).

Section 2

EXAMEN D'UNE REGLE SPECIALE AUX CONVENTIONS ILLICITES

168.- EXPOSE ET DISCUSSION.-

Lorsqu'un contrat est annulé, les choses doivent être remises au même état que si le contrat n'avait jamais existé. Quod nullum est nullum producit effectum. Si le contrat a été exécuté, il y a donc lieu à restitutions. Ce principe reçoit certaines exceptions (Cl. Renard, op. cit. n° 107) et l'une de celles-ci, d'ailleurs très discutée, relative aux conventions illicites, doit être examinée ici.

Lorsque la convention est une convention illicite, il ne semble pas douteux de prime abord, qu'il y ait lieu à répétition des prestations effectuées, puisqu'une telle convention ne peut avoir aucun effet (art. 1131).

Pourtant nombre d'auteurs et plusieurs décisions judiciaires font ici une distinction. Si la convention ne présente de caractère illicite que du côté de l'accipiens (ex. somme versée par le solvens pour empêcher l'accipiens de commettre un délit), le solvens pourra agir en répétition. Mais si la convention présente un caractère illicite du côté du solvens, on

lui refuse le droit d'agir en répétition. Pour justifier cette solution, on invoque l'adage: Nemo auditur allegans turpitudinem suam, ou bien, dans le cas où il y a but illicite commun aux deux parties (ex.: somme versée en exécution d'une convention ayant pour objet l'exploitation de jeux de hasard), l'adage: In pari causa turpitudinis cessat repetitio (1).

A ce système, on oppose deux objections:

1ère objection.- Le refus de l'action en répétition aboutit, contrairement au prescrit de l'art. 1131, à donner effet à une convention illicite.

A cela les tenants du système répondent en disant qu'au contraire ces termes "ne peut avoir aucun effet" s'étendent à toutes les conséquences qui découlent de la convention nulle et, notamment, font obstacle à la restitution de ce qu'une partie a payé en exécution de la convention; que, si l'accipiens conserve de fait ce qui lui a été payé en exécution de la convention, il ne le retient pas parce que cette convention aurait un effet juridique, mais en raison de l'indignité du demandeur en répétition, qui le fait chasser du prétoire.

2ème objection.- Le Code civil n'a pas consacré les adages invoqués.

A cela, les tenants du système répondent que ces adages sont traditionnels et que leur caractère juste et rationnel doit suffire pour faire admettre leur survivance à titre de règles de droit positif. Pour justifier ce caractère juste et rationnel des adages, ils disent que le meilleur moyen préventif d'arrêter ceux qui seraient tentés de former de semblables contrats, est de leur ôter tout espoir d'avoir accès aux tribunaux. On les abandonne ainsi aux conséquences de leur déloyauté réciproque et on leur enlève toute sécurité.

Les adversaires répondent à leur tour, en contestant le caractère juste et rationnel de ces adages. A leur avis, la possibilité de la répétition est une menace qui fera bien plus sûrement obstacle aux conventions illicites. Ils ajoutent que la société est intéressée à ce que celui qui reçoit quelque chose en vertu d'une telle convention soit bien convaincu qu'il ne possédera jamais ce salaire en toute sécurité. Ils font enfin observer qu'il n'est pas juste de subordonner ainsi le droit au hasard de la possession et de favoriser celui qui, à propos d'une convention illicite, aurait été le plus rusé et aurait obtenu le premier l'exécution.

169.- JURISPRUDENCE BELGE.-

Un arrêt de notre Cour de cassation du 4 juin 1903 (Pas. 1903,1,276), précédé de conclusions du Procureur Général Terlinden, intervenu à propos d'une convention ayant pour objet l'exploitation de jeux de hasard, a jugé qu'une des parties n'est pas recevable à demander en justice la répétition de qu'elle a payé en exécution d'une telle convention. En 1915 la Cour de Cassation rendit un arrêt (Cass. 11 Mars 1915, Pas. 1915,16,1,208) qui paraît peu conciliable avec celui de 1903 (Voir de Harven, Rev. crit. jur. belge, 1947, p. 200 et 201). Mais, depuis lors, par des arrêts du 31 mars 1938 (Pas. 1938,1,125) et du 21 octobre 1942 (Pas. 1942,1,237), elle s'est prononcée nettement dans le sens de la survivance des adages anciens. Voir dans le même

(1) Certaine doctrine limite le refus de l'action en répétition aux contrats illicites pour cause d'immoralité et n'applique pas les adages précités aux contrats qui sont illicites parce que contraires à l'ordre public.

sens, notamment, Gand 16 mai 1947, Rev. crit. jur. belge, 1947, 193 (note d'observations de Harven) et Gand 9 novembre 1949, Rev. crit. jur. belge, 1949, 335 (note d'observations de Bersaques).

170.- BIBLIOGRAPHIE.-

Planiol, t. 2, n° 846; Capitant, De la cause, p. 235 et s.; Demogue, Obligations, t. 2, n° 876 et s.; Ripert, De la règle morale dans les obligations civiles, n° 104 et s.; De Page, t. 1, n° 94 et t. 5, n° 300; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 881 et s.; Rép. prat. droit belge, v° contrat, n° 435 et v° quasi-contrat, n° 264 et s.; Savatier, note D.P. 1922,2,33; Kayser, Rev. trim. 1933, p. 1136; note dans Belg. Jud. 1938, 202; notes de Harven et de Bersaques précitées.

****
*****
*

UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Faculté de Droit

Théorie Générale des Obligations

(Syllabus)

par

Léon GRAULICH

Professeur de Droit Civil à l'Université de Liège.

Fascicule II

ÉDITIONS DESOER
21, rue Ste-Véronique
— LIÈGE —

Deuxième Partie

OBLIGATIONS EXTRACONTRACTUELLES

Chapitre I

PRINCIPALES SOURCES DES OBLIGATIONS EXTRACONTRACTUELLES

DIVISION I

LES DELITS ET QUASI-DELITS

Section I

GENERALITES

171.- OBJET DE CETTE DIVISION.-

Le délit et le quasi-délit constituent des sources d'obligation (art. 1370, al. 4), c'est-à-dire qu'ils créent un lien de droit entre personnes déterminées. L'objet de cette obligation, nous le verrons, est la réparation d'un dommage: une personne devient obligée vis-à-vis d'une autre à réparer un dommage subi par celle-ci.

Ce n'est pas la première fois que nous rencontrons l'obligation de réparer un dommage subi par autrui. Lorsqu'un débiteur n'exécute pas son obligation, il est tenu, sous certaines conditions, à réparer le dommage causé au créancier par suite de cette inexécution. C'est la responsabilité (1) contractuelle,- qui serait mieux appelée "responsabilité du débiteur" puisqu'on peut être obligé autrement que par contrat (Voir, sur cette responsabilité, supra n° 55 et 71, et s.).

L'obligation de réparer dont nous entreprenons l'étude, est celle qui est édictée par les articles 1382 à 1386 du Code Civil, sous la rubrique "Des délits et quasi-délits". On la dénomme responsabilité délictuelle (2) ou responsabilité aquilienne ou responsabilité civile tout court.

Notons qu'il existe encore d'autres sources d'obligation de réparer un dommage subi par autrui, parmi lesquelles certaines rentrent dans le cadre de la responsabilité délictuelle. Il n'en sera pas ici question. Citons, à titre d'exemples, l'art. 94 du Code rural; l'art. 173 du Code forestier; l'art. 6 de la loi du Ier août 1899 sur la police du roulage; l'art. 52 de l'arrêté royal du 15 septembre 1949 coordonnant la législation sur les mines; l'art. 2 de la Convention internationale de Rome du 29 mai 1933 approuvée par la loi du 11 septembre 1936, pour les dommages causés par un aéronef en vol aux personnes et aux biens se trouvant à la surface.

---

(1) En droit privé, dans un sens large, et suivant la terminologie qui a cours, on dit qu'il y a "responsabilité" dans tous les cas où une personne est tenue de réparer un dommage subi par autrui. Voir, sur cette terminologie, les observations d'Esmein dans Planiol et Ripert, t. 8, n°482 et 495, et celles de Ripert et Boulanger, t. 2, n°939 et 1277.

(2) Nous employons cette expression brevitatis causa, l'expression exacte étant "responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle".

172.- LES ARTICLES 1382 A 1386.-

Le siège de la matière de la responsabilité délictuelle se trouve dans les art. 1382 à 1386, qui sont les plus souvent appliqués du Code civil.

Ces cinq articles se divisent en deux groupes, qu'il importe essentiellement de distinguer, les articles 1382 et 1383 d'une part, les articles 1384, 1385 et 1386 d'autre part.

a) Articles 1382 et 1383.-

Ces articles édictent les règles de principe, celles qui constituent le droit commun de la responsabilité délictuelle (1).

Aux termes de l'art. 1382, texte fondamental, l'obligation de réparer qu'il édicte suppose:

1°) une faute dans le chef d'une personne. Voir, dans le texte, le mot "faute".

2°) un dommage subi par une autre personne. Voir, dans le texte, le mot "dommage".

3°) un rapport de cause à effet entre la faute et le dommage. Voir, dans le texte, les mots "cause" et "par la faute duquel".

Quant à l'article 1383, que, dans la pratique, on ne cite jamais qu'accolé à l'art. 1382, il n'a d'autre utilité que d'apporter une précision à l'art. 1382, précision dont la portée est d'ailleurs discutée par les auteurs. Pour les uns, il signifie qu'il n'est pas nécessaire que le fait dommageable soit intentionnel; pour les autres, qu'il n'est pas nécessaire que le fait soit un fait positif. Mais peu importe le sens du texte. Ainsi que nous le verrons plus loin, tout le monde est d'accord pour admettre que la faute ne requiert ni un fait intentionnel, ni un fait positif.

b) Articles 1384 à 1386.-

Les articles 1384 à 1386 édictent des règles particulières concernant la responsabilité à raison du dommage causé: 1°) par le fait de certaines personnes dont on doit répondre; 2°) par le fait des animaux dont on est propriétaire ou dont on se sert; 3°) par la ruine d'un bâtiment dont on est propriétaire; 4°) suivant la jurisprudence actuelle, par le fait (autre que la ruine d'un bâtiment) des choses inanimées dont on a la garde.

173.- DELIT ET QUASI-DELIT.-

Nulle part la loi ne définit ces expressions qui figurent dans la rubrique du chapitre 2, titre IV du Livre III du Code civil et dans quelques textes (art. 1310, art. 1370).

Cette lacune ne peut s'expliquer que par l'intention des rédacteurs du Code civil de s'en référer aux définitions courantes à cette époque (2). Le délit et le quasi-délit sont des faits par lesquels nous causons un dommage à autrui par notre faute; ils diffèrent entre eux en ce que le délit se commet par dol ou malignité, tandis que le quasi-délit se commet sans malignité mais par imprudence (V. Denisart, v° délit, § 1, n° 9; Pothier, édit. Bugnet, t. I, p. 43; cpr. t. 2, p. 57).

---

(1) V. MAZEAUD, Traité de la Responsabilité, t. Ier, n° 366 et 707.

(2) V. exposé des motifs, par Treilhard, dans Fenet. t. 13, p. 467. En droit romain, le mot "quasi-délit" avait un sens différent de celui d'aujourd'hui.

Dans les explications qui suivent, nous emploierons souvent brevitatis causa, l'expression "délit civil" comme comprenant à la fois le délit et le quasi-délit (1).

174.- DELIT CIVIL ET DELIT PENAL.-

Il faut se garder de confondre le délit civil et la responsabilité civile qui en est la suite, avec le délit pénal (sensu lato) et la responsabilité pénale.

Voici les différences essentielles à relever:

1°) Le droit pénal vise à punir le coupable; le droit civil à réparer le préjudice causé.

2°) La notion du délit civil est plus compréhensive que celle du délit pénal. En effet, un acte n'est constitutif d'un délit pénal que s'il est prévu et puni par la loi pénale (Constitution, art. 9), tandis que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer.

3°) Inversément, un délit pénal n'est pas toujours un délit civil, car l'intérêt social peut exiger la répression dans des cas où il n'est pas causé de préjudice à autrui. Exemples: mendicité, tentative d'assassinat ayant manqué son effet, etc...

175.- INFLUENCE DU CRIMINEL SUR LE CIVIL.-

Quand le même fait constitue à la fois un délit civil et un délit pénal, les règles du droit pénal réagissent sur le droit civil:

1°) même temps de prescription de l'action civile et de l'action publique;

2°) l'action civile est portée indifféremment devant le tribunal civil ou devant le tribunal répressif concurremment avec l'action pénale;

3°) "le criminel tient le civil en état".

Pour l'explication de ces règles, voir le cours de procédure pénale.

176.- BIBLIOGRAPHIE.-

Nous ne mentionnerons ici que les principaux ouvrages récents contenant un exposé général de la matière:

Pirson et De Villé, Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle, 2 vol., Bruxelles, 1935.
Mazeaud H. et L., Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 3 vol., 4e éd., Paris, 1947-1950.
Savatier, Traité de la responsabilité civile, 2 vol., 2e édit., Paris, 1951.
Demogue, Traité des obligations en général, t. 3 à 5.
Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 1 vol., 3e édit., Paris, 1943.
Répertoire pratique de droit belge, t. XI, V° Responsabilité.
De Page, Droit civil, 2e éd., t. II, n° 901 à 1067, et Compl., Vol. II, mêmes numéros.
Ripert et Boulanger, 4e édit., T. II, N° 891 à 1173.
Colin et Capitant, 9e édit., t. II, N° 278 à 397.

---

(1) Sur l'intérêt que conserve cette distinction, voir Esmein dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 510, et infra, n° 185.

Planiol et Ripert, t. VI, n° 475 à 718.
Aubry et Rau, 6e édit., 1951, t. VI, par Paul Esmein.

Section 2

BREF HISTORIQUE ET EVOLUTION DE LA RESPONSABILITE DELICTUELLE

177.- DE L'IDEE DE PEINE PRIVEE A L'IDEE DE REPARATION (1).-

Dans le domaine des dommages causés aux particuliers, la distinction moderne entre la peine, destinée à punir le coupable, et l'indemnité, destinée à réparer le préjudice causé à la victime, n'a pas toujours existé. Elle a été, dans toutes les sociétés, le résultat d'une évolution, que l'on peut décomposer en quatre grandes phases (2).

A.- Phase de la vengeance privée.-

C'est le stade de l'instinct primitif de vengeance qui pousse l'homme à infliger à celui qui l'a lésé un sort analogue: loi du talion, qu'on trouve exprimée dans les monuments très reculés.

B.- Phase de la composition volontaire.-

La victime consent à accorder le pardon moyennant une somme d'argent qui lui sera versée par l'auteur du dommage et dont le montant sera fixé par l'accord des deux intéressés. Cette somme, calculée plus sur le ressentiment que sur la réalité du préjudice, est la "rançon" de la vengeance; c'est une peine (le mot "poinè", en grec, signifie rançon), une peine privée, c'est-à-dire au profit du particulier.

C.- Phase de la composition forcée.-

Le pouvoir étatique, se renforçant, intervient. Le particulier ne peut plus se faire justice à lui-même; la victime est contrainte d'accepter la composition et l'autorité en fixe d'avance le quantum pour chaque genre de dommages (voir, par ex., le wehrgeld). La composition conserve son caractère de rançon, de peine privée.

D.- Phase de la répression légale.-

Le rôle de l'état s'affermit et il finira par dominer les vengeances individuelles. L'Etat punit lui-même les auteurs de certains dommages causés à des particuliers, parce qu'ils troublent le bon ordre (distinction des délits publics et des délits privés). Et, finalement, c'est lui qui punit seul. La victime ne peut plus réclamer qu'une indemnité; il n'est plus question pour elle de vengeance, mais de réparation. Il y a désormais deux responsabilités bien distinctes: la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Dès l'époque de Loysel, et même auparavant, l'idée de peine privée semble abolie. Voici le passage de Loysel (Inst. cout., n° 832): "Messire Pierre de Fontaines écrit que les actions pénales n'ont point de lieu, et qu'on fait rendre les choses sans plus, avec l'amende au seigneur". Qui est-ce

---

(1) Dans cette large schématisation, nous laisserons de côté le cas des dommages causés par des esclaves, des animaux, etc., qui a, au cours de l'évolution, donné naissance aux actions noxales.

(2) V. notamment Mazeaud, Resp., t. 1, n° 19 et s.; Colin et Capitant, t. 2, n° 284.

qu'on dit: "A tout méfait n'échet qu'amende". Par là, le jurisconsulte veut exprimer que le particulier, victime d'un délit, ne peut pas intenter l'action pénale, mais seulement réclamer ce qui lui a été enlevé (Colin et Capitant, t. 2, n° 286; v. toutefois la réserve faite par Mazeaud, op. cit., n° 35).

178.- FORMATION D'UN PRINCIPE GENERAL DE RESPONSABILITE CIVILE (1).-

Le droit romain n'a pas connu de théorie générale de la responsabilité civile. Même dans son dernier stade, il ignorait le "délit" n'admettant que des délits nommés. Quand au fond, s'il a toujours conservé, en ce domaine, certaines traces de sa préoccupation primitive, qui était de réglementer la vengeance privée, on y voit, à partir d'une certaine époque, apparaître et toujours grandir le rôle de la "faute", laquelle implique une appréciation de la conduite de l'auteur du dommage.

C'est au cours de notre ancien droit, et après que se fût consommée la séparation de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile, que s'est élaborée, par la combinaison des textes sur l'actio doli et sur l'actio legis Aquiliae et par la généralisation de ces derniers, une théorie générale de la responsabilité civile, théorie basée sur l'idée de faute.

179.- IDEES DIRECTRICES DU CODE CIVIL (2).-

Conformément à la tradition, le Code civil a fondé la responsabilité civile sur l'idée de faute. Voir les articles 1382 et 1383 du Code civil. Sans doute, résulte-t-il des textes complémentaires - art. 1384 à 1386 - que la victime d'un dommage a parfois le droit d'en réclamer la réparation à une personne, sans avoir à établir l'existence d'une faute dans le chef de cette dernière. Mais, dans la plupart de ces hypothèses, il s'agit, dans la pensée des auteurs du Code civil, d'une simple dérogation aux règles concernant le fardeau de la preuve: le législateur présume la faute, jusqu'à preuve contraire. On doit toutefois constater que, dans deux de ces hypothèses (Art. 1384, al. 3 et art. 1386), pour des raisons que nous aurons à rechercher, la réglementation législative est telle qu'elle peut aboutir à faire supporter les conséquences d'une faute par une personne évidemment indemne de reproche, le législateur dérogeant ainsi au principe de la personnalité des fautes: on peut donc dire que ce sont des cas de responsabilité sans faute.

180.- THEORIE DU RISQUE.-

L'augmentation considérable du nombre des dommages, due à la complexité de la vie moderne, les conditions dans lesquelles se produisent ces dommages, et qui font qu'il est souvent difficile d'en discerner la cause véritable,- telles sont les principales raisons qui ont amené des auteurs, vers la fin du XIXe siècle, à proposer de remplacer l'idée de "faute" par la notion de "risque" comme principe général de responsabilité (3).

---

(1) V. MAZEAUD, Resp., t. 1, n° 21 et s., 33 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 898 et s.

(2) Cons. MAZEAUD, Resp. t. 1, n° 42 et s., 348 et s.; De Page, t. 2, n° 901, 910 et s., 933.

(3) Voir notamment Saleilles, Les accidents du travail et la responsabilité civile, Paris, 1897.

Tout homme, dit-on, doit être responsable du risque qu'il crée par son activité. Et l'on fait valoir principalement trois ordres de considérations: 1°) Il n'est pas juste que la victime du dommage soit sacrifiée à l'auteur du dommage qui aurait pu éviter celui-ci en n'agissant pas; 2°) Au surplus, l'auteur du dommage a agi parce qu'il escomptait un profit de son activité; il doit, dès lors, supporter les conséquences dommageables de son acte: ubi emolumentum ibi onus; 3°) Enfin, observe-t-on, la pratique, de plus en plus généralisée, de l'assurance qui fournit à ceux qui créent un risque par leur activité le moyen de se garantir des conséquences dommageables de leurs actes et de répartir sur un nombre considérable de têtes le poids du dommage; la charge est répartie entre tous les assurés d'une même compagnie et, d'autre part, quand la responsabilité est encourue dans l'exercice d'une profession, elle se répartit aussi entre tous les clients du professionnel par le fait que celui-ci tient compte des primes d'assurance qu'il paie pour établir les prix qu'il perçoit de ses clients; c'est ce qu'on a appelé la "socialisation de la responsabilité et des risques individuels".

Cette doctrine se heurte notamment aux objections que voici (1):

1° Du point de vue social, un tel système n'irait à rien moins qu'à détourner l'homme de l'action, par crainte des risques et des charges de la réparation; elle enlèverait ainsi à la société un élément de progrès en décourageant les initiatives des plus doués et des plus courageux; 2° du point de vue social également, ce système, lié au développement de l'assurance, aurait pour effet d'amoindrir chez l'homme les qualités de vigilance et de prudence si nécessaires pour diminuer le nombre des accidents: plus de victimes seraient indemnisées, mais il y aurait plus d'accidents; 3° Le système ne pourrait, en tout cas, être étendu à toute activité quelconque; on ne le concevrait pas pour les risques contre lesquels il n'est pas usuel de s'assurer. Le préjudice, en effet, est toujours le résultat du heurt de deux activités: la victime, qui souffrira dans sa personne ou dans son bien, est cause de l'accident au même degré que l'autre partie, puisqu'elle ne souffre que par le fait que sa personne ou sa chose se trouvait sur place au moment de l'accident. Et tous les deux escomptent les profits de leurs actions. Quel justice y aurait-il à renverser la solution traditionnelle, d'après laquelle chacun agit et possède à ses propres risques, et la remplacer par la règle opposée décidant que chacun agit et possède aux risques d'autrui? 4° Enfin, n'y a-t-il pas le danger d'affaiblir chez l'homme le sens de ses responsabilités? (2).

Mais, si la théorie du risque ne peut être acceptée à titre de principe général, on peut certainement admettre que, dans certains cas déterminés, par exemple en cas d'activités spécialement dangereuses ou de la création de certains risques extraordinaires, le législateur, pour des raisons de politique sociale, édicte une obligation de réparer les dommages consécutifs au risque. Voir, par exemple, la loi (citée supra n° 171) relative aux dommages causés par un aéronef en vol aux personnes et aux biens qui se trouvent à la sur-

---

(1) V. notamment Colin et Capitant, t. 2, n° 293; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 921 et s.; Dabin, Phil. de l'ordre jurid. positif, n° 158 et s.; De Page, t. 2, n° 929 et s.; Mazeaud, Resp., t. Ier, n° 336 et s.; Laborde-Lacoste, Cours, t. 2, n° 345 et s.; Esmein dans Aubry et Rau, 6e éd., par. 443; Savatier, Resp. t. Ier, n° 280; cours t. 2, n° 282; Chron. Dalloz, 1931, p. 9; cpr. et rappr. Josserand, cours, t. 2, n° 414 et s.

(2) On peut encore ajouter qu'admettre la notion du risque comme principe général de responsabilité serait rendre tout-à-fait insoluble le problème de la causalité. (v. Ripert, La règle morale, n° 117; Savatier, Cours, n° 282).

face (1).

La jurisprudence, nous le verrons plus loin, n'a pas attendu l'intervention du législateur. Elle a interprété certains textes du Code civil de telle manière que les solutions qu'elle consacre ne peuvent s'expliquer complètement que par une certaine part faite à l'idée de risque.

De façon plus générale, ces idées nouvelles ont exercé une influence indirecte; elles ont contribué à la tendance jurisprudentielle vers une extension toujours croissante des responsabilités, tendance que nous constaterons par la suite.

Section 3

DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITE CIVILE

181.- OBJET DE CETTE SECTION.-

Cette section sera consacrée aux règles de droit commun de la responsabilité civile. Nous y étudierons les trois éléments constitutifs de cette responsabilité, tels qu'ils se dégagent des articles 1382 et 1383, à savoir: 1°) le dommage; 2°) le faute; 3°) le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Dans la section suivante, nous exposerons les règles particulières édictées par le Code civil, dans les articles 1384 à 1386, en ce qui concerne la "responsabilité du fait d'autrui" et la "responsabilité du fait des choses".

§ 1er - Premier élément: Le dommage.

182.- EXISTENCE ET PREUVE DU DOMMAGE.-

Pour qu'il y ait responsabilité, il faut, cela va de soi, un dommage causé. Souvent, le dommage apparaîtra de façon si nette qu'aucune contestation ne pourra s'élever sur son existence. Ce n'est guère que sur sa quotité que des discussions surgiront. La jurisprudence a eu cependant, à plusieurs reprises, l'occasion de proclamer la nécessité du dommage et de sa preuve. La partie qui demande en justice la réparation d'un dommage doit prouver l'existence de celui-ci; en cas de doute sur l'existence d'un dommage, le juge ne peut en ordonner la réparation (Cass. 31 mai 1943, Pas. 1943,1,223).

Le dommage doit être certain, ce qui n'exclut pas la réparation du dommage non encore réalisé, mais dont la réalisation apparaît comme certaine et dont l'évaluation immédiate est possible (Cass. 28 octobre 1942, Pas. 1942, I, 261; Cass.17 mai 1943, Pas. 1943, I, 178). Un dommage "éventuel" ne suffit pas (Cass. 26 juillet 1945, Pas. 1945, I, 204). V. Rép. prat., v° resp., n° 203 et s.; Rev.crit.jur.belge, 1952, p.81, n° 34 (2).

---

(1) Si nous ne citons pas la loi sur la réparation des dommages causés par les accidents du travail, c'est qu'il n'est peut-être pas impossible de voir dans l'obligation de réparation qu'elle édicte, une responsabilité contractuelle.- Concernant la responsabilité en matière d'accidents de roulage, voir, à propos d'un projet de loi du 25 novembre 1936, l'étude de M. Robert Polet, La responsabilité civile des automobilistes, Bruxelles, Larcier, 1937.

(2) L'intérêt lésé doit-il être constitutif d'un droit ? Voir et cpr. Dabin, Lésion d'intérêt ou lésion de droit comme condition de la réparation des dommages... Ann. droit et sc. polit., Bruxelles, 1948, t. IX, n°35, De Page, t.2 et compl., vol. II, n°950 et 950bis; Van Ryn, Rev. crit. jur. belge, 1947, p.116 et s. Dabin et Lagasse, ibid., 1949, p. 79 et 80; ibid., 1952, p.81.

183.- FORMES DU DOMMAGE.-

D'après la jurisprudence, la forme du dommage importe peu.

1) Il peut être d'ordre matériel ou patrimonial. Une personne est atteinte dans son patrimoine (ex. dégâts causés à une voiture) ou dans son intégrité physique, ce qui entraîne pour elle une incapacité de travail et par suite une diminution de ses revenus.

Dans ces cas, l'allocation d'une somme d'argent répare adéquatement la brèche faite au patrimoine.

2) Il peut être d'ordre moral.

C'est, par exemple, le cas d'une atteinte portée à l'honneur ou à la réputation par écrits ou paroles diffammatoires. Les motifs de la décision rendue et la publicité qui en sera ordonnée, pourront constituer un dédommagement adéquat au caractère du préjudice subi. Mais souvent la victime réclame une indemnité pécuniaire (autre que la condamnation symbolique à un franc de dommages-intérêts) et les juges la lui allouent.

La jurisprudence alloue aussi à la victime d'un accident des dommages-intérêts destinés à compenser le dommage moral résultant des souffrances physiques, des angoisses, du sentiment de diminution physique éprouvés par la victime (V. Rép. prat., v° respons., n° 1868 et s.; Rev.crit.jur.belge,1952, p.93).

Bien plus, elle alloue des dommages-intérêts aux personnes lésées par contre-coup dans leurs sentiments d'affection.

C'est ainsi qu'en cas d'accident mortel, elle accorde à certains proches de la victime des dommages-intérêts à raison de la douleur qu'ils éprouvent du fait de la disparition d'un être cher. Cette idée est susceptible d'être largement étendue: des amis souffrent parfois plus que des parents. Aussi fallait-il, sous peine d'imposer aux auteurs d'accidents des charges écrasantes, en limiter l'application, ce qui ne peut se faire que d'une façon assez arbitraire. Pendant longtemps, une telle indemnité ne fut allouée qu'au conjoint et aux parents en ligne directe. Aujourd'hui, la jurisprudence l'accorde même, tout au moins dans certaines circonstances, à d'autres personnes, collatéraux, alliés, fiancés, enfants naturels (1). V. décisions citées dans Rép. prat., loc. cit., et dans Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 81 et s.; 1952, p.82 et 93.

Des décisions récentes vont plus loin dans ce domaine. Même au cas où la victime a survécu à l'accident, elles ont alloué à certains de ses proches une indemnité pour le préjudice moral qu'ils viennent à éprouver du fait du spectacle pénible des souffrances, des mutilations ou de la déchéance physique de la victime (V. décisions citées dans Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 83, n° 72; adde Bruxelles 29 avril 1950, Pas. 1950, 2, 81).

On a élevé des objections contre le principe même de la réparation du dommage moral au moyen d'une somme d'argent. Le dommage moral, a-t-on dit notamment, n'est pas susceptible d'être "réparé" avec de l'argent; d'ailleurs, son évaluation ne peut être qu'arbitraire.

On a répondu qu'un dommage moral peut être contrebalancé, ou tout au moins atténué, par les satisfactions matérielles ou idéales, que pourra se procurer la victime avec l'argent lui alloué. Faute de mieux, dit-on, l'argent sert à panser bien des blessures.

En principe, cette réponse mérite considération; encore faudrait-il, si l'allocation d'une somme d'argent trouve son fondement dans l'idée d'une satisfaction compensatoire, que la somme soit proportionnée à la fortune de l'individu lésé, mais il est certains domaines, tel celui du préjudice subi par

---

(1) La jurisprudence française avait même admis l'indemnité à la concubine. La Cour de Cassation de France a fini par la refuser. Voir en ce sens Bruxelles, 12 avril 1944, Pas. 1944,2,38, et jurisprudence citée Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 82.

contre-coup pour atteinte aux sentiments d'affection où cette fonction satisfactoire attribuée à l'allocation d'une somme d'argent nous a toujours paru peu acceptable. Aussi pensons-nous que l'allocation d'une somme d'argent ne pourrait alors se justifier qu'en lui attribuant une fonction "pénale": l'idée de peine privée n'a pas complètement disparu de notre droit positif (1). Mais, s'il en est ainsi, il serait nécessaire d'avoir sur ce point une disposition légale. A notre avis, cette disposition légale devrait indiquer limitativement les personnes qui pourraient s'en prévaloir et, peut-être même, subordonner la condamnation à la constatation d'une faute grave dans le chef de l'auteur du dommage. Cons. sur le préjudice moral, en dehors des grands traités sur la responsabilité civile, Ripert et Boulanger, t.2, n° 1012 et s., Esmein dans Aubry et Rau, 6me éd., t.VI, § 444, 1°; De Page, t.2 et Compl. vol. II, n° 951 bis; Robert Polet, op.cit., n° 56, 65 et s.

Il importe d'observer que le même fait donnera lieu souvent à la fois à un dommage matériel et à un dommage moral. Ainsi la mort d'un père de famille cause à sa femme et à ses enfants un dommage matériel par la privation des revenus du travail, et un dommage moral par la perte d'affection. Le double préjudice se rencontre aussi souvent dans le cas d'accident non mortel, de diffamation, de rupture injustifiée de promesse de mariage, de séduction dolosive, etc...

184.- QUESTION DITE DU CUMUL D'INDEMNITES.-

On suppose que la victime du fait délictuel voit naître en son chef, par la survenance de ce fait, un droit à des prestations pécuniaires à charge d'autres personnes que l'auteur du dommage: sommes d'argent dues en vertu d'un contrat d'assurance (assurance de choses ou assurance-accident) souscrit par la victime; ou bien pension d'invalidité due par l'employeur; ou bien, si l'accident a causé la mort d'un homme marié, capital d'une assurance-vie souscrite par lui au profit de sa femme; ou pension de veuve, etc.

Les sommes ainsi versées par des tiers à la victime doivent-elles venir en déduction de la dette de réparation due par l'auteur responsable, ou bien la victime a-t-elle le droit de cumuler la réparation à charge de l'auteur et les prestations à charge de tiers?

Cette question, dénommée assez malencontreusement par la doctrine "question du cumul d'indemnités", est vivement controversée.

I.- Notons, tout d'abord, que plusieurs cas sont réglés, dans le sens du non-cumul, par des dispositions législatives ou réglementaires.

Il en est ainsi notamment en matière d'assurance de choses (incendie, vol, etc.). Aux termes de l'art.22 de la loi du 11 Juin 1874 sur les assurances, "l'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage". En conséquence, l'assuré ne peut cumuler la réparation à charge de l'auteur responsable et la prestation lui versée par l'assureur.

Voir aussi la réglementation spéciale établie en matière d'accidents du travail, par l'art.19 des Lois coordonnées par arrêté royal du 28 septembre 1931 modifié par l'art.10 de la Loi du 10 juillet 1951, et, en matière d'assurance maladie-invalidité, par l'art. 91 de l'arrêté du Régent du 21 mars 1945.

II.- En dehors de ces hypothèses, les cours et tribunaux se prononcent généralement en faveur du cumul et la jurisprudence de notre Cour de Cassation

---

(1) Voir Esmein, dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 684.

est en ce sens (1).

Voir particulièrement, pour l'assurance accidents-individuelle, Cass. 10 Mai 1943, Pas. 1943, 1, 172; pour l'assurance-vie, Liège, 9 février 1933, Pas. 1934, 2, 44; pour les pensions de veuve et orphelins, Cass. 15 avril 1937, Pas. 1937, 1, 113; Cass. 17 décembre 1941, Pas. 1941, 1, 462; Cass. 14 Mars 1949, Pas. 1949, 1, 197; pour les salaires ou traitements payés par l'employeur, Cass. 21 août 1941, Pas. 1941, 1, 320; Liège 7 janvier 1948, J.T. 1948, p. 186 et note S. David; Cass. 10 juillet 1950, Pas. 1950, 1, 823; contra Liège 31 octobre 1951, B. Ass. 1952, p. 108.

Voyez, sur la question, Rép. prat. v° responsabilité, n° 1928 et suiv., De Page t.2, n° 1033 et 1033 bis, Compl., vol. II, p. 313 et suiv.; note S. David, dans J.T. 1948 p. 187; Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 93 et suiv.; ibid., 1952, p. 95. Pour la jurisprudence française, voir Mazeaud, Resp., 4e édit., t.1, n° 232 et suiv.; Savatier, Resp., 2e édit., t.2, n° 576 et suiv.

§ 2.- Deuxième élément: La faute

A.- NOTION

185.- IDEE GENERALE.

Le dommage doit avoir été causé par un fait fautif. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas donné de définition de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Préciser cette notion est l'un des points délicats soulevés par le problème de la responsabilité civile.

Bien des définitions ont été proposées (2). Voici celle qui nous parait la meilleure (3).

Est constitutif de faute tout manquement volontaire ou involontaire:

1° aux dispositions législatives ou réglementaires interdisant ou prescrivant certains actes (par exemple, Code pénal, règlements administratifs, règlement concernant la police du roulage, art. 674 du Code civil...);

2° aux règles de conduite qu'observe, à l'égard de ses semblables, "l'homme honnête, diligent et prudent". Pour apprécier comment, en telles circonstances données, tel homme aurait dû se comporter, sa conduite doit ainsi être comparée à celle d'un type abstrait, celui de "l'homme honnête, diligent et prudent". Ce type abstrait de comparaison doit être placé dans les conditions de temps, de lieu, éventuellement de profession, où se trouvait le défendeur. Ainsi, on se demandera comment se serait comporté un automobiliste prudent au même moment et au même endroit que l'auteur du dommage; de même, pour apprécier la conduite d'un médecin au cours d'une grave opération qu'il a faite, on comparera ce médecin à un médecin diligent et prudent exécutant la même opération.

---

(1) Noter toutefois que notre Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir si les sommes payées par l'employeur, à la décharge de la victime, pour frais médicaux et pharmaceutiques, doivent ou non être déduites de l'indemnité due par l'auteur du délit ou quasi-délit.

(2) V. Mazeaud, Resp., t.1, n° 380 et s., où l'on trouvera un exposé critique des différentes conceptions proposées. Plus spécialement, concernant la théorie de Monsieur le Procureur Général Leclercq, voir Rép. prat., v° respons., n° 34 à 68 et les références y citées. Cette théorie paraît bien nettement rejetée par Cass. 18 janv. 1945, Pas. 1945, 1, 88; Cass. 18 décembre 1948, Pas. 1948, 1, 727 (Conf. Dabin, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 58; Renard, Rev. trim., 1950, p. 140; De Page, Compl. vol. II, n° 935).

(3) V. et rappr. Mazeaud, Respons., t.1, nos 416 et s.; De Page, t.2, nos 938 et s.; Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 57; 1952, p. 63 et s.

186.- FAUTE PAR COMMISSION ET FAUTE PAR OMISSION.-

Nous venons de dire qu'il importe peu que le manquement constitutif de faute se traduise par un acte positif ou par une omission.

Ce principe ne souffre pas de discussion lorsqu'il s'agit d'une omission qui accompagne un acte positif (abstention dans l'action). Exemples: celui qui, ébranchant un arbre le long d'une voie publique, omet d'avertir avant de laisser tomber une branche; le propriétaire d'un chemin accessible au public, qui néglige d'éclairer le soir une excavation qu'il a creusée dans ce chemin; la société d'électricité qui établit une ligne de courant en omettant certaines précautions d'usage, même non imposées par les règlements administratifs, - commettent des fautes susceptibles d'engager leur responsabilité.

Mais que décider lorsque l'omission ne se rattache pas au déploiement d'une activité: l'individu s'est borné à ne pas agir (abstention pure et simple) A notre avis (1), ce problème doit se résoudre en appliquant la notion de faute, telle que nous l'avons dégagée. En principe, nul n'est tenu d'agir; par exemple, le propriétaire riverain d'un fleuve soumis à la marée n'a pas, en tant que propriétaire, l'obligation de réparer la digue se trouvant sur sa propriété et d'empêcher ainsi les eaux d'inonder les champs voisins à marée haute (V. Cass. 6 janv. 1949, Pas. 1949, 1, 11). Mais l'abstention devient une faute quand, en application du critère ci-dessus dégagé, on avait le devoir de faire un acte positif, par exemple en vertu d'une règle légale (devoir d'assistance entre époux, voir Bruxelles 1947, Pas. 1942, 2, 27), en vertu de règles de déontologie professionnelle, etc.- Voir autres exemples dans Bruges, 6 mars 1937, Pas. 1938, 3, 11; Poitiers, 12 novembre 1935, D.P. 1936, 2, 25 (un homme, assistant au dépeçage d'une vache, avait omis de dire qu'il y avait lieu de la croire atteinte du charbon).

La question est particulièrement discutée: 1° concernant l'abstention de porter secours à une personne en péril, lorsqu'on pouvait le faire sans risque (Voir Colin et Capitant, 8e éd., t. 2, n° 191; De Page, t. 2, n° 941, p. 884; Dabin, Phil. ordre judic. pos., n° 174 et rappr. Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 59; contra Mazeaud, Reso. t. 1, loc. cit.). A noter que l'art. 265 du livre II du Code de commerce et l'art. 2 de la loi du 5 juin 1928 ont édicté le devoir de secours en matière fluviale et maritime. A noter aussi qu'en France l'art. 63 du Code pénal, modifié par une ordonnance de 1945, érige en délit pénal le fait de s'abstenir volontairement de porter à une personne en péril l'assistance qu'on pouvait lui prêter sans risque. Signalons également (mais ne rentrant pas, à proprement parler, dans le domaine de l'abstention pure et simple), l'art. 7 de notre règlement sur la police de roulage; - 2° concernant le devoir de renseigner autrui (v. notamment Esmein, dans Aubry et Rau, 6e édit., § 444 bis, texte et note 17); 3° concernant l'omission d'un devoir de courtoisie ou d'une obligation purement mondaine (V. Mazeaud, op. cit., n° 541 et autorités citées .

187.- THEORIE DE L'ABUS DES DROITS.-

Nous renvoyons à l'exposé de M. Claude Renard, dans son Cours de droit civil, n° 71 et s. et à Galopin, Les biens, n° 101 à 103 (où l'on trouvera la bibliographie; adde De Page, t. 1, n° 110 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 975 et s.; Rép. prat., v° Responsabilité, n° 1435 et s.).

188.- DEGRE DE GRAVITE DES FAUTES.-

La faute commise peut être plus ou moins grave. Peu importe, en principe, au point de vue de l'obligation de réparer. En toute hypothèse, il y a lieu à réparation intégrale du préjudice causé (Cass. 15 mars 1941, Pas. 1941, 1,192).

---

(1) V. sur ce problème, Mazeaud, Resp. t. 1, n° 537 et s. et les références citées au n° 524; Rép. prat., v° respons., n° 86 et s.

Il y a lieu d'observer (1) que:

1° En fait, le juge tient parfois compte du caractère plus ou moins grave de la faute pour accorder une indemnité plus ou moins élevée;

2° Lorsque deux personnes en faute sont condamnées à réparation intégrale envers la victime, la jurisprudence tient compte de la gravité des fautes commises pour fixer l'étendue du recours que l'une d'elles pourra exercer contre l'autre (infra n° 199 A);

3° Lorsque demandeur et défendeur ont commis chacun une faute, le degré de gravité des fautes respectives est pris en considération par les tribunaux pour déterminer la mesure dans laquelle le défendeur sera tenu de réparer le dommage (infra n° 199 B);

4° Il arrive aussi, dans le cas de concours de fautes, que l'une des fautes soit tellement lourde que les tribunaux endossent la responsabilité intégrale du dommage à celui qui l'a commise, cette faute absorbant, pour ainsi dire, en elle la faute concurrente, jugée beaucoup plus légère (infra n° 196).

Rappelons ici qu'en droit, les clauses de non-responsabilité ne jouent pas en cas de dol ou de faute lourde (supra n° 91).

189.- CIRCONSTANCES JUSTIFICATIVES.-

Il n'y a pas faute, et par conséquent il n'y a pas de responsabilité civile, au cas de dommage causé par une personne: 1° en état de légitime défense; 2° en état de nécessité; 3° en vertu de l'ordre de la loi ou de l'autorité légitime; 4° plus généralement sous l'empire de la contrainte.- Voir, sur ces notions et leur application en matière de responsabilité civile, Mazeaud, Resp., t.I, Nos 488 et s.

190.- PREUVE DE LA FAUTE.-

Conformément aux règles du droit commun (art. 1315), la preuve de l'existence de la faute incombe au demandeur en réparation. Comme il s'agit d'établir un fait matériel, la preuve peut être faite par tous moyens (2).

Si le défendeur invoque une circonstance justificative, ce sera à lui à l'établir.

B.- PERSONNES SUSCEPTIBLES D'ENCOURIR UNE RESPONSABILITE

191.- PERSONNES PHYSIQUES.-

Le fait de l'homme qu'il faut retrouver dans toute action en responsabilité civile doit être le fait d'un homme conscient de ses actes. C'était l'opinion de Pothier (Obligations, n° 118) et la jurisprudence est en ce sens. Par conséquent, les individus dépourvus de raison, comme un fou ou un enfant en bas-âge, échappent à toute responsabilité.

Il ne faut pas confondre la capacité délictuelle avec la capacité contractuelle: la première est plus ample que la seconde. Ainsi, par exemple, le mineur doué de discernement, la femme mariée, bien qu'incapables contractuellement, sont responsables de leurs délits et quasi-délits (voyez pour le mineur l'article 1310).

---

(1) V. notamment Josserand, t.2, n° 409 et 427; Planiol et Ripert, t.6, n° 510 et s.; voir critique de Mazeaud, dans Traité de la respons., t.3, n° 2365.

(2) Les difficultés de cette preuve donnent tout leur intérêt aux présomptions de faute, établies par la loi dans certains cas qui seront étudiés sous la section 4. Dans la présente section, nous n'exposons - rappelons-le - que les règles de droit commun de la responsabilité civile.

L'auteur d'un dommage pourra être déclaré responsable, malgré son inconscience au moment de l'acte, lorsque celui-ci est dû à sa faute. Tel est le cas lorsque quelqu'un commet un dommage dans l'état d'ivresse ou dans un état de folie provoqué par l'abus de boissons alcooliques, de stupéfiants ou par excès de débauche.

D'autre part, si la victime du dommage est sans action contre son auteur privé de raison, elle peut, à raison de l'acte commis par celui-ci, avoir éventuellement une action contre les personnes chargées de sa garde ou présumées en faute du chef de ses actes (les gardiens et dirigeants d'un asile d'aliénés; les parents à l'égard des enfants).

Malgré ces tempéraments, le principe de l'irresponsabilité de l'inconscient aboutissait souvent à des conséquences regrettables en équité. Il peut arriver, par exemple, que l'auteur du dommage soit très riche, tandis que la victime est complètement ou partiellement ruinée par l'acte dommageable. Aussi les Codes récents, tout en conservant le principe de l'irresponsabilité pour défaut de discernement, apportent-ils à ce dernier des tempéraments d'équité (art. 829 du Code civil allemand; art; 54 du Code fédéral suisse des obligations).

En Belgique, la question a été réglée par l'insertion dans le livre III du Code civil, d'un titre IV bis (1), intitulé: "De la réparation des dommages causés par les anormaux", titre qui comprend un seul article, l'article 1386 bis (loi du 16 avril 1935).

La disposition de l'art. 1386 n'est pas basée sur l'idée de faute, mais sur des considérations d'équité. Les travaux préparatoires sont formels sur ce point.

Remarquons que:

1.- Il faut que la personne qui a causé l'acte se trouve dans un état tel de déficience mentale qu'elle ait perdu le contrôle de ses actions; d'une part le texte vise spécialement la folie et les états pathologiques assimilables à celle-ci, et d'autre part, il exige que la folie ou l'état pathologique ait rendu inconscient l'auteur du dommage.

2.- Le juge ne doit pas allouer nécessairement une indemnité; il "peut" le faire, dit la loi; et le texte ajoute que le juge accorde tout (2) ou partie de la réparation qui eût été due par une personne maîtresse de ses actes.

3.- Le juge, dans son pouvoir d'appréciation, "tient compte des circonstances et de la situation des parties". Il s'agit notamment des situations de fortune respectives de l'auteur du dommage et de la victime. Le rôle du juge consistera surtout à répartir, selon l'équité, le poids de la réparation, en considération de ces situations de fortune respectives.

4.- Le droit commun n'est en rien modifié par l'art. 1386 bis, et les actions qui en naissent demeurent entièrement distinctes de celles déduites de cet article. La responsabilité éventuelle du gardien de l'aliéné (par ex. l'infirmier et le directeur d'un asile, les parents de l'aliéné) demeure entière et ne devient pas subsidiaire par rapport à l'obligation de réparer qui serait mise à charge de cet aliéné; inversement, cette obligation de réparer n'est pas subsidiaire par rapport à la responsabilité de droit commun du gardien.

Pour plus de détails, voir Pirson et De Villé, Traité de la Responsabilité, t. 1, p. 567 et s.; De Page, t. 2, n° 916; Mercuriale de M. l'Avocat Général Potvin, Belg. Jud., 1937, col. 513 et s.

---

(1) Il résulte des travaux préparatoires que le principe établi par l'article 1386 bis s'applique aussi en matière contractuelle.

(2) Voir. Cass. 14 février 1944, Pas. 1944, 1, 208.

192.- PERSONNES MORALES PRIVEES.-

Le principe de la responsabilité civile des personnes morales est unanimement admis par la Jurisprudence. Les personnes morales sont responsables sur base des articles 1382 et 1383 en cas de faute commise par leurs organes, et sur base de l'article 1384, alinéa 3, en cas de faute commise par leurs préposés. Cette jurisprudence a été consacrée par certains textes (voir art. 14 et 39 de la Loi du 27 juin 1921 sur les Associations sans but lucratif).

193.- RESPONSABILITE DES POUVOIRS PUBLICS.-

Renvoi au cours de Droit administratif.

§ 3.- Troisième élément: le lien de causalité entre la faute et le dommage

194.- EXIGENCE D'UN LIEN DE CAUSALITE ENTRE LA FAUTE ET LE DOMMAGE.-

La simple constatation d'un fait fautif, d'une part, et d'un dommage, d'autre part, ne suffit évidemment pas pour entraîner l'obligation de réparer le dommage. Une troisième et dernière condition doit être remplie, à savoir l'existence d'un lien de cause à effet entre le fait fautif et le dommage. L'exigence de ce lien causal est marquée dans le texte de l'article 1382 par les mots: "qui cause" et "par la faute duquel".

Il s'agit d'une condition de fond, d'un élément de la responsabilité civile, dont les tribunaux doivent constater l'existence à peine d'encourir la censure de la Cour de Cassation. Conformément au droit commun (art. 1315), la preuve de la relation causale incombe au demandeur en indemnité (1). V. décisions citées dans Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 85, n° 41.

Dans nombre de cas, cette question ne présente pas de difficultés; il est clair que la faute a produit le dommage. Mais il est des cas où, quoiqu'il y ait une certaine relation entre la faute et le dommage, il n'est pas certain que ce lien constitue vraiment le lien de causalité exigé par l'art. 1382.

Quelle est donc exactement la nature du lien de causalité requis? Tel est le premier problème que nous aurons à examiner.

Nous examinerons ensuite les problèmes que posent, d'une part, les dommages successifs que prétendrait avoir subis la victime et, d'autre part, les dommages qui pourraient atteindre des tiers par répercussion.

Puis nous verrons quel est l'effet du concours de fautes produisant un même préjudice.

Enfin, comme conséquence des principes énoncés dans les § 2 et 3, nous constaterons l'irresponsabilité du défendeur lorsque le dommage provient totalement d'une cause qui ne lui est pas imputable.

195.- QUAND PEUT-ON AFFIRMER QU'UNE FAUTE EST LA "CAUSE" D'UN DOMMAGE? POSITION DE LA QUESTION.-

Quand peut-on affirmer, au point de vue de la responsabilité civile, que telle faute commise par une personne est la "cause" d'un dommage subi par

---

(1) Tel est le droit commun, que nous exposons seul ici. Nous verrons dans la section 4 que, dans certains cas de responsabilité, la loi déplace la charge de la preuve, en présumant non seulement la faute mais également la relation causale entre la faute présumée et le dommage.

une autre personne? C'est poser le problème de la nature du lien de causalité requis, problème qui est certes le plus délicat de notre matière.

195 bis.- (SUITE).- IL FAUT QUE LA FAUTE AIT JOUE LE ROLE DE CONDITION NECESSAIRE DU DOMMAGE TEL QU'IL S'EST PRODUIT.-

Un premier point est incontestable. Pour qu'une personne qui a commis une faute puisse être déclarée responsable d'un dommage subi par autrui, il faut qu'il soit certain que, sans la faute qu'elle a commise, le dommage tel qu'il s'est produit, ne se serait point produit. C'est ce qu'on exprime en disant que la faute doit avoir joué le rôle de condition nécessaire du dommage tel qu'il s'est produit (1).

On ne peut exiger d'ailleurs que le juge ait la certitude absolue que, sans la faute du défendeur, le dommage n'aurait pas eu lieu. Si le juge acquiert la conviction que la grande vraisemblance plaide en ce sens, il reconnaîtra la responsabilité du défendeur. Par exemple, lorsque la faute reprochée consiste dans une omission, comment jamais savoir avec certitude absolue que la précaution omise eut éviter le dommage (2).

Voici quelques décisions de jurisprudence sur ce point:

- Le propriétaire d'une haie bordant un carrefour a été exonéré de toute responsabilité dans un accident survenu à ce carrefour bien qu'il se soit trouvé en faute de ne pas avoir élagué sa haie au mépris d'un règlement communal, car il n'était pas établi que l'accident avait été provoqué, même partiellement, par le défaut de visibilité (Dijon, 20 janv. 1931; G.P. 1931, I, 408).
- Le propriétaire d'un puits creusé, malgré le règlement, trop près des limites de sa propriété, a été exonéré de toute responsabilité pour des infiltrations qui avaient pollué le puits du voisin, car il n'était pas établi avec certitude que ces infiltrations étaient dues au fait que le puits avait été creusé à un endroit interdit (Cass. fr., 11 mai 1936, S. 1936, 1, 244).
- La femme d'un concierge contracte une fièvre typhoïde dont elle meurt. Il est constaté que les canalisations d'eau potable de l'immeuble qu'elle occupait contenait de l'eau de rivière. Le propriétaire de l'immeuble a toutefois été exonéré de toute responsabilité, les experts n'ayant pu établir avec certitude que la fièvre typhoïde était due à la présence de l'eau de rivière dans les canalisations (Paris 31 décembre 1934, D. 1935, 2, 45).
- De nombreuses décisions en matière de roulage ont jugé qu'une infraction au règlement, concomitante à la survenance d'un accident, n'en était pas la cause si l'accident avait pu se produire nonobstant l'absence de cette infraction. V. notamment Corr. Charleroi 9 nov. 1949, R.G.A.R., 1950 n° 4686; Corr. Liège, 29 juin 1950, R.G.A.R. 1950, n° 4682; Cass. 11 avril 1949, Pas. 1949, 1, 288; Cass. 27 déc. 1949, Pas. 1950, 1, 286 et autres décisions citées dans Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 85, n° 41.

195 ter.- SUFFIT-IL QUE LA FAUTE AIT JOUE LE ROLE DE CONDITION NECESSAIRE DU DOMMAGE TEL QU'IL S'EST PRODUIT ?

Suffit-il que la faute ait joué le rôle de condition nécessaire dans la production du dommage pour qu'on puisse lui attribuer un rôle causal au point de

(1) Savatier, Resp. t. 2, n° 456 et n° 459 et s.- Mais, qu'on l'observe bien, cela ne veut pas dire que la faute doit être telle que le dommage en ait été la conséquence nécessaire (V. Cass., 22 déc.1947, Pas., 1947,1,555, et observ. Dabin dans Rev.Crit.jur.belge, 1949, p. 86; 1952, p. 86, n° 42).

(2) V. Planiol et Ripert, t. 6, n° 539, dernier alinéa; Savatier, t. 2, n° 459.

vue de la responsabilité civile ? En d'autres termes, suffit-il qu'un fait fautif d'une personne figure parmi les événements toujours multiples (1) qui ont conditionné le dommage pour que cette personne en soit déclarée responsable?

D'après certaine théorie de la causalité, il faudrait répondre affirmativement à cette question. Toutes les "conditions" d'un dommage, proches ou lointaines, sont, dit-on, "de même valeur" au point de vue de la causalité. On doit dès lors considérer comme "cause" d'un dommage tout événement sans lequel le dommage ne se serait point produit tel qu'il s'est produit.

Si on adopte cette théorie, dite de l'équivalence des conditions, la seule question à trancher ici par le juge serait donc bien celle-ci: sans tel fait fautif du défendeur, le dommage dont le demandeur réclame réparation se serait-il réalisé ?

Cette théorie, appliquée telle quelle, aboutirait à donner à la responsabilité civile une trop grande étendue. Aussi les auteurs qui s'y rallient ne le font-ils qu'en y apportant des correctifs (V. notamment De Page, t. 2, n° 952 et s., 964 et Compl, vol. II, mêmes numéros).

D'autres théories ont été proposées. Elles s'efforcent de faire une distinction, parmi les conditions nécessaires du dommage, et ne reconnaissent le caractère de "cause" qu'à certaines de ces conditions. Citons notamment: la théorie de la causa proxima, en vertu de laquelle on ne devrait s'attacher qu'à l'événement qui est chronologiquement le dernier, celui qui a précédé immédiatement le dommage; - la théorie de la causalité adéquate (2), ne considérant comme "causes" d'un dommage que les événements qui devaient normalement le produire (Tunc, Rev. trim., 1946, p. 209; rappr. Savatier, Rep., t.2, n° 471 et s., et Cours, t. 2, n° 265); - celle de la causalité efficiente(Pirson et De Villé, t. 2, n° 233 à 235); - on a proposé aussi de ne retenir comme "causes" du dommage que les événements qui, dans la réalisation du dommage, ont joué un rôle prépondérant (Mazeaud, Resp., 4e éd., t.2, n° 1439 et s.).

On ne pourrait dire que notre jurisprudence ait fait un choix entre ces diverses conceptions de la causalité. De façon générale, les tribunaux évitent d'entrer dans ces discussions doctrinales. Ils ne mettent pas en doute que le rôle de "cause" puisse être attribué à une faute non immédiate, ni que le dommage puisse avoir pour "causes" des fautes imputables à des individus di-

---

(1) Quand un fait dommageable se produit, il est conditionné par une multitude de circonstances. Dans le présent, plusieurs éléments de fait, tenant à l'auteur, à la victime, à la nature des choses, à des tiers peut-être, y ont contribué. Chacun de ces faits était lui-même dû à plusieurs activités ou abstentions antérieures. Et il est vrai de dire de tous ces événements que, si l'un d'eux avait manqué, le dommage ne se serait pas produit. Tous ont joué le rôle de condition nécessaire du dommage tel qu'il s'est produit (V. Savatier, Resp., t. 2, n° 457; Laborde - Lacoste, t. 2, n° 397).

(2) Dans cette théorie, on dénie la qualité de "causes" aux conditions qui, il est vrai, ont contribué à la survenance de l'effet, mais qui, généralement, dans le cours ordinaire des choses, ne sont pas, de leur nature, propres à créer un résultat du genre de celui qui s'est produit. Cette théorie, préconisée par la doctrine allemande et adoptée aussi en Suisse, est "d'un maniement délicat", comme le reconnaît Monsieur Tunc, mais elle est susceptible de rendre des services aux juges en traçant une direction dans laquelle ils peuvent faire porter leur examen. Nous disons "une direction" car "il n'existe pas de critère absolument sûr pour déterminer les effets qui se trouvent avec la cause dans une relation telle que le rapport de causalité doit être déclaré adéquat. Dans ces questions délicates, c'est en réalité la prudence du juge et son doigté qui le guident dans sa décision. Les cas limites sont discutables et l'on doit s'en remettre, dans une certaine mesure, à la libre appréciation du juge". (Von Tuhr, Comment. Code fédér. t. 1er, p. 83; Conf. Dabin, Phil. ordre jur. pos., n° 149).- Esmein (dans Aubry et Rau, 6e éd., 1951, t. 6, § 444 ter) écrit: "On est d'accord pour penser qu'il faut une limite à la responsabilité mais aucun critère précis n'a été trouvé".

vers. Mais parfois, alors que la faute du défendeur a incontestablement joué le rôle d'une condition nécessaire du dommage, ils rejettent l'action du demandeur, soit en considérant que la faute est trop éloignée, soit en faisant une certaine part à l'idée de causalité adéquate. Dans certaines décisions, on voit les tribunaux, mûs par la tendance jurisprudentielle consistant à doser les responsabilités d'après la gravité des fautes, reléguer hors du domaine de la causalité des actes fautifs qui, comparés à d'autres, ne leur semblent pas assez importants; lorsque deux fautes ont concouru à la réalisation d'un préjudice et que l'une des fautes est beaucoup plus lourde que l'autre, ils sont conduits à faire disparaître la seconde derrière la première.

Nous donnons ci-après un relevé de quelques décisions judiciaires. La discussion de ces cas d'espèce se fera aux exercices pratiques.

- Un armurier vend une arme à feu à un garçon de 15 ans en l'absence de ses parents. Quelques heures plus tard, cet enfant blesse un tiers au moyen de son arme. L'armurier est déclaré responsable (Liège, 4 janvier 1910, Pas.1910, 2, 116).

- Un individu dénonce un citoyen à l'autorité occupante, qui veut appréhender ce dernier à son domicile. Tentant de fuir, le citoyen dénoncé est abattu. Ses héritiers réclament des dommages-intérêts au dénonciateur. Celui-ci est déclaré responsable de la mort du citoyen dénoncé (Liège, 29 janvier 1946, R.G.A.R. 1946, 30909).

- Un garagiste auquel on a confié la garde d'une voiture laisse un individu s'emparer de celle-ci à la suite d'un défaut de surveillance. Le voleur cause un accident et la victime se retourne directement contre le garagiste qui est déclaré responsable (Paris, 5 mai 1944, G.P. 1944, 2, 30).

- Le propriétaire d'une maison abandonne dans le grenier de celle-ci des détonateurs, dont la détention était d'ailleurs défendue. Profitant de ce que cette maison est inoccupée et de ce que ses issues ne sont plus fermées, des voleurs, restés inconnus, y pénètrent et s'emparent des détonateurs. Ils en délaissent une partie sur la voie publique. Un enfant de 9 ans trouve un de ces engins et se blesse en tentant de le faire éclater. Le propriétaire est rendu responsable de l'accident (Liège, 8 janvier 1946, J.T., 1946, 83).

- Un fabricant de produits pharmaceutiques expédie à un pharmacien un poison violent, en indiquant sur l'emballage le nom d'un produit inoffensif. Le poison est livré par le pharmacien à un de ses client qui décède. Le fabricant est tenu pour responsable de ce décès (Gand, 28 février 1910, B.J. 1910, 725).

- V. également Bruxelles 12 mai 1888, Pas. 1888, 2, 308 - Bruxelles,22 décembre 1937, Pas. 1939, 2, 81 - Civ. Anvers 7 juin 1935 R.G.A.R.1936, 2183.- Montpellier 9 juillet 1931, G.P. 1932, 2, 872 - Cass. 8 mars 1948, Pas. 1948, 1, 156 - Cass. 4 déc. 1950, Pas 1951, 1, 201 - Cass. 19 mars 1951, Pas. 1951, 1, 493.

- L'employé d'une Cie de Chemins de fer laisse pénétrer sur le quai une personne sans billet. Cette personne commet sur un autre voyageur une tentative d'assassinat. L'employé et la Cie sont exonérés de toute responsabilité (Paris 8 mars 1933, G.P. 1933, 1, 185).

- Un automobiliste abandonne sa voiture sur la chaussée sans prendre les mesures habituelles de protection contre le vol. Un tiers s'empare frauduleusement du véhicule et cause un accident. Le propriétaire de la voiture n'est pas responsable de cet accident (Cass. fr., 4 novembre 1946, D. 1947, 41 - 29 avril 1947 J.C.P., 1947, 2, 3986 - Civ. Bruxelles 30 décembre 1937 R.G.A.

1938, 2628, cons. Van Rijn, B.J. 1939, 342; Savatier Resp., t.2, n° 478).

- Dans l'incendie dérivant de la faute d'un particulier, un lieutenant de pompier ordonne une fausse manoeuvre qui entraîne un accident. Il a été jugé que l'auteur de l'incendie n'est pas responsable des blessures dues à cette fausse manoeuvre (Amiens 15 juillet 1936, D.H. 1936, 163).
- Voir également: Bruxelles 28 janvier 1937 R.G.A., 1937, 2387 - Gand 26 octobre 1932 R.G.A.R. 1934, 1646 - Bruxelles 9 juillet 1938 R.G.A.R. 1939, 2876.
  Voir aussi le casus tranché par Trib. Liège 21 février 1949, Pas. 1949, 3, 100; Comp. Bruxelles 15 avril 1950, cassé par Cass. 12 juillet 1951, Pas. 1951, 1, 785. Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 86; rappr. Savatier, Resp. 2e édit. T. 2, n° 478 in fine.

197.- DOMMAGES SUCCESSIFS.-

Un dommage a toujours une chaîne d'antécédents, et nous venons de voir que l'on peut attribuer un rôle causal à une faute qui ne figure point au plus proche maillon de la chaîne. Mais il est possible qu'un dommage causé par une faute ait aussi une chaîne de conséquences. Supposons que le demandeur en réparation prétende que le dommage primitif (dommage A) lui a causé un second dommage (dommage B), lequel en a entraîné un troisième (dommage C), etc. Comment déterminer où s'arrêtera la responsabilité de l'auteur de la faute ?

A notre avis (1), ce problème n'est qu'un aspect particulier de celui de la relation causale.

Supposons que le demandeur réclame à l'auteur de la faute une indemnité pour le dommage B ou C.

Quand bien même on admettrait l'équivalence des conditions, il ne verra sa prétention accueillie que s'il est certain que, sans la faute, ce dommage B ou C ne se serait pas réalisé (2). A partir du moment où le juge ne peut plus avoir la conviction que, sans la faute, le dommage allégué ne se serait pas produit, l'existence du lien de causalité n'est plus établie, la faute initiale ne peut donc être considérée comme cause du préjudice.

Que si l'on adopte la théorie de la causalité adéquate, - qui nous paraît devoir être particulièrement retenue ici -, on dira que seuls doivent être pris en considération, dans la série des préjudices successifs, ceux qui, dans le cours ordinaire des choses, et d'après l'expérience de la vie, devaient normalement découler de la faute commise.

---

(1) Ce problème est fort obscurci par une fâcheuse terminologie, due au Code lui-même (art. 1151). On distingue entre dommage "direct" et dommage "indirect". Mais ceux qui prétendent que seul le dommage direct doit être réparé n'entendent pas ainsi signifier que la réparation doive nécessairement se limiter au préjudice qui se trouve au premier maillon de la chaîne; à l'inverse, ceux qui prétendent qu'il y a lieu à réparation du dommage indirect reconnaissent qu'il y a une limite à fixer. Nous éviterons l'expression "dommage indirect", qui d'ailleurs (et c'est encore une source de confusions) est employée aussi à propos d'autres problèmes.- La question se complique aussi du fait que l'on discute sur le point de savoir si la disposition de l'art. 1151 est applicable en matière de responsabilité délictuelle. Dans plusieurs arrêts de notre Cour de cassation, il est dit que cette disposition est étrangère à notre matière. L'opinion dominante prétend, au contraire, que, s'il est vrai qu'on ne peut en matière délictuelle se prévaloir du texte même de l'art. 1151, cette disposition n'est que l'application d'un principe général et doit, par suite, malgré l'absence de texte, jouer en matière délictuelle. Se pose alors, le point de savoir quelle est exactement la portée de ce principe, la formule de l'article 1151 manquant de précision et de clarté. Finalement, on en arrive à constater que, entre des opinions apparemment contradictoires, la divergence est souvent dans les mots.

(2) Voir, par ex., Liège 3 avril 1942, Pas. 1943, 2, 7.

V. notamment, sur ce problème, Mazeaud, Resp., t.2, n° 1669 et s., De Page, t.2, n° 963 et 1023; Demogue, Oblig., t.4, n° 462 et s.; Pirson et De Villé, t. 1er, n° 183; Josserand, t. 2, n° 449; Ripert et Boulanger, t.2 n° 1022; Van Ryn, Resp. aquilienne et contrats, n° 46 et s. et note dans R.G.A.R., 1933, n° 1112; Rouast, note au D.P. 1927, 1, 101; étude H. Rolin, R.G.A.R., 1927, 110.- Pour la jurisprudence, voir Rép. prat., v° respons., n° 213. Adde Courtrai, 23 juin 1941, R.G.A.R. 1942, 3770.

198.- DOMMAGE PAR REPERCUSSION.-

Une faute peut engendrer des dommages dans le chef de plusieurs personnes et notamment léser certaines personnes "par répercussion". Nous avons déjà rencontré de telles hypothèses en étudiant la notion du dommage (1). Mais ce problème surgit avec une acuité particulière lorsque des personnes tenues légalement ou conventionnellement de certains versements devenus exigibles du fait de l'accident, prétendent réclamer le montant de ces versements à l'auteur responsable. Peut-on dire qu'il y a, dans leur chef, un dommage "causé" par sa faute? C'est le problème spécialement dénommé: dommage par répercussion.

On suppose donc que le fait culpeux et dommageable d'une personne a eu pour conséquence d'ouvrir, au profit de la victime ou de ses proches, certains droits à des prestations pécuniaires de la part de tiers (telles que le droit à une pension, aux frais médicaux, à un traitement d'attente, à un capital d'assurance vie, etc.).

Nous avons vu (supra n° 184) que, sauf concernant certains cas particuliers réglés par la loi (2), la jurisprudence actuellement dominante décide que les sommes que la victime doit recevoir ainsi de tiers ne diminuent pas le montant des dommages intérêts dus par l'auteur responsable.

La question à examiner ici est celle de savoir si les tiers, qui ont décaissé ces sommes ne peuvent se baser sur l'art. 1382 pour exercer un recours contre l'auteur responsable, en alléguant que sa faute leur a causé un préjudice.

Après certaines hésitations, la jurisprudence belge leur refuse aujourd'hui ce recours. Certains arrêts invoquent l'inexistence d'un préjudice; d'autres, l'absence de lien de causalité.- Voir Cass. 17 janvier 1938, Pas. 1938,1, 8; 31 janvier 1938, Pas. 1938, 1, 26; 11 avril 1938, Pas. 1938, 1, 145; Cass. 18 avril 1939, Pas. 1939, 1, 192; Cass. 29 avril 1939, Pas. 1939, 1, 196; Bruxelles 11 mai 1946, R.G.A.R. 1947, 4136; Liège 21 février 1949, R.G.A.R. 1949, n° 4457; V. De Page, Compl., vol. 2, n° 962; Comp. Dabin et Lagasse, Rev.crit. jur. belge, 1949, p. 84 et 85; ibid., 1952, p. 83.

199.- EFFETS DU CONCOURS DE FAUTES.-

A.- Concours de fautes de plusieurs agents autres que la victime.

Au cas où le délit ou quasi-délit est constitutif d'une infraction pénale, il y a lieu de tenir compte de l'art.50 du Code pénal, en vertu duquel les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement (avec toutes les conséquences spécifiques de la solidarité) des dommages-intérêts. Cette disposition ne pourrait s'appliquer si les prévenus étaient condamnés pour des infractions distinctes, mais elle trouve son application quelle que soit le degré de participation de chacun des inculpés à l'infraction commune

---

(1) Voir supra, n° 183: dommage matériel ou moral subi par certains proches de la victime.

(2) Dans ces hypothèses, les textes prévoient un recours, lequel n'est pas fondé sur l'art. 1382 du Code civil.

et elle n'exige ni l'existence d'un concert préalable ni l'unité d'action. (V. Cass. 22 décembre 1947, Pas. 1947, 1, 555 et décisions citées dans Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 90).

Lorsque l'on est en dehors du domaine de cette disposition, et qu'il s'agisse d'infractions pénales ou de purs délits civils, notre Cour de Cassation décide que chacun de ceux qui ont contribué à la production d'un même dommage est tenu in solidum (1) envers la victime, et cela alors même que les fautes qui ont concouru à la réalisation du dommage auraient été isolées et distinctes (2). "L'art. 1382 du Code civil oblige quiconque a, par sa faute, causé à autrui un dommage, à réparer intégralement celui-ci. Lorsque plusieurs personnes se trouvent ainsi tenues à la réparation intégrale du dommage, toutes et chacune y sont individuellement obligées envers la victime, sans préjudice des recours éventuels à exercer entre elles" (V. notamment Cass. 2 avril 1936, Pas. 1936, 1, 209; Cass. 14 juillet 1941, Pas. 1941, 1, 303; Cass. 31 mars 1949, Pas. 1949, 1, 255; autres arrêts cités dans chronique Claude Renard, Rev. trim. 1947, p. 98, et dans chronique Dabin, Rev. crit. jur. belge 1949, p. 89 et 1952, p. 88 et 89; adde Cass. 31 mars 1952, Pas. 1952, 1, 491). Ainsi que nous l'avons fait remarquer, la causalité de tout dommage est complexe; toujours le dommage est le résultat d'un certain nombre de circonstances, activités humaines, forces matérielles, etc., dont chacune n'a pu produire le dommage que par sa combinaison avec les autres. Du moment que, parmi ces circonstances, se rencontre une activité humaine fautive, retenue comme étant causale, la victime du dommage puise dans l'art. 1382 le droit de réclamer à l'auteur de cette activité fautive réparation du dommage, sans que l'étendue de ce droit soit aucunement diminuée par le fait que d'autres circonstances ont concouru, avec cette faute, à causer le dommage. Il importe donc peu que, parmi ces autres circonstances, figure une activité fautive d'une autre personne, retenue comme étant également causale. Envers la victime, chacun des auteurs des fautes concurrentes est ainsi individuellement obligé à la réparation intégrale du dommage, en vertu du texte même de l'art. 1382.- V. Savatier, Resp. 2e édit., t.2, n° 488 et suivant, et note D.P. 1928, 1, 76; Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1443 et n° 1944 et suiv.; Comp. De Page, Compl. vol. II, p. 307 et suiv.

Reste le problème de la "contribution" à la dette de réparation. La jurisprudence reconnaît à chacun des coresponsables un recours contre les autres. Dans quelles proportions s'opère entre eux la répartition du poids du dommage ? C'est un point très discuté en doctrine (v. notamment Savatier, Resp., t. 2, n° 494 et 485 et les références y citées; Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1640 et 1511). La jurisprudence décide que la dette doit être supportée par les auteurs du dommage en proportion de la gravité de la faute commise par chacun d'eux (Rép. prat., v° Respons., n° 1617 et s.). Notons toutefois que, dans une espèce soumise récemment à la Cour de Cassation, celle-ci a décidé que "pareil concours de fautes doit nécessairement engendrer, dans les rapports entre leurs auteurs, l'obligation de contribuer à la réparation du dommage proportionnellement à l'influence que chacune de ces fautes a exercée sur la survenance de l'ac-

---

(1) Tenus chacun pour le tout, ils ne sont pas obligés "solidairement", ce qui exclut l'application des effets propres à la solidarité (voir infra, dans la matière de la solidarité).- La victime peut réclamer à chacun des responsables la totalité du préjudice, soit dans la même instance, soit dans des instances distinctes, mais, bien entendu, ce que l'un a payé ne peut plus être réclamé à l'autre.

(2) Le cas type est celui du dommage causé, en matière d'accidents d'automobiles, par les fautes isolées et distinctes de deux conducteurs. Par exemple, un passant est blessé par suite d'une collision entre deux voitures, collision due à la faute de chacun des deux conducteurs. La victime peut demander la réparation de tout le dommage, soit à l'un, soit à l'autre automobiliste.

cident" (Cass. 31 mars 1949, Pas. 1949, 1, 255, obs. Rev. trim. 1950, p. 144; Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 90).

B.- Concours de la faute de l'auteur et de la faute de la victime.-

On suppose que l'auteur et la victime ont chacun commis une faute, qui a joué un rôle "causal" dans la réalisation du dommage (1). C'est le cas de beaucoup d'accidents de route.

Dans ce cas, la question de la contribution se pose en même temps et entre les mêmes personnes que celle de l'obligation (v. motifs Cass. 2 avril 1936, Pas. 1936, 1, 209; Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1511 et s.). Il y a lieu à "partage" de responsabilité, suivant l'expression consacrée. Dans quelles proportions ? La question est aussi discutée en doctrine que dans l'hypothèse précédente et elle se pose dans les mêmes termes (voir références citées sous littéra A). La jurisprudence tient compte surtout de la gravité des fautes respectives.- Cons. Planiol et Ripert, t. 6, n° 570; Ripert et Boulanger, t. 2, nos 1033 et 1034; Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 88.

200.- CAUSE ETRANGERE AU DEFENDEUR.-

Sans doute - nous l'avons vu - c'est au demandeur en réparation qu'il incombe de prouver l'existence d'une faute de la part du défendeur et de la relation causale entre cette faute et le dommage qu'il a subi. Mais il arrive que le défendeur soit à même d'établir que le dommage est entièrement dû à telle cause précise qui ne lui est aucunement imputable: force majeure (2), fait d'un tiers ou faute de la victime. S'il apporte cette preuve, il échappe à toute responsabilité (3).- V. Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1429 et s.; Josserand, t. 2, n° 449 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1025 et s.; De Page, t. 2, n° 1036 à 1038; Jurisprudence dans Rép. prat., v° Respons. n° 99 et s.

Section 4

CAS PARTICULIERS DE RESPONSABILITE

201.- TRANSITION.-

Dans la section précédente, nous avons exposé les règles de principe, celles qui constituent le droit commun de la responsabilité civile. Nous abordons maintenant l'étude des règles particulières que nous avons annoncées aux numéros 172 et 181.

---

(1) Si le dommage est exclusivement dû à la faute de la victime, le défendeur est exonéré (infra n° 200).- Voir, en général, sur l'influence du fait ou de la faute de la victime, Mazeaud, Resp. t.2 n° 1447 et s.; Mlle Haller, Essai sur l'influence du fait ou de la faute de la victime sur son droit à réparation (thèse Paris, 1926).

(2) La force majeure doit être analysée comme on l'a fait à propos de la responsabilité contractuelle.

(3) S'il y a concours de fautes, voir supra, n° 199.

§ 1er.- Responsabilité du fait d'autrui

A.- GENERALITES

202.- DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 1384.-

Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 1384, "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".

Ce texte demande certes des précisions. Elles nous sont données par les alinéas suivants.

Sont déclarés responsables (al. 2, 3 et 4):

- le père, et la mère après le décès du mari, pour le dommage causé par les enfants mineurs habitant avec eux;
- les instituteurs et artisans, pour le dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance;
- les maîtres et les commettants, pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

L'alinéa 5 ajoute: "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".

203.- ANALYSE ET BUT DE CES DISPOSITIONS.-

Il résulte de ces dispositions que, sous des conditions déterminées, certaines personnes ayant autorité sur autrui sont responsables des délits et quasi-délits commis par ceux qui dépendent d'eux, sans que la victime du dommage ait à prouver une faute dans le chef des personnes ainsi instituées responsables.

En édictant ces dispositions, le législateur a visé essentiellement un double but (1):

1°) assurer davantage l'indemnisation des dommages: les personnes dont on doit répondre (enfant mineur, élève, apprenti, domestique, préposé) souvent n'ont pas de fortune ou n'ont qu'une fortune insuffisante pour le dédommagement;

2°) prévenir le plus possible les dommages, en rendant attentifs à leurs devoirs de vigilance certaines personnes investies d'autorité sur autrui.

Mais on remarquera que la loi a fait une distinction capitale entre ces personnes.

S'agit-il des père et mère, instituteurs et artisans, la loi est restée fidèle au principe de la faute comme base de responsabilité civile. Elle s'est bornée à faciliter l'exercice de l'action contre eux par la victime, en dérogeant aux règles concernant le fardeau de la preuve. Elle présume que le fait fautif dommageable ne se serait pas produit sans une faute personnelle dans le chef des parents, instituteurs ou artisans. Mais ceux-ci peuvent se libérer de cette responsabilité en prouvant "qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité".

S'agit-il, par contre, des maîtres et commettants, - à propos des faits fautifs dommageables commis par leurs subordonnés dans l'exercice de leurs fonctions - , la loi les rend garants sans restriction, vis-à-vis des tiers, de l'activité régulière de leurs subordonnés. Ils ne sont pas autorisés à prou-

(1) Voir exposé des motifs par Treilhard, dans Fenet, t. 13, p. 467 et 468; rapport de Bertrand de Greuille, dans Fenet, t. 13, p. 475 et 476; discours de Tarrible, dans Fenet, t. 13, p. 488 à 491; voir aussi l'article de Garat dans le Répertoire de Guyot, v° quasi-délit.

ver qu'ils n'ont pu empêcher le dommage (Voir l'alinéa 5 de l'article). Alors même qu'il serait évident que le maître ou le commettant n'a commis aucune faute, il est responsable (1). Nous aurons à voir plus loin comment cette solution rigoureuse a été motivée dans les travaux préparatoires.

204.- CARACTERE LIMITATIF DE L'ENUMERATION DONNEE PAR L'ARTICLE 1384.-

L'article 1384 dérogeant au droit commun de la responsabilité civile, il n'est pas douteux que l'énumération qu'il donne doive être considérée comme limitative. Ainsi le mari n'est pas légalement responsable des dommages causés par sa femme, à moins qu'elle ne soit sa préposée. Il en est de même, à notre avis, du tuteur en ce qui concerne les dommages causés par son pupille (V., sur ce point, les autorités citées dans Rép. prat., v° resp., n° 556).

Nous devons toutefois signaler ici qu'en dehors de l'article 1384, il existe des lois particulières qui édictent, dans ces domaines spéciaux, une responsabilité du fait d'autrui, et en vertu desquels la responsabilité du mari ou celle du tuteur est engagée. Voir notamment art. 94 du Code rural, art. 173 du Code forestier, art. 6 de la loi du 1er août 1899 sur la police du roulage.

205.- REGLES GENERALES DE LA RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI.-

Avant d'aborder l'étude de chacun des cas de responsabilité du fait d'autrui, et pour éviter d'inutiles répétitions, nous exposerons quelques règles essentielles qui leur sont communes.

1°) La responsabilité édictée par l'article 1384 est purement civile; elle ne vise que la réparation pécuniaire du dommage. La peine qui serait prononcée, le cas échéant, ne peut frapper que l'auteur de l'acte dommageable. C'est ce qu'on entend signifier lorsqu'on dit que les personnes responsables du fait d'autrui aux termes de l'article 1384 sont les personnes "civilement responsables"; on veut dire qu'elles ne sont responsables que civilement.

A ce principe, il y a exception, relativement aux amendes, en vertu de certaines lois spéciales. Voir, par ex., les textes cités n° 204 in fine.

2°) Elle suppose que la personne dont on doit répondre a causé le dommage par sa faute. La preuve de cette faute et de la relation causale entre cette faute et le dommage doit être préalablement administrée. C'est seulement alors qu'il peut être question de la responsabilité de celui qui doit répondre. A noter, d'ailleurs, que, lorsque l'auteur du fait est un enfant mineur, un élève ou un apprenti, il importe peu qu'ils ne soient pas susceptibles d'encourir une responsabilité.

3°) Elle n'exclut pas la responsabilité de l'auteur direct du fait (2). C'est lui le véritable débiteur de l'obligation de réparation.

4°) La personne civilement responsable ne joue, en principe, que le rôle d'un garant. Aussi possède-t-elle, en cas de condamnation, une action récursoire (qui sera, il est vrai, souvent illusoire) contre la personne dont

---

(1) L'opinion contraire, émise par Tarrible dans son discours au Corps législatif (Fenet, t. 13, p. 489), est manifestement due à une inadvertance.- Voir Mazeaud, t. 1er, numéro 924 et infra, numéro 214.

(2) Cette règle et la règle suivante ne jouent pas dans l'hypothèse où l'auteur direct du fait est un enfant mineur, un élève ou un apprenti qui, à raison de son jeune âge ou d'un état de démence, n'est pas susceptible d'encourir une responsabilité. Dans ce cas, la responsabilité présumée des personnes qui doivent répondre pour lui ne s'analyse pas comme étant une "garantie": le civilement responsable est éventuellement responsable à sa place (V. Demogue, Oblig., t. 5, n° 820; Planiol et Ripert, t. 6, n° 630; De Page, t. 2; n° 971; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1107 et 1108; Hémard, t. 2, n° 1391). Une telle solution doit-elle être admise au cas du préposé dément? V. et comp. Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 65; ibid., 1952, p. 68; De Page, t. 2, n° 918; Savatier, Resp., t. 1er, n° 785.

elle répond. Ce recours lui est ouvert, en principe, pour le tout, car l'auteur direct du dommage ne peut se prévaloir de l'article 1384, qui a été édicté pour favoriser la victime, non l'auteur du dommage. Il en serait pourtant autrement si l'auteur du fait était en mesure de prouver qu'une faute du répondant est intervenue dans la production du dommage. On serait alors sur le terrain de l'article 1382 et le recours serait rejeté, soit partiellement, soit même totalement, selon les cas (V. Colin et Capitant, t. 2, n° 213; note Besson, D.P. 1930, 2, 115).

5°) Il n'est pas douteux que la victime est libre d'agir contre le répondant sans agir en même temps contre l'auteur du fait. Le répondant est, en somme, dans la situation d'une caution qui n'a pas le bénéfice de discussion.

206.- RAPPEL DU DROIT COMMUN.-

On ne doit jamais perdre de vue qu'à côté de l'article 1384, les règles du droit commun subsistent. Supposons que la victime entende rendre responsable une personne autre que l'auteur direct du fait dommageable, et que cette personne ne soit pas comprise dans l'énumération de l'article 1384, ou bien que ne se rencontrent pas les conditions d'application exigées par ses dispositions, il lui sera toujours loisible de baser son action sur les articles 1382 et 1383. Mais alors elle devra, conformément au droit commun, administrer la preuve de la faute commise par son adversaire et de la relation causale entre cette faute et le dommage (V. notamment Mazeaud, Resp., t. 1er, n° 721 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1099; rapport Letellier, dans D.P. 1901, 1, 525).

B.- RESPONSABILITE DES PERE ET MERE

207.- REGLE LEGALE.- SON FONDEMENT.-

"Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux" (art. 1384, al. 2). Cette responsabilité a lieu, "à moins que les père et mère ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité" (art. 1384, al. 5).

Lorsqu'un enfant mineur, habitant avec ses parents, cause par sa faute un dommage à autrui, la loi présume que, si les parents avaient exercé complètement le devoir de surveillance leur incombant, le dommage ne se serait pas produit. La présomption légale porte ainsi, à la fois, sur l'existence d'une faute de surveillance et sur le lien de cause à effet entre cette faute et le dommage dont se plaint la victime. Cette présomption est susceptible de preuve contraire.

D'après certaine doctrine, la faute présumée par la loi ne serait pas seulement une faute de surveillance; ce serait aussi une faute d'éducation. En sorte que les parents, pour s'exonérer de la responsabilité, ne pourraient se borner à prouver qu'ils ont bien surveillé leur enfant; ils devraient, en outre, établir qu'ils l'ont bien éduqué (1). Nous avons adhéré autrefois à cette doctrine, qui peut s'appuyer sur certain passage des travaux préparatoires (Fenet, t. 13, p. 475), mais, après nouvel examen de la question, nous inclinons à croire que la responsabilité légale (2) des parents, telle qu'elle a

(1) Le point de savoir quelle est exactement la faute présumée, est susceptible aussi de jouer un rôle dans l'hypothèse d'un dommage causé par un enfant mineur au patron chez lequel il est employé. Voir, sur cette hypothèse infra, n° 209 in fine.

(2) Il va de soi qu'il serait toujours loisible à la victime, en basant son action sur les art. 1382 et 1383, de prouver la mauvaise éducation et le lien de causalité entre cette faute et le dommage.

été aménagée par le Code, est axée uniquement sur le devoir de surveillance des parents (sic P.L. Renard, Belg. Jud. 1939, col. 117; Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 65, n° 31; Savatier, Resp., t. ler; n° 247 et s.; Boumal, étude dans R.G.A.R., 1952, n° 5013).Les juridictions de fond se prononcent très généralement dans le sens de la double présomption; la position de notre Cour de Cassation sur ce point apparaît incertaine: voir références dans Rép. prat., v° responsabilité, n° 531 et s.; Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 65, n° 31 et 1952, p. 69, nos 16 à 18.

208.- QUI EST RESPONSABLE.-

L'article 1384 al. 2 déclare responsable "le père, et la mère après le décès du mari". Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que la loi en ne parlant que du cas du décès du mari, a visé le quod plerumque fit et que la responsabilité présumée pèse sur celui des auteurs de l'enfant qui a le droit de garde.

La responsabilité pèse sur les père et mère naturels (lorsque la filiation est légalement établie) et sur les parents adoptifs (V. Rép. prat., v° respons., n° 566 à 572).

209.- CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE.-

Indépendamment des règles générales exposées plus haut (n° 205), la responsabilité des père et mère est soumise, en vertu du texte de l'art. 1384, al. 2, aux conditions spéciales suivantes:

1°) Il faut qu'il s'agisse d'un enfant "mineur" (art. 1384, al. 2).

La puissance paternelle, et le droit de garde qui en est le corollaire, prend fin à la majorité de l'enfant. Aussi les père et mère ne sont-ils pas présumés responsables des délits commis par leur enfant majeur. A notre avis, ils ne sont pas davantage présumés responsables des délits commis par leur enfant mineur émancipé, l'émancipation mettant fin à la puissance paternelle. La question est controversée (V. références dans Rép. prat., v° respons., n° 576 et s.). Notre Cour de cassation (11 février 1946, Pas. 1946, 1, 62, et 6 mars 1950, Pas. 1950, 1, 477) s'est prononcée en ce sens.

2°) Il faut qu'il s'agisse d'un enfant mineur "habitant avec ses parents" (art. 1384, al. 2).

On remarquera que la loi prend égard à "l'habitation" et non au domicile. Comment se justifie cette seconde condition mise à la responsabilité des parents ? On lit, dans le rapport fait au Tribunat par Bertrand de Greuille (Fenet, t. 13, p. 475), que si les enfants n'habitent pas la maison paternelle, "leur dépendance devient moins absolue, moins directe: l'exercice du pouvoir du père est moins assuré, et sa surveillance presque illusoire". Le Tribun Tarrible (Fenet, t. 13, p. 489) donne le même motif, dans son discours devant le Corps législatif: "La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants".

Si l'enfant mineur habite, par exemple, chez des grands-parents, la responsabilité présumée des parents ne jouerait plus, et, de leur côté, les grands-parents ne seraient pas présumés responsables (le texte étant limitatif). Mais la victime du dommage pourrait prouver que l'acte dommageable a pour cause les mauvais exemples donnés par les parents, ou encore que les grands-parents ont commis une faute de surveillance (art. 1382).

Si l'enfant mineur habite seul, loin de ses parents, c'est aussi sur le terrain de l'article 1382 que la question se poserait mais, à notre avis, la

preuve de la faute dans le chef des parents serait toute faite au cas où l'on établirait qu'ils avaient abandonné leur enfant ou l'avaient laissé vagabonder (voir et comp. références dans Rép. prat., v° respons., n° 527 et s.).

Notons enfin que, même si l'enfant habite chez ses parents, ceux-ci échappent à la responsabilité édictée par l'article 1384 al. 2, lorsque l'enfant se trouve sous l'autorité d'un instituteur ou d'un commettant (1).

210.- PREUVE CONTRAIRE.-

Aux termes de l'article 1384, al. 5, la responsabilité des père et mère a lieu, "à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité".

Il ne leur suffirait pas d'établir leur absence au moment du fait. Ils doivent démontrer qu'ils ont accompli complètement leur devoir de surveillance. Doivent-ils, en outre, démontrer qu'ils ont bien éduqué leur enfant ? Cela dépend du parti que l'on prend sur la question de savoir quelle est la faute présumée par la loi (voir supra, n° 206, et références dans Rép. prat., v° respons., n° 537 et s., 627; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 66 et 1952, p.70 n° 18).

Pour apprécier si les parents ont exactement rempli leur devoir de surveillance, il faut prendre en considération toutes les circonstances de fait: âge, caractère et tempérament de l'enfant, position sociale des parents, etc... Ainsi, par exemple, on ne pourrait déterminer in abstracto l'âge à partir duquel les parents ne sont plus obligés de faire conduire leur enfant à l'école. Voir cas d'espèce dans Rép. prat., v° respons., n° 622 à 644, et dans Aubry et Rau, 6ème édit., par Esmein, § 447.

C.- RESPONSABILITE DES INSTITUTEURS ET ARTISANS

211.- REGLE LEGALE.- SON FONDEMENT.-

Les instituteurs et artisans sont responsables "du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance (art. 1384, al. 4). Cette responsabilité a le même fondement que la responsabilité des parents. La loi présume que le dommage a pour cause une faute commise dans l'exercice du devoir de surveillance. Cette présomption est susceptible de preuve contraire (art. 1384, al. 5).

---

(1) Dans certaine opinion, cette solution devrait être restreinte au cas où il s'agit de dommage causé par l'enfant à des tiers; elle ne s'appliquerait pas, par exemple, au cas d'un vol commis par l'enfant au préjudice de son patron (Sic De Page, t. 2 et Compl., vol. II, nos 974 et 975). Notre Cour de cassation a eu à se prononcer, à deux reprises, sur un tel cas. Par un arrêt en date du 8 juillet 1934 (Pas. 1934, 1, 352), elle a décidé que, la responsabilité édictée par l'article 1384 al. 2 étant fondée uniquement sur un manquement présumé au devoir de surveillance, les parents échappaient, en une telle hypothèse, à la responsabilité édictée par ce texte. Mais, plus récemment, cassant un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, la Cour de cassation a jugé que, les responsabilités édictées par l'article 1384, respectivement à charge du père et du commettant, impliquant l'existence d'un tiers lésé par la faute soit du mineur soit du préposé, "seule est en jeu la responsabilité du père" lorsque le dommage causé par le mineur a été subi par le commettant lui-même. (Cass. 10 juillet 1950, Pas. 1950, 1, 828). Voir, sur cet arrêt, les justes observations de Dabin et Lagasse, dans Rev. crit. jur. belge, 1952, p. 70. - Comp., dans une hypothèse particulière, Savatier, Resp., 2me édit., t. 1er, p. 320, note 8, p. 322, note 5; Ripert et Boulanger, 4me édit., t. 2, n° 1111.

Il est essentiel d'observer qu'il ne s'agit pas ici de responsabilité pour les dommages survenus à l'élève ou apprenti. Il s'agira de responsabilité pour les dommages causés par un acte délictuel de l'élève ou de l'apprenti. La responsabilité des instituteurs ou artisans pour les dommages survenus à l'élève ou à l'apprenti reste soumise au droit commun de l'art. 1382 ou, le cas échéant, à la loi sur les accidents du travail.

212.- CONDITIONS D'APPLICATION ET PERSONNES RESPONSABLES.-

On ne perdra pas de vue les règles générales de la responsabilité du fait d'autrui, règles générales que nous avons exposées au n° 205.

Les instituteurs et artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves ou apprentis, majeurs ou mineurs (la loi ne distingue pas); mais cette responsabilité est limitée au temps pendant lequel ces personnes sont sous leur surveillance (Rép. prat., v° respons., n° 663 et s.).

L'instituteur est proprement celui qui donne un enseignement. Tenant compte des motifs de la loi, on décide avec raison: 1° qu'il faut qu'il ait la charge de la surveillance; 2° que l'on doit voir un instituteur dans celui qui, sans enseigner, a un rôle de direction ou de surveillance dans un établissement d'instruction (V. Mazeaud, Resp., t. ler, n° 791 et s.). Ainsi sont des "institeurs" les directeurs, professeurs et surveillants de collèges. On peut aussi considérer comme tels les directeurs et professeurs d'école d'aviation, de conduite d'automobile, mais non (1) les directeurs d'un patronage, d'une colonie de vacances (Voir jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., n° 647 et s.; voir aussi Trib. Bruxelles, ler avril 1950, Pas. 1950, 3, 123, Van B.c/ Fédér. scouts cathol.). Il va de soi que nous réservons toujours l'application du droit commun (art. 1382).

L'artisan est une sorte d'instituteur manuel, qui enseigne à un apprenti un art ou un métier (Liège, 19 mars 1885, sous Cass. 27 avril 1885, Pas. 1885, 1, 133).

213.- PREUVE CONTRAIRE.-

Les instituteurs et artisans échappent à la responsabilité légalement présumée en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher l'acte dommageable (art. 1384, al. 5).

De même que pour la responsabilité des parents, l'appréciation doit se faire d'après toutes les circonstances de l'espèce. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, l'instituteur ne serait pas responsable si, la surveillance générale étant d'ailleurs bien organisée, un coup avait été porté par un élève à un autre, au cours d'une récréation, à la suite d'une rixe soudaine et brève, que rien ne faisait prévoir (Voir jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., n° 670 à 711; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 67 et 1952, p. 71).

D.- RESPONSABILITE DES MAITRES ET COMMETTANTS

214.- REGLE LEGALE.- SA PORTEE.-

L'article 1384, al. 3 déclare les maîtres et commettants responsables des fautes commises par leurs domestiques et préposés dans l'exercice de leurs fonctions, et l'article 1384 al. 5 ne leur réserve pas la possibilité de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable.

(1) Comme l'ont fait certaines décisions françaises, avant la loi du 6 avril 1937, qui a supprimé en France la présomption de faute pesant à charge des instituteurs.

Comme nous l'avons déjà fait observer (supra n° 179 et 203), le Code civil a ainsi édicté, à charge des maîtres et commettants, une règle de responsabilité susceptible de s'appliquer alors même qu'il n'y aurait aucune faute à leur reprocher. Sans doute est-il nécessaire qu'il y ait une faute initiale, à savoir celle du domestique ou du préposé, mais le maître ou le comettant est institué garant vis-à-vis des tiers des conséquences de cette faute, alors même qu'il serait évident qu'il n'a commis aucune faute.

215.- ORIGINE ET RAISON D'ETRE DE LA RESPONSABILITE ABSOLUE DES MAITRES ET COMMETTANTS (1).-

Nous avons vu (supra n° 203) qu'en organisant la responsabilité légale du fait d'autrui, le législateur a visé essentiellement un double but: 1°) assurer l'indemnisation des dommages causés par la faute de ceux qui sont dans un certain rapport de dépendance à l'égard de la personne déclarée responsable; 2°) prévenir le plus possible ces dommages.

Nous avons vu également qu'en ce qui concerne les parents et les instituteurs ou artisans - à propos des délits ou quasi-délits des enfants mineurs, élèves ou apprentis- la loi a fondé leur responsabilité sur une présomption de faute personnelle de surveillance, présomption susceptible de preuve contraire.

Il nous faut maintenant rechercher pourquoi, en ce qui concerne les maîtres et commettants, la loi s'est montrée beaucoup plus sévère.

Au 18ème siècle, la responsabilité des maîtres et commettants, à raison des délits et quasi-délits commis par leurs domestiques et préposés dans l'exercice de leurs fonctions, était absolue; ils n'étaient pas admis à prouver qu'ils n'avaient pu empêcher le fait donnant lieu à cette responsabilité (2).

Rompant complètement avec cette tradition, le projet de Code civil de l'an VIII (Fenet, t. 2, p. 203) et celui soumis au Conseil d'Etat (Fenet, t. 13, p. 453) avaient établi, pour la responsabilité des maîtres et commettants, le même régime que celui admis pour la responsabilité des parents.

Lors de la consultation des tribunaux d'appel, le tribunal de Rouen (Fenet, t. 4, p. 499) avait émis une vigoureuse protestation contre cette manière de voir. Fonder la responsabilité des maîtres et commettants exclusivement sur leur devoir de surveillance aboutirait à cette conséquence qu'ils ne pourraient être rendus responsables des délits commis par leurs subordonnés exerçant leurs fonctions à l'extérieur (on ne peut, en effet, imputer la faute au maître ou commettant de n'avoir pas accompagné ou fait accompagner chaque subordonné dans le but de le surveiller). Et le tribunal de Rouen proposa de rendre absolue la responsabilité des maîtres et commettants, en invoquant ces deux motifs: c'est le service dont ils profitent qui est la cause du dommage; ils doivent, d'ailleurs, s'imputer d'avoir donné leur confiance à des hommes maladroits ou imprudents.

Lors de la communication officieuse au Tribunat (Fenet, t. 13, p. 400), celui-ci, manifestement inspiré par les mêmes considérations, proposa également de rendre les maîtres et commettants responsables, sans restriction, des faits fautifs commis par leurs subordonnés dans les fonctions où ils les emploient.

---

(1) V. et comp. Mazeaud, Resp. t. 1er, n° 928 et s.; Savatier t. 1er, n° 283 et s.; Pirson et De Villé, t. 1er, n° 102; De Page, t. 2, n° 901, 984, 991 et 992; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1123 et s.; Dabin, technique élabor. droit positif, p. 68 et 271; Saleilles, Théorie de l'obligation, n° 322 et s.; Willems, Essai sur la respons., p. 144 et s.; Esmein, Rev. trim., 1933, p. 667 et 685; Esmein, dans Aubry et Rau, 4me édit., t. 6 et 447; Rutsaerts, Fondement de la responsabilité et s.

(2) Pour les temps antérieurs, voir Beaune, La responsabilité des maîtres à l'égard des faits de leurs serviteurs dans l'ancien droit français (in Nouveaux fragments de droit et d'histoire, p. 150); Planiol, étude dans Rev. crit., 1909, p. 282 et s.; adde Coquille, Oeuvres, édit. 1703, t. 2, p. 243).

Le Conseil d'Etat se rallia finalement à cette solution, en supprimant pour les maîtres et commettants la possibilité d'échapper à la responsabilité en prouvant qu'ils n'avaient pu empêcher le fait dommageable (Fenet, t. 13, p. 463). Et, dans son rapport au Tribunat (Fenet, t. 13, p. 475 et 476), Bertrand de Greuille emprunta aux observations du Tribunal d'appel de Rouen les deux motifs invoqués par celui-ci: "N'est-ce pas en effet le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents?".

L'argument tiré du profit se révélerait inadéquat si l'on devait y voir une justification du principe même de l'obligation de garantie des maîtres et commettants. En effet, un tel argument conduirait à nous rendre garants des actes fautifs de tous ceux (tel un entrepreneur indépendant) à qui nous confions certains travaux et non seulement de ceux qui travaillent sous notre autorité (1). L'idée nous paraît être la suivante: les maîtres et commettants, à l'inverse des parents et instituteurs, exercent l'autorité dans leur intérêt et l'on peut, dès lors, en vue du but à atteindre, leur faire une condition plus rigoureuse.

Quant à la considération tirée du choix fait par le maître, elle est inadmissible telle qu'elle est présentée. Il est contraire à la raison d'attribuer systématiquement le dommage à un mauvais choix du maître ou commettant: l'homme le plus prudent, le mieux choisi pour les fonctions qu'on lui confie peut se relâcher accidentellement; c'est se placer en dehors de la vie réelle que d'imputer à faute au maître ou commettant de n'avoir pas choisi un préposé infaillible. Pourtant, il faut le reconnaître, cette façon de présenter les choses se retrouve aussi chez certains auteurs de l'ancien droit. On ne peut y voir qu'une vaine tentative de justifier à tout prix par l'idée de faute l'obligation absolue de garantie des maîtres et commettants. Une présomption irréfragable de faute n'est plus une présomption que d'apparence: elle cache une règle de fond; comme on l'a très bien dit, c'est un trompe-l'oeil. Aussi bien, Pothier, qui arguait lui aussi de la considération du libre choix, s'expliquait-il d'une manière beaucoup plus franche. D'après lui, les maîtres étaient institutés invinciblement garants des fautes commises par leurs subordonnés dans l'exercice de leurs fonctions, afin qu'ils soient des plus circonspects dans leur choix. Basée ainsi sur une politique renforcée de prévention des dommages, la solution ne peut plus être taxée que d'extrême sévérité (V. Pothier, édit.Bugnet, t. 2, n° 121 et rappr. ses réflexions dans un domaine voisin, t. 4, n° 193); conf. Esmein, Rev. trim., 1933, p. 685; Saleilles, Théorie de l'oblig., n° 324 in fine).

En définitive, voici, pensons-nous, comment on peut rendre compte des idées qui ont inspiré la réglementation légale (2):

Pour les parents et les instituteurs, l'autorité, et les devoirs qui y sont attachés, résultant d'un rapport nécessaire, le législateur n'a pas estimé pouvoir aller au-delà d'une présomption de faute de surveillance susceptible de preuve contraire.

Mais, lorsqu'il s'agit de maîtres ou commettants, la situation est très différente. Ils ont, sous leur autorité, confié l'accomplissement d'un fait à autrui. En dehors d'un devoir de surveillance, ils ont le devoir de bien choisir leurs préposés. Enfin, ils exercent l'autorité dans leur intérêt. Tenant compte de ces diverses considérations, le législateur a cru pouvoir aller plus loin, en vue du double but à atteindre. Il a institué les maîtres

---

(1) On peut ajouter que, si l'on devait voir ici une anticipation, en quelque sorte inconsciente, de la théorie moderne du risque-profit, on aboutirait à des solutions qui ne sont certainement pas les solutions voulues par le législateur. En effet, cette théorie conduirait aux conséquences suivantes: 1° le maître ou commettant serait responsable de tous dommages causés par son subordonné dans l'exercice de ses fonctions et non seulement des dommages causés par un acte fautif de ce dernier; 2° le maître ou commettant n'aurait pas de recours contre son subordonné.

(2) Plusieurs auteurs modernes (Mazeaud, Ripert et Boulanger, Julliot de la Morandière) tentent d'expliquer la solution légale par l'idée qu'à l'égard des tiers, il y a confusion entre le commettant et le préposé, qui le représente, de telle sorte que, pour les tiers, l'acte du préposé est acte du commettant. Comp. à ce sujet, Demogue, oblig., t. 5, n° 883; Saleilles, Théorie de l'oblig. n° 327; Savatier, Resp., t. 1er, n° 234.

et commettants invinciblement garants, vis-à-vis de tous, des fautes commises par leurs subordonnés dans l'exercice de leurs fonctions, voulant ainsi, d'une part, prévenir le plus possible les dommages, en rendant maîtres et commettants attentifs à veiller, avec une diligence toute particulière, au choix de leurs préposés et à leur surveillance dans l'exécution des tâches confiées: voulant, d'autre part, et surtout, donner à la victime un répondant - généralement plus solvable que le préposé - dans la personne de celui qui a confié au préposé la tâche dans l'exécution de laquelle ce dernier a causé par sa faute un dommage.

216.- QUELLES PERSONNES SONT VISEES PAR L'ARTICLE 1384 al. 3.-

La personne appelée à répondre doit être un "commettant" et elle répond du fait de son "préposé" (1)

Pour qu'entre deux personnes (soit A et B) existe un rapport de préposition, au sens de l'article 1384, al. 3, il faut:

1° que A emploie B à certain travail qu'il lui a confié (2);

2° que B soit, vis-à-vis de A, dans un état de subordination quant au travail à effectuer. En d'autres termes, A doit avoir le droit de lui donner des ordres ou des instructions sur la manière de remplir les fonctions qu'il lui a confiées (V. Cass. 1er avril 1940, Pas. 1940, 1, 98; Cass. 27 mars 1944, Pas. 1944, 1, 275; Cass. 3 juillet 1950, Pas. 1950, 1, 791; Cass. 24 décembre 1951, Pass. 1952, 1, 214).

Du moment qu'existent ces conditions, peu importent:

La nature du contrat qui règle la prestation des services (contrat de travail, d'emploi, etc.) et même l'absence de contrat (Cass. 24 décembre 1951, Pas. 1952, 1, 214).

Le mode de rémunération et même son absence;

Les rapports existant par ailleurs entre l'employeur et l'employé (fils préposé de son père, Cass. 15 juin 1949, Pas. 1949, 1, 444; femme préposée de son mari; mari préposé de sa femme, Cass. 15 mai 1939, Pas. 1939, 1, 243);

Le caractère, permanent ou temporaire, ou même purement occasionnel, de l'emploi. Lorsqu'un préposé d'une personne est mis momentanément par son commettant à la disposition d'un tiers, il faut examiner en fait s'il y a eu ou non déplacement de l'autorité.

Mais, en application du critère ci-dessus dégagé, ne peuvent, par exemple, être considérés comme étant des commettants:

---

(1) En jurisprudence, les expressions "maîtres" et "commettants" se confondent et les "domestiques" sont considérés comme n'étant qu'une catégorie de "préposés" (Savatier, Resp., t. 1er, n° 290).

(2) Faut-il qu'il y ait eu libre choix ou tout au moins libre acceptation de la part de A? Si l'on tient compte des motifs de la loi, il semble qu'on doive répondre affirmativement (Sic Van Biervliet, Rapport révision Code civil, p. 7). Ce point est aujourd'hui mis en doute (Cons. Mazeaud, Resp., t. 1er, nos 878 et s.). La jurisprudence belge se prononçait pour l'affirmative (motifs Cass. 16 octobre 1922, Pas. 1923, 1, 16; Gand, ch. réunies, 25 mai 1907, B.J., 1907, 839; Trib. Bruxelles 14 novembre 1939, R.G.A.R. 1940, n° 3225) mais les motifs de certains arrêts récents ont pu être interprétés comme excluant cette condition (V. les arrêts cités par Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 69 et 1952, p. 72; comp. les motifs d'arrêts plus récents: Cass. 24 déc. 1951, Pas. 1952, 1, 213 et Cass. 24 janvier 1952, pas. 1952, 1, 264). Voyez, sur la question, Rép. prat., v° respons., n° 720 et nos 727 et s.; et, plus spécialement, pour le cas d'un préposé du préposé, nos 729 et s.

le contremaître vis-à-vis des ouvriers. Ce n'est pas lui qui les emploie: il est simplement chargé de les surveiller et de leur donner des ordres pour compte du patron.

le propriétaire qui charge un entrepreneur de lui construire une maison. Bien que travaillant pour le compte du propriétaire, l'entrepreneur n'est pas placé sous son contrôle ou sa direction. Il n'en serait autrement que dans la mesure où le propriétaire se serait réservé la direction et la surveillance du travail.

celui qui prend place dans une auto de louage pour faire une course ou une promenade. Il n'a pas le droit de donner des ordres concernant la technique de la conduite de la voiture.

Voir, pour d'autres cas et pour la jurisprudence, Rép. prat., v° respons., n° 737 et s.; Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 67 et 1952, p. 72 et 73; De Page, Compl., vol. 2, n° 987; Mazeaud, Resp., t. ler, n° 882 et s.

217.- CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE.-

On se reportera tout d'abord aux règles générales de la responsabilité du fait d'autrui, règles que nous avons exposées supra, n°205. Rappelons notamment que le commettant n'est responsable que si la victime prouve préalablement que le dommage est dû à une faute du préposé et qu'il y a relation causale entre cette faute et le préjudice (Rép. prat., v° respons., n° 883 et s.). Par conséquent, le commettant doit être admis à démontrer de son côté, que le dommage ne provient pas d'une faute du préposé, mais qu'il est dû par exemple à un cas fortuit ou à la faute de la victime (auquel cas il pourra y voir lieu à partage de responsabilité). En ce faisant, il ne cherche pas à échapper au caractère absolu de la responsabilité mise à sa charge; il cherche simplement à démontrer qu'une des conditions d'application de cette responsabilité ne se rencontre pas en l'espèce, ce qui est tout différent. On doit se garder soigneusement d'éviter des confusions à cet égard (V. Pirson et De Villé, t. ler, p. 178).

L'art. 1384 al. 3 ajoute une condition particulière. Les maîtres et commettants ne sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés que si le dommage a été causé "dans les fonctions auxquelles ils ont été employés". Que faut-il entendre par là?

Il est bien évident que la dite responsabilité ne jouera pas lorsque le fait dommageable n'a aucun lien avec la qualité de domestique ou de préposé. Exemple: préposé qui, un jour de vacances, prend part à une partie de chasse. Voir d'autres casus dans Cass. 13 janvier 1940, Pas. 1940, 1, 23; Cass. 20 juin 1949, Pas. 1949, 1, 454.

Mais en dehors de là?

La jurisprudence actuelle interprète très largement les mots "dans les fonctions" qui se trouvent dans l'article 1384 al. 3. Selon elle, pour que soit engagée la responsabilité du commettant, il suffit que l'acte dommageable ait été accompli pendant la durée du service et qu'il soit en relation quelconque avec celui-ci, fut-ce même indirectement ou occasionnellement (voir par ex., Cass. 27 mars 1944, Pas. 1944, 1, 275: employé chargé de travaux d'écritures dans une laiterie et qui, pendant le repos de midi, sort de son bureau, où il avait reçu l'autorisation de manger, monte, chose défendue, dans une auto de la laiterie, la met en marche, et par une fausse manoeuvre, écrase une personne contre un mur). Elle maintient même la responsabilité du commettant au cas d'abus de fonctions par le préposé (ex. chauffeur qui va se promener avec un ami dans la voiture de son patron, à l'insu de celui-ci, et écra-

se un passant par sa faute), - sauf pourtant si la victime avait connaissance de l'abus de fonctions (supposez, dans l'exemple ci-dessus donné, que ce soit l'ami transporté qui ait été blessé): voir notamment Liège 22 juin 1944, R.G.A.R., 1947, n° 4106; Bruxelles, 32 janvier 1948, R.G.A.R., 1948, n° 4189; comp. toutefois Cass. 6 décembre 1937, Pas. 1937, 1, 370 et voir, sur cet arrêt, note van Rijn, B.J. 1939, col. 351 et De Page, Compl., vol. 2, n° 990 en note.

Voir Jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., n° 814 à 882; adde Rev. trim., 1947, p. 99; Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 69 et 1952 p. 74 et 75.

Nous avons toujours pensé qu'une telle interprétation extensive est contraire aux intentions des auteurs du Code civil, telles qu'elles ressortent des travaux préparatoires (V. Fenet, t. 13, p. 455 et 459; voir aussi, dans Fenet, t. 5, p. 499 et 500, les exemples donnés par le tribunal d'appel de Rouen dont les observations ont contribué, on le sait à rendre invincible la responsabilité des commettants). Voir, dans le même sens, Mazeaud, Resp., t. 1er, n° 911 et s.; De Page, t. 2, n° 901 et 990; Esmein, Rev. crit. 1924, p. 201; Pirson et De Villé, t. 1er, n° 121; Rutsaert, Fondement de la respons., p. 133 et s.

§ 2.- Responsabilité du fait des animaux

218.- REGLE LEGALE.- FONDEMENT.-

Aux termes de l'article 1385, "le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé".

Dans les travaux préparatoires du code civil, cette responsabilité est basée sur une présomption de faute: défaut de vigilance de la part du maître ou témérité, maladresse, inattention de celui qui s'est servi de l'animal (Fenet, t. 13, p. 476 et 488).

219.- PERSONNE RESPONSABLE.-

Ce point a donné lieu à controverses. Voici l'état de la jurisprudence (1).

La responsabilité édictée par l'article 1385 est alternative et non cumulative. Elle pèse sur celui qui a la garde de l'animal. Avoir la garde de l'animal, c'est avoir sur lui le pouvoir de direction et de surveillance et l'exercer pour son propre compte.

Ainsi n'encourt pas la responsabilité édictée par l'article 1385 (2) le préposé, tel le domestique de ferme, le cocher, le pâtre, qui conduit ou surveille l'animal pour le compte de son patron. Au cas de dommage causé par l'animal, c'est le patron qui sera seul responsable sur la base de l'article 1385 (V. Cass. 16 octobre 1902, Pas. 1902, 1, 350).

Par contre, encourent la responsabilité édictée par l'article 1385, l'usufruitier, le locataire, l'emprunteur à usage.

---

(1) Nous exposons la jurisprudence actuelle sans la discuter; nous doutons fort qu'elle corresponde aux intentions des auteurs du Code civil. Comp. rapport de Bertrand de Greuille (Fenet, t. 13, p. 476); Domat, liv. II, t. 8, sect. II, n° V; Bourjon, édit. 1770, t. 2, p. 504 et 505; Encycl. méthod. jurispr., v° animal; voir aussi note avocat-général Servais, dans Pas. 1902, 3, 18; note Wahl, dans Sirey, 1906, 4, 25, nos VI et VII de la note.

(2) L'on doit toujours réserver l'application du droit commun de l'art. 1382.

Encourt également cette responsabilité (1) celui qui fait de l'animal l'usage que comporte l'exercice de sa profession (maréchal-ferrant chargé de ferrer, vétérinaire chargé de donner des soins, propriétaire d'étalons auquel on confie des juments pour la saillie), lorsqu'il est établi que lui a été transférée la pleine maîtrise de l'animal (Voyez pour un étalonnier, Cass. 1er mars 1945, Pas. 1945, 1, 129 et, sur renvoi, Bruxelles, ch. réunies 10 mai 1950, Pas. 1950, 2, 105; pour un maréchal-ferrant, motifs Liège 30 janvier 1940, Pas. 1942, 2, 55).

Pour la jurisprudence, voir Rép. prat., v° respons., n° 1026 et s., adde Rev. crit. jur. belge 1949, p. 76 et 77; 1952, p. 78, n° 28.

220.- ANIMAUX A PROPOS DESQUELS S'APPLIQUE L'ARTICLE 1385.-

La responsabilité édictée par l'article 1385 s'applique à propos de tous les animaux que l'on s'est appropriés (2), animaux domestiques, animaux féroces d'une ménagerie et animaux qui, bien que vivant en état de liberté, sont cependant l'objet d'un droit de propriété comme immeubles par destination, tels que lapins des garennes, pigeons des colombiers, abeilles.

Ce texte ne s'applique pas aux dommages causés par des animaux non appropriés, tel le gibier à l'état de res nullius, même s'ils vivent habituellement sur le terrain d'un propriétaire déterminé. Ce dernier ne pourrait être responsable que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire si l'on prouvait qu'il a commis une faute, par exemple en ne prenant pas les mesures nécessaires pour empêcher l'excessive multiplication du gibier (V. en général, Rép. prat. n° 1065 à 1123). En ce qui concerne spécialement les dégâts commis par les lapins (autres que ceux de garenne), voyez l'article 7 bis de la loi sur la chasse du 4 avril 1900, qui porte au double l'indemnité à payer pour les dégâts causés aux fruits et récoltes. Il y a là une survivance de l'idée de peine privée (action mixte au sens du Droit romain). Mais on remarquera que ce texte n'édicte aucune présomption de faute: les dommages-intérêts ne sont dus que si une faute est établie (Rép. prat. n° 1068, 1124 et s., 1137; adde Cass. 13 juillet 1944, Pas. 1944, 1, 439).

221.- EXONERATION.-

Cette responsabilité étant fondée sur une présomption de faute, le défendeur devrait pouvoir échapper à la responsabilité en démontrant l'absence de faute, en prouvant, par exemple, qu'il a pris toutes les précautions désirables, qu'il a surveillé l'animal avec toute la diligence requise. La jurisprudence a d'abord admis cette manière de voir, puis elle s'est divisée, et finalement elle l'a rejetée. Elle décide aujourd'hui que la responsabilité édictée par l'article 1385 ne peut céder que devant la preuve d'une cause étrangère (par ex. coup de tonnerre ayant affolé l'animal, faute de la victime qui a agacé l'animal). Solution qui amène certains auteurs (voir notamment Josserand, t. 2, n° 523, rappr. Savatier, t. 1er, n° 336 et s.) à voir dans l'article 1385 une responsabilité à base de risque.

---

(1) Insistons sur ce qu'il ne s'agit pas ici des accidents survenus aux animaux confiés (hypothèse qui rentre dans le domaine de la responsabilité contractuelle) mais uniquement des accidents causés par ces animaux.

(2) Certains auteurs ajouent "et susceptibles d'une garde", ce qui exclurait les pigeons et les abeilles (Planiol et Ripert, t. 6, n° 596, note 3; De Page, t. 2, n° 1010). Le doute est possible. Cons., pour le cas de dommages causés par des abeilles, note Malter, R.C.A.R. 1933, n° 1099.

Voir jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., n° 1047 et s.; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 77 et 1952, p. 79.

La solution ainsi consacrée par la jurisprudence n'est pas indéfendable de lege ferenda, mais elle ne trouve aucun appui, ni dans les travaux préparatoires, ni dans l'ancien droit (Voir, en ce sens, Laurent, t. 20, n° 426 et s.; Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1129 et s.; De Page, t. 2, n° 901, 994 et 1015; Esmein, Rev. trim., 1933, p. 685).

§ 3.- *Responsabilité de la ruine de bâtiments*

222.- REGLE LEGALE.- PORTEE ET RAISON D'ETRE.-

Aux termes de l'article 1386, "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 construction".

En quoi ce texte déroge-t-il au droit commun de la responsabilité civile? Voici:

En fait, il arrivera souvent qu'en prouvant le défaut d'entretien, la victime prouvera par là-même la faute du propriétaire. Il en sera de même si elle établit que la ruine est due à un vice de construction: alors même que le propriétaire n'aurait pas construit lui-même, sa faute consistera à n'avoir pas fait disparaître le vice de construction.

Mais il pourra se présenter des circonstances dans lesquelles le défaut d'entretien ne sera pas imputable au propriétaire; par exemple, le bâtiment était soumis à un droit d'usufruit et l'usufruitier a négligé de faire les réparations qui lui incombent. Il pourra se faire aussi que, le vice de construction étant inapparent, on ne puisse imputer sa persistance à une faute du propriétaire.

Dans ces derniers cas, d'après le droit commun, la victime ne pourrait s'en prendre qu'aux personnes dont la faute est à l'origine du défaut d'entretien ou du vice de construction.

Ce qui donne à l'article 1386 son caractère propre, c'est que la loi rend toujours le propriétaire responsable de la faute consistant dans le défaut d'entretien ou dans le vice de construction.

Nous nous trouvons ici en présence d'un des deux cas (voir supra, n° 179) dans lesquels la réglementation du Code civil est telle qu'elle peut aboutir à faire supporter (1) par une personne indemne de tout reproche les conséquences d'une faute commise par autrui.

Les rapporteurs au Tribunat et au Corps législatif (Fenet, t. 13, p. 477 et 488; voir aussi p. 455) ne semblent pas avoir eu conscience de la dérogation ainsi apportée au principe de la personnalité des fautes. Mais, étant donné le dernier état de l'ancien droit - auquel vraisemblablement les rédacteurs du texte ont entendu se référer - on ne peut guère mettre en doute qu'il s'agit ici, non pas (comme certains l'ont prétendu, voir note Bressoles, Sirey 1898, 1, 137) d'une présomption de faute, qui souffrirait la preuve contraire, mais bien d'une responsabilité susceptible de jouer en l'absence de toute faute du déclaré responsable.

Nos anciens auteurs étaient assez embarrassés de justifier cette solution (2). Dans le répertoire de Guyot, v° voisinage, Garran de Coulon écri-

(1) Sans doute le propriétaire aura-t-il un recours contre l'auteur du défaut d'entretien ou du vice de construction; ce recours sera parfois illusoire ou peut-être tardif (art. 2270).

(2) Voir, d'ailleurs les résistances des tribunaux d'appel: Besançon (Fenet, t. 3, p. 107); Lyon (id., t. 4, p. 149); Montpellier (id., t. 4, p. 445).

vait: "La bonté apparente d'un édifice qui a nui par sa chute ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'action en dommages-intérêts, sauf au propriétaire à se pourvoir contre l'entrepreneur de son bâtiment, s'il y a lieu. Le voisin qui a souffert, ne peut connaître que le propriétaire du bâtiment qui a endommagé le sien...". Bourjon (édit. 1770, t.2, p.15) s'exprimait de même et, tout en considérant que cette solution était rigoureuse, il la trouvait "très juridique". En généralisant ce motif - qui ne visait que l'action d'un voisin et le vice de construction - on peut expliquer comme suit la disposition légale:

Lorsque la ruine provient d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, toujours une faute a été commise. Tantôt, elle est l'oeuvre du propriétaire; l'article 1386 est alors une simple application de l'article 1382. Tantôt, elle est exclusivement imputable à un tiers. Normalement, la victime devrait s'adresser à ce tiers; mais "la victime n'a pas les éléments nécessaires pour apprécier à qui est imputable le défaut d'entretien ou le vice de construction; aussi lui permet-on d'actionner toujours le propriétaire: on déclare ce dernier responsable pour autrui, mais on réserve au propriétaire un recours contre l'auteur de la faute" (Mazeaud, Resp., t. 2, n° 1069-2).

223.- PERSONNE RESPONSABLE.-

La responsabilité pèse sur le propriétaire du bâtiment, sans distinguer selon que l'entretien incombait à lui ou à une autre personne, par exemple à un locataire ou à un usufruitier, ou selon que ce soit lui ou une autre personne qui ait fait construire le bâtiment (ex. acquéreur d'une maison atteinte d'un vice de construction). Bien entendu, le propriétaire aura tel recours que de droit contre son architecte ou son entrepreneur, son vendeur, son locataire, etc... (V. Rép. prat. n° 995 et s.; comp. Planiol et Ripert, t. 6, n° 610).

224.- CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE.-

1°) Il faut qu'il s'agisse d'un bâtiment, c'est-à-dire, selon la définition proposée par Esmein (dans Planiol et Ripert, t. 6, n° 608), "d'une construction faite avec des matériaux quelconques, assemblés et reliés artificiellement de façon à produire une union durable, et à condition qu'elle soit incorporée au sol ou à un immeuble par nature". Exemples: maison, simple mur, pont, mais non arbre, baraque foraine, sol ou rochers.

2°) Le dommage doit avoir été causé par la ruine d'un bâtiment. Un arrêt de notre Cour de cassation en date du 8 mai 1924 (Pas. 1924, 1, 328) emploie cette formule: "ruine totale ou partielle, chute ou effondrement de tout ou partie de la construction" (V. et comp. les conclusions Terlinden précédant cet arrêt et les décisions citées dans une note de Malter, Rev. assur. et resp. 1933, 1280 et dans Rev. trim. 1934, 676). Cet arrêt décide, avec raison, que l'article 1386 est inapplicable lorsque des dégradations sont occasionnées à un immeuble par le seul fait que l'immeuble contigu a été construit sans renforcer les fondations insuffisantes du mur mitoyen.

3°) La victime, pour obtenir réparation sur le terrain de l'article 1386, doit établir: d'une part, soit un défaut d'entretien, soit un vice de construction, d'autre part, un lien de cause à effet entre le défaut d'entretien ou le vice de construction et le dommage.

Voir la jurisprudence, sur tous ces points, dans Rép. prat., v° respons., n° 981 et s.; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 78 et 79; 1952, p. 79 et 80.

225.- EXONERATION DU PROPRIETAIRE.-

S'il est établi que la ruine du bâtiment provient du défaut d'entretien ou d'un vice de construction, le propriétaire ne peut se dégager en prouvant qu'il est exempt de faute, par exemple que le vice de construction ne lui est pas imputable et devait rester ignoré de lui. Seule la preuve d'une cause étrangère serait libératoire. Exemples: un ouragan, qui eût entraîné la ruine d'un bâtiment en bon état; la faute de la victime, qui a pénétré dans une enceinte dont l'entrée était interdite: il pourrait y avoir lieu éventuellement à responsabilité partagée. Voir jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., n° 1012 et s.; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 79; Liège 15 mars 1950, Pas. 1951, 2, 4.

§ 4.- Responsabilité du fait des choses inanimées autre que la ruine d'un bâtiment

226.- OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.-

On suppose qu'une chose inanimée est intervenue dans la réalisation d'un dommage, et qu'il ne s'agit pas de la ruine d'un bâtiment (1).

Jusque vers la fin du XIXme siècle, il était pour ainsi dire unanimement admis que,pour cette hypothèse, le Code civil n'avait édicté aucune règle particulière de responsabilité; que, par conséquent, on restait sous l'empire du droit commun des articles 1382 et 1383 et que la victime du dommage ne pouvait obtenir réparation qu'en prouvant l'existence d'une faute dans le chef du propriétaire ou de l'usager de la chose, ainsi que le rapport de causalité entre cette faute et le dommage.

Cette façon de voir est complètement abandonnée aujourd'hui par les Cours de cassation belge et française. Se ralliant à une doctrine mise en avant par certains auteurs, elles prétendent que le Code civil n'a pas laissé sous l'empire du droit commun l'hypothèse d'un dommage causé par le fait d'une chose inanimée autre que la ruine d'un bâtiment. Cette hypothèse serait, selon elles, soumise à un régime spécial par l'article 1384 alinéa 1er in fine, aux termes duquel on est responsable du dommage causé "par le fait des choses que l'on a sous sa garde".

L'histoire de ce "petit bout de texte", comme on l'a appelé, est des plus curieuse. Il était resté longtemps inaperçu et, lorsqu'il fut "découvert", vers 1870, la jurisprudence, approuvée par une doctrine presque unanime, se refusa à y voir une dérogation aux principes de droit commun de la responsabilité civile. La grande majorité des civilistes estiment encore aujourd'hui, avec raison, que cette solution était seule conforme aux intentions des rédacteurs du Code civil (2). Quoi qu'il en soit, - et tous le reconnaissent, - il serait vain de tenter de revenir sur la position de principe adoptée par

---

(1) Et sauf les cas où il existe une législation spéciale. Voir, par ex., la loi relative aux dommages causés par les aëronefs, citée supra, n° 171.

(2) V. Pirson et De Villé, t. 1er, n° 135; De Page, t. 2, nos 901 et 1002; Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 75, n° 50; Mazeaud, Respons, t. 2, n° 1144; Savatier, Respons, t. 1er, n° 327; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1045; Esmein, dans Aubry et Rau, 4me édit., § 443 et § 448 bis.

la jurisprudence moderne (1). Depuis la fin du siècle dernier, en France, depuis le début de ce siècle, en Belgique, la jurisprudence voit dans l'article 1384 alinéa 1er in fine l'affirmation d'une règle particulière concernant la responsabilité du fait d'une chose inanimée autre que la ruine d'un bâtiment.

Mais quelle est, au juste, la portée de cette règle particulière? Sur ce point, les jurisprudences belge et française ne sont nullement d'accord.

226 bis.- SYSTEME JURISPRUDENTIEL FRANCAIS.-

Pour l'exposé du système de la jurisprudence française, qui a subi maintes et importantes variations, nous renvoyons spécialement au Traité de la responsabilité de H. et L. Mazeaud, à celui de R. Savatier, ainsi qu'au Traité élémentaire de Ripert et Boulanger. Ces derniers auteurs, après avoir observé que la jurisprudence, qui n'avait pas sur ce point le secours de la tradition, a beaucoup hésité sur la détermination des conditions de cette responsabilité, constatent (édit. 1952, t. 2, n° 1042) que "ces hésitations durent encore" et que "tout est contesté: le fondement de la règle et sa portée".

227.- EXPOSE DE PRINCIPE DE LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE BELGE.-

Voici le système de la jurisprudence belge, tel qu'il se dégage des arrêts de notre Cour de cassation.

Lorsqu'une chose inanimée (2) est intervenue dans la réalisation d'un dommage, le gardien de la chose doit réparation, en vertu de l'article 1384, al. 1er, du moment que la victime établit que la chose avait un vice et que ce vice a été la cause du dommage. La victime n'a pas à faire d'autre preuve. En démontrant l'existence d'un vice de la chose et sa causalité par rapport au dommage, elle établit par là même que le dommage est dû à une faute du gardien, car c'est être en faute que d'avoir sous sa garde une chose infectée d'un vice.

Qu'on le remarque bien, dans ce système l'existence d'un vice prouve - et non seulement fait présumer - la faute du gardien de la chose. Aussi, une fois le vice établi, le gardien ne pourrait-il, pour échapper à la responsabilité édictée par l'art. 1384 al. 1er, tenter de prouver qu'il n'a commis aucune faute. Tout ce qu'il peut faire, c'est contester le lien de causalité en démontrant que, malgré les apparences, le dommage est dû, en réalité, à une "cause étrangère" extérieure au vice de la chose.

Cette règle de principe est définitivement acquise en jurisprudence. Aussi nous paraît-il inutile d'exposer et de discuter le raisonnement - des plus contestable - qui lui sert de base. Voir, à ce sujet, les arrêts de la Cour de cassation du 26 mai 1904 (Pas. 1904, 1, 246), du 2 juillet 1902 (Pas. 1908, 1, 225) et du 11 octobre 1911 (Pas. 1911, 1, 518). Voir aussi l'arrêt en date du 25 mars 1943 (Pas. 1943, 1, 110), dans lequel la Cour de cassation précise quel rôle joue, à ses yeux, le vice de la chose une fois établi.

Mais, si le principe est acquis, "les deux notions cardinales de la matière, celle de vice, et celle de garde, sont encore à l'état relativement fluide" (Dabin et Lagasse, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 72).

---

(1) Notons d'ailleurs, qu'en France, il existe une raison spéciale de ne plus discuter cette position de principe; on considère qu'elle a été implicitement approuvée par une loi du 7 novembre 1922, qui a ajouté une disposition à l'article 1384, al. 1er (Voir Mazeaud, Respons., t. 2, n° 1145 et les autorités y citées).

(2) Rappelons, une fois pour toutes, que nous supposons qu'il ne s'agit pas d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment ou d'une hypothèse à propos de laquelle existe une législation spéciale.

228.- DOMAINE D'APPLICATION QUANT AUX CHOSES.-

Quelles sont les choses inanimées à propos desquelles est susceptible de jouer la responsabilité édictée par l'art. 1384 al. ler, tel qu'il est interprété par la jurisprudence ?

Au début, on ne songea à appliquer ce texte qu'aux choses mobilières. Dans leurs motifs, les arrêts de principe de 1904 et de 1911 (cités supra) visaient in terminis les choses mobilières.

Dans la suite, des décisions de tribunaux et de cours d'appel étendirent le champ d'application de l'art. 1384, al. ler, aux immeubles, lorsqu'il ne s'agissait pas d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment.

La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens, dans deux arrêts rendus, l'un le 24 mai 1945 (Pas. 1945, 1, 172), l'autre le 12 juillet 1945 (Pas. 1945, 1, 202). Dans le premier de ces arrêts, rendu à propos de la chute d'un arbre, on lit que "l'article 1384 alinéa premier du Code civil, ne distingue pas entre choses mobilières, immobilières ou immobilisées, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un bâtiment dont la ruine, cause du dommage, et résultant d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, est spécialement prévue par l'article 1386".

229.- CONDITIONS D'APPLICATION.- LE VICE ET LA RELATION CAUSALE.-

La responsabilité du gardien, en tant que basée sur l'art. 1384 al. ler, suppose, avons-nous vu, la preuve: 1° d'un vice de la chose; 2° d'un lien de cause à effet entre ce vice et le dommage.

Que faut-il entendre exactement par "vice" de la chose? Comment doit être administrée la preuve de l'existence du vice et de sa causalité par rapport au dommage? Telles sont les deux questions à résoudre.

A.- NOTION DU VICE

On relève dans la jurisprudence deux conceptions différentes du "vice".

a) Dans une première conception, qui paraît bien répondre seule au sens du mot "vice", le vice consisterait dans une défectuosité intrinsèque de la chose, sans qu'il y ait d'ailleurs lieu de distinguer selon que cette défectuosité est apparente ou cachée (1), ou selon qu'elle est originelle ou acquise, due à la vétusté, à de précédentes dégradations ou à toute autre cause. Voici quelques exemples: boulon d'une auto rongé de rouille et usé (Gand ler mars 1928, Pas. 1928, 2, 125); levier de direction d'une auto partiellement brisé depuis un certain temps (Trib. Liège 28 octobre 1932, Pas. 1933, 3, 137); mauvais système d'ancrage d'un crampon dans une trappe à rats (Liège, ch. réunies, 2 juillet 1912, Jur. Liège, 1912, 233); défaut d'élasticité d'un ressort de porte d'ascenseur (Bruxelles 10 mars 1948, R.G.A.R. 1949, n° 4319) (2).

b) Dans une autre conception, plus large, le vice engloberait en outre tout comportement anormal de la chose. C'est ainsi que, dans un arrêt du 19 octobre 1939 (Pas. 1939, 1, 430), la Cour de cassation a retenu comme vice, pour une locomotive, un "échappement de vapeur tel qu'il rend dangereux et

(1) Sous réserve du point de savoir si le vice impossible à déceler engage la responsabilité du gardien. Nous examinerons ce point infra, n° 231.

(2) Il faut se garder de confondre la défectuosité d'une chose (art. 1384) avec l'emploi impropre ou malhabile d'une chose parfaite en soi (art. 1382 et 1383) - Voir Pirson et De Villé, t. ler, n° 137; Gand 21 mars 1949, J.T. 1950, 21; Trib. Liège 6 novembre 1942, Pas 1943, 3, 4; Trib. Hasselt 12 mai 1949, Pas. 1951, 3, 6.

même à peine possible à certains moments l'usage de la route aux autres véhicules". Voici d'autres exemples: déconnexion de l'une des tuyauteries de l'équipement à gaz comprimé d'un camion (Liège 15 décembre 1949, Pas. 1950, 2, 85); câble électrique gisant sur le sol (Trib. Huy 22 janvier 1951 ; Bull. ass., 1951, 243 et rappr. Cass. 25 mars 1920, Pas. 1920, 1, 110). On trouvera l'indication d'autres décisions, ainsi que des réflexions sur cette tendance jurisprudentielle, dans Van Rijn, J.T. 1946, p. 165 et 166; Cl. Renard, Rev. trim. 1947, p. 96 et Rev. crit. jur. belge, 1947, p. 91; G. Dor, ibid., 1948, p. 174 et 175; Dabin et Lagasse, ibid., 1949, p. 72 et 1952, p. 76 .

On observera qu'il n'est pas toujours facile de découvrir si ces décisions considèrent le comportement anormal comme constituant le vice de la chose ou comme prouvant à suffisance l'existence d'un vice au sens de défectuosité intrinsèque. Cette dernière manière de procéder a été condamnée par un arrêt récent de notre Cour de cassation, en date du 31 juillet 1952, arrêt que nous analysons infra, sous litt. B. Il est permis de se demander si la doctrine de cet arrêt ne doit pas logiquement aboutir au rejet de la conception suivant laquelle le comportement anormal d'une chose constituerait un vice de celle-ci.

B.- PREUVE DU VICE ET DE SA CAUSALITE PAR RAPPORT AU DOMMAGE

La victime doit-elle établir, de manière positive, que le dommage a pour cause tel vice déterminé de la chose?

Cette question a été vivement débattue. Tandis que certaines décisions répondent affirmativement, d'autres autorisent la preuve indirecte de l'existence d'un vice, et l'on a même constaté, chez ces dernières, une tendance à déduire l'existence d'un vice de la chose du seul fait de la survenance d'un accident.

La position de la Cour de cassation, telle qu'elle se dégage d'une série d'arrêts récents (23 mars 1943, Pas. 1943, 1, 110; 18 janvier 1945, Pas. 1945, 1, 88; 31 janvier 1952, Pas. 1952, 1, 308), est la suivante:

La victime n'est pas tenue de préciser la nature du vice; il suffit qu'elle établisse l'impossibilité de l'accident si la chose n'avait pas été affectée d'un vice mais, pour ce faire, elle doit démontrer, par élimination successive de toutes les autres causes concrètes possibles de l'accident, que celui-ci, sans la présence d'un vice de la chose, demeurerait inexplicable dans les circonstances où il s'est produit. Voir, concernant ce procédé de preuve indirecte, qui doit être manié avec la plus grande précaution, Cl. Renard, Rev. trim. 1947, p. 96 et Rev. crit. jur. belge, 1947, p. 91 et s.; G. Dor, ibid., 1948, p. 177; Dabin, ibid., 1952, p. 73; De Page, Compl. vol. II, n° 1007.

Dans l'arrêt précité du 31 janvier 1952, nous relevons spécialement ces attendus:

" Attendu que, pour établir l'existence du vice de la chose, l'arrêt entrepris constate, en ordre principal, que "l'existence du vice de la chose est, en l'espèce, établie à suffisance de droit par le comportement de la chose, puisque les freins à air comprimé du camion n'ont pu servir à l'usage normal auquel ils étaient destinés et qu'on attendait d'eux";

" Attendu que le manque d'efficacité normal des freins du camion, lors de l'accident, n'implique pas nécessairement l'existence d'un vice; que ce comportement des freins peut encore provenir d'autres causes, notamment d'une faute du conducteur, d'un cas fortuit ou du chargement excessif du camion;

" Que dès lors, par le motif reproduit ci-dessus, l'arrêt n'a pas légalement motivé l'existence d'un vice de la chose".

230.- PERSONNE RESPONSABLE.- NOTION DU GARDIEN.-

La responsabilité ne pèse pas sur le propriétaire de la chose, comme tel, mais sur celui qui a la garde de la chose, qu'il soit propriétaire ou non (V. notamment Cass. 2 mai 1946, Pas. 1946, 1, 165).

Qui doit être considéré comme "gardien" de la chose? Ce point donne aussi lieu à des divergences d'appréciation (Voir notamment Pirson et De Villé, t. ler, nos 139 et s.; Van Rijn, Resp. aquil. et contrats, nos 220 et s., et note dans J.T. 1946, p. 166).

Dans son arrêt du 25 mars 1943 (précité), la Cour de cassation a donné cette formule: "A la garde de la chose, celui qui, pour son propre compte, use de la chose, en jouit ou la conserve, avec pouvoir de surveillance, de direction et de contrôle".

Ainsi l'ouvrier ou le préposé, qui actionne ou dirige la chose pour compte d'autrui, n'en 'est pas le gardien (Liège 5 novembre 1936, Pas. 1937, 2, 124).

De même, n'est pas gardien de la chose le fermier qui, pour le battage de sa récolte, a conclu "un contrat d'entreprise" avec le propriétaire d'une machine à battre; c'est ce dernier qui a la garde de la chose (même décision).

A la garde de la chose le propriétaire qui met à la disposition d'autrui, au titre d'un louage de services, son camion avec chauffeur (Trib. Gand 20 mars 1951, Bull. ass., 1951, 686).

Une automobile volée n'est plus sous la garde de son propriétaire (J. de paix Anvers, 29 septembre 1948, Bull. ass. 1949, 217).

On examinera, au cours des exercices pratiques, des casus qui donnent lieu à discussion. Voir, pour la jurisprudence, Rép. prat., v° respons., nos 956 et s.; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 73 et 74, et 1952, p. 77 et 78.

231.- EXONERATION DU GARDIEN.-

Selon la Cour de cassation (voir supra n° 227), la faute consiste dans le fait d'avoir sous sa garde une chose vicieuse. Il suit de là que le gardien ne peut échapper à la responsabilité en démontrant qu'il n'a commis aucune faute. Sa seule ressource serait de tenter de détruire la relation causale en démontrant que, malgré les apparences, le dommage est dû, en réalité, à une "cause étrangère" extérieure au vice de la chose; en cas de faute de la victime, il y aura lieu à exonération complète ou partielle du gardien, selon que la faute de la victime est la seule cause de l'accident ou qu'elle y a concouru avec le vice de la chose (Voir jurisprudence dans Rép. prat., v° respons., nos 969 et s.; adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 71 et 75, et 1952, p. 77).

Le défendeur ne pourrait-il cependant se prévaloir du caractère indécelable du vice? Ne pourrait-il échapper à la responsabilité en démontrant qu'il lui eût été humainement impossible de déceler le vice dont la chose était infectée, en dépit des investigations les plus minutieuses (par exemple, présence d'une paille dans le métal d'une lame de ressort ou de la barre de direction d'une auto)?

Les juridictions de fond se sont divisées sur ce point, la majorité des décisions adoptant la négative. Les auteurs sont également divisés, mais la plupart se prononcent également pour la négative. On invoque, en ce sens, certains motifs des arrêts de notre Cour de cassation (voir notamment Cass. 24 mai 1945, Pas. 1945, 1, 172); on fait surtout valoir, et, semble-t-il, avec raison, que cette solution est la conséquence inéluctable du système jurisprudentiel puisque, dans ce système, ce que la loi impute à faute, c'est d'avoir sous sa garde une chose vicieuse, sans autre distinction (en ce sens Van Rijn, note J.T., 1946, 165; De Page, Compl., vol. II, n° 1008; Dabin, Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 76 et

1952, p. 77; contra G. Dor, ibid., 1948, p. 184 et 185).

232.- FONDEMENT DE CETTE RESPONSABILITE.-

En interprétant, comme elle le fait, l'article 1384 al. 1er in fine, notre Cour de Cassation n'a cessé d'affirmer qu'elle entendait rester fidèle au principe de la faute comme fondement de la responsabilité civile.

La faute, dit-elle, consiste à avoir sous sa garde une chose infectée d'un vice. Mais peut-on considérer comme étant en faute une personne qui n'aurait pu se rendre compte d'un vice de la chose qu'en procédant à des investigations qu'il n'est pas dans les usages de faire? Et l'on peut surtout se poser cette question si - comme il semble bien - la Cour de cassation entend rendre le gardien responsable même au cas de vice indécelable.

Lorsqu'un dommage est causé par le vice d'une chose et que ce vice était impossible à découvrir, on ne conçoit vraiment pas que l'on puisse dire de cette personne qu'elle était en faute parce qu'elle avait cette chose sous sa garde. Pour justifier alors une responsabilité, il faut nécessairement faire intervenir une autre idée. Celle-ci ne peut être que l'idée de risque ou, mieux, celle de garantie. En réalité, d'après le système jurisprudentiel belge, nous sommes garants vis-à-vis de tous du bon état de toutes les choses que nous avons sous notre garde. Dans certains cas d'espèce, il y aura peut-être responsabilité pour faute; dans d'autres cas, on sera en présence d'une responsabilité purement objective.

On peut se demander, dès lors, si, dans le critère de la garde, doit intervenir l'élément de pouvoir de surveillance et de contrôle. Dans les conclusions précédant l'arrêt du 25 mars 1945 l'exigence de cet élément est ainsi motivée (Rev. crit. jur. belge, p. 167): "Puisque la responsabilité du gardien est basée sur la faute qu'il commet en ayant sous sa garde une chose infectée d'un vice, il ne sera gardien, il n'aura la garde de la chose, que s'il a le pouvoir de faire en sorte ou que la chose ne soit pas infectée d'un vice, ou qu'elle soit purgée de son vice ou, tout au moins, que ce vice demeure inoffensif". A quoi bon, peut-on dire, exiger un tel pouvoir, si on le rend responsable d'un vice qu'il n'aurait pu découvrir en dépit des investigations les plus minutieuses?

Section 5

DE LA REPARATION DU DOMMAGE

233.- NOTE LIMINAIRE.-

Observons, en premier lieu, que plusieurs points qui pourraient être traités ici ont été examinés précédemment dans la section consacrée à l'examen du "dommage". Nous n'y reviendrons pas. Observons, en outre, qu'un exposé complet de la réparation du dommage dépasserait le cadre d'un "cours" de droit civil. Nous renvoyons, pour plus de détails, aux Traités de droit civil et au Répertoire pratique de droit belge, v° responsabilité, n° 1675 à 1942. Adde Rev. crit. jur. belge, 1949, p. 90 et s. et 1952, p. 91 et s.

234.- MODE DE LA REPARATION.-

Rappelons que le législateur, dans les articles 1382 et s., n'a pas en vue la punition du coupable; son unique but est de remettre, dans la mesure du possible, la personne lésée dans une situation équivalente à celle que le dommage lui a fait perdre. Bref, l'action basée sur les articles 1382 et s. est purement réparatrice.

Le mode de la réparation est essentiellement variable. Il appartient aux juges de rechercher les moyens les plus propres à réparer le dommage et leur appréciation est souveraine.

La réparation consistera généralement dans l'allocation d'une somme d'argent, soit sous forme de capital une fois versé, soit sous forme de rente annuelle. Les injures, la diffamation peuvent trouver une réparation dans la publicité donnée au jugement flétrissant la conduite de leur auteur. Rien n'empêche que la réparation soit imposée en nature (démolition d'un ouvrage; remise des choses dans leur pristin état; maintien d'un contrat nul, si cette nullité cause à une des parties un préjudice et a pour origine une faute de l'autre partie), sauf à respecter le principe "nemo potest cogi ad factum".

Cons. Colin et Capitant, t. 2, n° 332; De Page, t. 2, n° 1026; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1144 et s.; Rép. prat. n° 1675 et s.

235.- GARANTIES DE LA REPARATION.-

La victime d'une faute, qui a obtenu contre l'auteur du dommage une condamnation à la réparation, n'a contre celui-ci qu'une créance chirographaire. Le juge ne pourrait, sans outrepasser ses pouvoirs, fixer des garanties telles que gage, cautionnement, privilège ou astreinte; les exceptions au principe de l'égalité entre créanciers, consacré par l'art. 8 de la loi hypothécaire, sont de stricte interprétation et sont fixées limitativement par le législateur.

La loi n'a prévu qu'un cas, très limité, de privilège: la loi du 24 mai 1937 (art. 20, 9° de la loi hypothécaire) accorde à la victime un privilège sur l'indemnité due à l'auteur du dommage par son assureur.

236.- EVALUATION DE LA REPARATION.-

Nous avons déjà dit que la réparation dépend de l'étendue du dommage causé et nullement de la gravité de la faute (V. par ex., Cass. 15 mai 1941, Pas. 1941, 1, 192).

La preuve du montant du dommage pourra se faire par toutes voies de droit; il s'agit d'un fait.

Le juge du fond statue souverainement sur les éléments de fait qui servent de base à l'évaluation du dommage.

Pour les règles pratiques d'évaluation, nous renvoyons au Rép. prat. droit belge, v° responsabilité, n° 1687 à 1859 et 1892 à 1919.

Division II

L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE AUX DEPENS D'AUTRUI

238.- INTRODUCTION ET PLAN.-

Le Code civil a-t-il consacré de façon générale le principe que nul ne peut sans juste cause s'enrichir aux dépens d'autrui?

On chercherait en vain, dans notre Code, un texte ayant une telle portée, mais on y trouve plusieurs applications de l'idée, notamment dans les art. 1376 et suivants où il est question du paiement de l'indu. Nous allons étudier d'abord ce cas particulier puis, dans la section 2, nous rechercherons s'il y a lieu de généraliser le principe.

Section I

DU PAIEMENT DE L'INDU

239.- PRINCIPE.-

Celui qui a reçu un paiement indu est obligé de restituer ce qu'il a reçu à celui qui a fait ce paiement. L'art. 1325 énonce le principe et les art. 1376 et suivants le développent.

240.- CONDITIONS DE L'ACTION EN REPETITION DE L'INDU.-

a) Il faut qu'il y ait un paiement indu. A cet égard, deux cas peuvent être distingués:

Ou bien l'accipiens n'était pas créancier,

Exemple: second paiement d'une dette déjà éteinte.

Autre exemple: Je paie à Paul ce que je dois à Pierre.

Ou bien l'accipiens était créancier, mais il a reçu son paiement d'un autre que de son véritable débiteur.

Exemple: Pierre, créancier de Paul, a reçu son paiement de Jacques.

La première hypothèse est prévue par l'art. 1376; la seconde hypothèse, par l'art. 1377.

b) Faut-il, en outre qu'il y ait eu erreur de la part du solvens pour que celui-ci puisse répéter l'indu (1)?

Dans l'hypothèse prévue par l'art. 1377, il n'y a aucun doute; le texte est explicite. Le solvens ne peut répéter que s'il a payé par erreur. Cette solution est d'ailleurs conforme à l'art. 1236, qui reconnaît la validité du paiement fait pour autrui.

Il en est de même en cas de paiement d'une obligation naturelle: l'article 1235 n'autorise la répétition que si le paiement a été "involontaire".

Dans l'hypothèse prévue par l'art. 1376, la loi est muette sur ce point. Elle nous dit bien (et c'était à peine nécessaire) qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper, pour le principe de la restitution, du point de savoir si l'accipiens reçoit par erreur ou sciemment. Elle ne nous dit pas si le solvens doit avoir été dans l'erreur.

Il paraît certain que celui qui paie sciemment ce qu'il ne doit pas, ne peut exercer l'action en répétition. On doit seulement ajouter que, si le solvens avait payé ce qu'il savait ne pas devoir, dans l'unique but d'éviter des poursuites ou sous l'empire de l'intimidation, de tels paiements devraient être mis sur le même pied que des paiements faits par erreur.

Mais à qui incombe la preuve de l'erreur? C'est là une question discutée (Voir l'exposé des opinions dans Rép. prat. droit belge, V° Quasi-contrat, n° 209 et s.). On décide, en général, que c'est le solvens, agissant en répétition, qui aura à prouver l'erreur. Cependant, comme le fait observer Gaudemet

---

(1) Lorsqu'un paiement a été fait en exécution d'un contrat qui a été depuis annulé ou résolu, il est certain que l'annulation ou la résolution autorisera la répétition, sans qu'il soit besoin d'invoquer en outre l'erreur. C'est qu'alors le solvens fonde son action en répétition, non pas sur la théorie du paiement de l'indu, mais sur le principe général, en matière d'annulation et de résolution, que les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouveraient si la convention n'avait pas été faite (Gaudemet, Obligations, p. 285; De Page, t. 2, n° 817 et t. 3, n° 12; Demolombe, t. 31, n° 231 et s., 422 et s.; voir par ex.: Cass. 12 novembre 1937, Pas. 1937-1-339).

(Obligations, p. 285), très souvent les circonstances de la cause seront telles que le juge pourra présumer l'erreur, dès lors qu'on aura prouvé l'inexistence de la dette (par exemple dans le cas de second paiement d'une dette déjà éteinte). "Souvent même l'admission de la présomption d'erreur par le juge déplacera la charge de la preuve, et ce sera au défendeur qu'il appartiendra de prouver que le paiement n'a pas été fait par erreur, mais, par exemple, dans une intention libérale ou à titre de prêt". (V. et comp. autorités citées par Rép. prat. droit belge, loc. cit. et notamment Aubry et Rau, t. 4, § 442; Colin et Capitant, t.2, nos 400 à 402; De Page, t. 3, n° 13 et 14; Bruxelles 9 novembre 1946, Journ. Trib., 1947, 86 et note Renauld).

c) Dans le cas prévu par l'article 1377, c'est-à-dire lorsque l'accipiens était véritablement créancier, mais a reçu paiement d'un autre que de son débiteur, il y a une condition supplémentaire requise pour que réussisse l'action en répétition. Il faut que le créancier n'ait pas supprimé son titre par suite du paiement (art. 1377, al. 2).

La loi prévoit ainsi l'hypothèse où le créancier, après avoir reçu son paiement d'un autre que de son débiteur, aurait supprimé son titre. Elle a estimé qu'il ne serait pas équitable d'obliger ce créancier à restituer ce qu'il a reçu. En effet, ayant supprimé son titre, ce créancier va peut-être se trouver dans l'impossibilité de faire la preuve de sa créance contre son véritable débiteur. C'est au solvens seul à pâtir de son erreur: il n'aura pas l'action en répétition et n'aura de recours que contre le véritable débiteur.

Cette décision étant toute d'équité, la loi suppose évidemment que le créancier qui a supprimé son titre à la suite du paiement, était de bonne foi. Le texte ne le dit pas, mais la doctrine est unanime en ce sens. Ainsi que le dit Planiol (T.2, n° 861), la mauvaise foi du créancier renverserait les rôles et ce serait lui alors qui devrait être sacrifié.

La jurisprudence applique par analogie la disposition de l'art. 1377 al. 2, aux cas où le créancier aurait, à la suite du paiement, laissé prescrire sa créance ou laissé s'éteindre les sûretés qui garantissaient sa créance. Il y a même raison de décider.

241.- ETENDUE DE LA RESTITUTION QUI INCOMBE A L'ACCIPIENS.-

L'étendue de la restitution est déterminée par les art. 1378 à 1381. Voir de près ces textes. On remarquera que l'accipiens de mauvaise foi est traité plus sévèrement que l'accipiens de bonne foi. C'est justice.

Indu portant sur une somme d'argent.- L'accipiens de bonne foi ne doit pas les intérêts (arg. art. 1378). L'accipiens de mauvaise foi doit les intérêts à dater du jour du paiement de l'indu ou depuis le jour où il est devenu de mauvaise foi (art. 1378).

Indu portant sur un corps certain.- L'accipiens de bonne foi conserve les fruits perçus par lui (arg. art. 1378). S'il a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente (art. 1380). L'accipiens de mauvaise foi doit les fruits du jour du paiement ou du jour où il est devenu de mauvaise foi (art. 1378). Il répond de la perte ou de la détérioration, même survenues par cas fortuit (art. 1379), et, s'il a vendu la chose, il doit sa valeur au jour où elle lui est réclamée lorsqu'elle est supérieure au prix de la vente, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu (arg. art. 1380). Qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, l'accipiens a droit au remboursement

des dépenses nécessaires et utiles faites pour la conservation de la chose (art. 1381; application, en sens inverse, du principe de l'enrichissement sans cause).

Voir, pour plus de détails, Rép. prat. droit belge, V° quasi-contrat, n°227 et s.

Section 2

DE L'ACTION DE IN REM VERSO

242.- OBSERVATION PRELIMINAIRE.-

Cette dénomination est donnée aujourd'hui à l'action sanctionnant le principe général que nul ne peut s'enrichir sans juste cause aux dépens d'autrui. En droit romain, l'action de in rem verso n'était qu'un cas tout particulier d'application du principe (Cuq, Manuel, t. 1, p. 537 et note 2).

243.- EXISTENCE DANS NOTRE DROIT POSITIF DU PRINCIPE GENERAL QUE NUL NE PEUT SANS JUSTE CAUSE S'ENRICHIR AUX DEPENS D'AUTRUI.-

On trouve dans le Code civil de nombreux textes inspirés de cette idée que nul ne peut sans juste cause s'enrichir aux dépens d'autrui. On consultera de près ces textes; citons notamment les art. 548, 554, 555, 861, 862, 1376 et suiv. (répétition de l'indu), 1437 (théorie des récompenses sous le régime de la communauté), 1947.

Cela étant, se pose la question énoncée au début de ce chapitre. Le Code civil ayant fait de nombreuses applications du principe sus-énoncé, est-il permis de le considérer comme une règle générale de notre droit positif ?

Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. Ainsi s'exprimait Pomponius, dans un passage rapporté dans le Digeste, liv. 50, 17, 206. Cette maxime a traversé tout notre ancien droit et on la retrouve souvent sous la plume des anciens jurisconsultes. Le Code civil l'ayant consacrée en maintes de ses dispositions, on admet aujourd'hui qu'elle constitue une règle de notre droit positif et cette opinion est suivie par les Cours de Cassation belge et française (voy. pour la Belgique, Cass. 27 mai 1909, Pas. 1909, 1, 272, et concl. Terlinden; Cass. 17 juillet 1925, Pas. 1925, 1, 364), mais on est loin d'être d'accord sur le fondement exact et sur le champ d'application du principe. Aussi cette matière a-t-elle donné lieu, en ces dernières années, à une littérature juridique très fournie (voy. notamment étude Rouast, Rev. trim. 1922, p. 35 et suiv.; Demogue, Traité des obligations, t. 3, n° 141 et s.; étude Renard, Rev. trim. 1920 et suiv.; Bonnecase, Suppl. au traité de Baudry, t. 3, n° 113 et suiv.; Ripert, De la règle morale dans les obligations civiles, n° 133 et suiv.).

Les difficultés dans lesquelles se débat la doctrine ne doivent pas nous étonner. Sans doute le procédé d'interprétation consistant à extraire un principe de textes particuliers est un procédé légitime, mais il devient plus délicat à mesure que le principe ainsi dégagé est un principe plus général. Qui ne voit qu'entré dans cette voie, on pourrait, par exemple, soutenir que la plupart de nos lois n'étant qu'une mise en oeuvre du principe "suum cuique tribuere", ce principe suffit aujourd'hui à résoudre tous les conflits entre particuliers. Ce serait tout simplement proclamer l'inutilité du droit positif.

244.- FONDEMENT ET CONDITIONS D'APPLICATION DE L'ACTION DE IN REM VERSO.-

Le fondement de l'action de in rem verso est discuté. Il paraît difficile

de le voir ailleurs que dans l'équité. "Aequum est", disait Pomponius.

Quant au champ d'application de l'action, il donne lieu également à de nombreuses controverses. La théorie est encore en voie d'élaboration. Les tribunaux ont dégagé peu à peu ses conditions d'application à propos des cas particuliers qui leur étaient soumis. Un point nous paraît hors doute, c'est que le domaine de l'action doit être tracé avec grande prudence, de manière à ne pas heurter les règles de droit expressément édictées par le législateur (1).

Nous allons essayer de préciser les conditions d'application, telles qu'elles sont généralement admises.

1°) Un appauvrissement du demandeur.

C'est la base même de l'action. En conséquence, on refusera par exemple l'action du propriétaire qui, par des travaux d'embellissement ou de défense (construction d'une digue contre les eaux) exécutés sur son propre fonds, a conféré une plus value au fonds de son voisin. Le propriétaire ne s'est pas appauvri puisque cet acte a été utile à lui-même.

2°) Un enrichissement du défendeur tirant son origine du fait même qui appauvrit le demandeur.

Cet enrichissement peut consister soit dans un accroissement direct du patrimoine du défendeur (Ex. une valeur est passée dans son patrimoine), soit dans le fait de lui avoir évité une diminution de son patrimoine (Ex. le demandeur a payé une dette du défendeur).

3°) L'absence d'une juste cause pour cet enrichissement aux dépens d'autrui.

Cette condition est de loin la plus importante et elle va avoir pour effet de réduire considérablement l'importance pratique de l'action de in rem verso. Il arrive en effet tous les jours que des personnes s'enrichissent aux dépens d'autrui sans qu'il y ait lieu à restitution, parce qu'il y a juste cause. Prenons l'exemple d'une donation. Le donateur est appauvri et le donataire est enrichi par suite de cet appauvrissement. Nul ne songera à permettre au donateur de réclamer, en vertu de l'action de in rem verso, la restitution de ce qu'il a donné. Et pourquoi? Parce que le donataire trouve dans l'acte juridique qu'est la donation, le droit de conserver l'enrichissement. De même, supposons que je vous aie vendu un objet au-dessus de son prix; je m'enrichis à vos dépens et cependant vous ne pouvez pas exercer contre moi l'action de in rem verso. Et pourquoi? Parce que cet enrichissement est justifié par le contrat de vente intervenu entre nous et que, tant que celui-ci n'est pas attaquable pour cause de lésion en vertu d'un texte de loi, ce contrat me donne le droit de conserver l'enrichissement procuré.

Comme l'a très bien dit Rouast (étude citée), si l'on faisait abstraction de cet élément "absence de juste cause", il n'y aurait plus de contrat à respecter, mais uniquement des situations à rétablir dans le sens de l'équité. L'action de in rem verso permettrait de critiquer toutes les affaires qui sont bonnes pour une des parties et mauvaises pour l'autre. Elle serait un redoutable redresseur de torts, dont l'intervention aurait pour effet de bouleverser toute sécurité dans les rapports juridiques.

Il importe donc extrêmement de bien préciser ce qu'on doit entendre ici par "juste cause", et c'est sur ce point que surgissent les plus vives discussions. Sans prétendre donner une formule définitive, on peut dire, semble-t-

---

(1) V. Cass. 22 août 1940, Pas. 1940, I, 205.

il, qu'il y aura juste cause lorsque l'enrichi trouvera le droit de conserver l'enrichissement soit dans un acte juridique (ex. contrat, testament), soit dans la loi elle-même.

Ainsi, dans les exemples ci-dessus exposés, la juste cause se trouve d'un côté dans la donation, de l'autre dans la vente.

Voici d'autres exemples où il y a juste cause.

Une compagnie d'assurances contre les incendies avait stipulé dans sa police qu'elle aurait le choix entre le paiement du dégat constaté ou la reconstruction de l'immeuble. Elle s'arrête à ce dernier parti. Une fois la reconstruction faite, elle réclame à l'assuré une participation à la dépense pour tenir compte de la différence du neuf au vieux. Sa prétention a été repoussée. L'assuré puisait dans son contrat d'assurance le droit de conserver cet enrichissement (Cass. fr. 21 juillet 1903, D.P. 1904, 181, S. 1904, 1, 21).

Un propriétaire a loué sa maison et il a été convenu qu'à la fin du bail, le locataire sera tenu d'abandonner au propriétaire, sans indemnité, toutes les améliorations par lui effectuées. Le locataire fait exécuter des travaux et l'entrepreneur , ne pouvant se faire payer par lui, se retourne contre le propriétaire qu'il prétend avoir enrichi. L'action ne réussira pas, car le propriétaire trouve dans le contrat de bail le droit de conserver les améliorations sans bourse délier (Paris 26 juin 1899, D.P. 1900, 2, 155). Nonobstat l'art. 1165 (renvoi à nos développements sur cet article) (1).

Un garde-chasse est assuré contre les accidents, mais il est stipulé que les frais médicaux ne font pas partie de l'assurance. Gravement blessé, il est soigné par un médecin qui le guérit rapidement contre toute espérance. Le médecin réclame le montant de ses déboursés et honoraires à la Compagnie d'assurances qui, grâce à lui, ne devra payer qu'une indemnité très réduite. Sa prétention doit être rejetée car, aux termes du contrat, l'assuré était obligé de se soigner à ses propres frais et l'assureur avait acquis, de par son contrat, le droit de profiter de toutes les conséquences heureuses d'un traitement dont il n'avait pas la charge (Cons. Cass. 27 mai 1909, Pas. 1909, 1, 272, et concl. Terlinden).

Dans tous ces exemples, la juste cause se trouve dans un contrat. Elle pourrait aussi, avons-nous dit, se trouver dans la loi. Le cas le plus typique est celui de l'art. 599. On peut ajouter les dispositions légales sur la prescription, l'autorité de la chose jugée, etc... Ainsi un créancier ne pourrait prétendre exiger, par l'action de in rem verso, le paiement d'une créance qu'il a laissé prescrire, sous prétexte que le débiteur se serait enrichi à ses dépens. Le débiteur trouve dans la loi une juste cause d'enrichissement.

4°) Dans l'opinion dominante, l'action de in rem verso a un caractère subsidiaire, en ce sens qu'elle ne peut être accueillie que si le demandeur ne dispose d'aucune autre action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (V. références citées dans Rép. prat., droit belge, V° quasi-contrat, n° 158).

245.- QUELQUES EXEMPLES.-

Un frère qui vivait avec sa soeur en commun a profité des fournitures de ménage faites à sa soeur. Une femme commune en biens a causé un dommage par sa faute; la communauté n'est pas tenue en principe des dommages et intérêts, mais elle pourra être poursuivie dans la mesure où elle aura profité du délit. Un in-

(1) Voir aussi Cass. 9 mars 1950, Pas. 1950, 1, 491 et la note Dabin sous cet arrêt, rev. crit. jur. belge 1952 p. 8.

dividu a géré l'affaire d'autrui, croyant gérer sa propre affaire; il n'aura pas l'action en gestion d'affaire, mais il pourra, le cas échant, exercer l'action de in rem verso.

246.- ETENDUE DE LA RESTITUTION DUE AU DEMANDEUR.-

La loi, dans les cas qu'elle a visés, a parfois établi des règles spéciales. Voyez, par exemple, l'art. 555.

En dehors de ces cas, voici le principe: le droit du réclamant est limité tout à la fois par la mesure de l'enrichissement d'autrui et par la mesure de son propre appauvrissement. Donc l'indemnité ne peut dépasser la plus faible des deux sommes représentant l'enrichissement et l'appauvrissement.

247.- JURISPRUDENCE.-

Nous donnons ci-dessous quelques décisions récentes de jurisprudence.

Cass. fr. 13 juin 1934, D.H. 1934, 410, Rev. trim. 1934, 824 (non en l'espèce); Lyon 27 juin 1934, Rev. trim. 1934, 821 et 1935, 136 (oui en l'espèce); Bruxelles 9 juin 1934, Pas. 1935, 2, 6 (non); Mons 10 novembre 1933, Pas. 1934, 3, 96 (non); Bruxelles 30 décembre 1931, Pas. 1932, 2, 130 (non); Colmar 15 juillet 1930, Rev. trim. 1931, 868 (non); Gand 25 juin 1930, Pas. 1931, 2, 99; Charleroi 23 mars 1929, Pas. 1930, 3, 102 (oui); Liège 30 nov. 1929, Pas. 1930, 2, 20 (oui); Cass. 8 avril 1929, Pas. 1929, 1, 151 (voir motifs), Rev. trim. 1930, 545.- Voir aussi la jurisprudence citée dans le Rép. prat., v° quasi- contrat; n° 115 et s.

Division III

LA GESTION D'AFFAIRES

248.- DEFINITION.-

L'expression "gestion d'affaires" est prise dans notre Code civil dans un sens spécial qui lui vient de la tradition.

Selon la définition de Girard, la gestion d'affaires, au sens technique, est l'acte de celui qui, sans en avoir reçu mission, s'ingère dans l'administration du patrimoine d'autrui pour lui éviter un préjudice. L'exemple classique est le suivant: une personne, voulant rendre service à un ami absent, fait effectuer une réparation urgente à la maison de celui-ci.

Lorsqu'on se trouve en présence d'une gestion d'affaires ainsi précisée, la loi intervient pour créer des obligations à charge du gérant de l'affaire et aussi éventuellement à charge de celui dont l'affaire a été gérée, lequel est appelé le maître de l'affaire.

Nous allons étudier les raisons d'être et l'étendue de ces obligations légales.

249.- OBLIGATIONS A CHARGE DU GERANT ENVERS LE MAITRE.-

Le gérant n'était pas obligé de s'immiscer dans les affaires d'autrui, mais, s'il l'a fait, on ne saurait lui permettre de compromettre l'intérêt du

maître par son défaut de persévérance ou par sa négligence à conduire l'affaire.

De là dérivent ses obligations:

1) de continuer la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou ses héritiers soient en état d'y pourvoir eux-mêmes (art. 1372, al. 1 et art. 1373).

2) d'apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille (art. 1374), sauf modération de cette responsabilité par le juge, selon les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire.

3) de rendre compte de sa gestion (art. 1372, al. 2, cbn. avec art. 1993).

250.- OBLIGATIONS A CHARGE DU MAITRE.-

Le gérant ayant agi pour rendre service au maître, il est équitable que la loi assure au gérant une indemnisation complète. Toutefois, il faut tenir compte de l'intérêt du maître: on ne peut l'obliger à indemniser le gérant si l'intervention de celui-ci a été inopportune ou maladroite.

De là dérivent les obligations du maître, mais par là aussi se justifie la condition exigée par la loi pour que naissent ces obligations et qui est celle-ci: la gestion doit avoir été utile.

Que faut-il entendre par utilité de la gestion? Est-ce à dire qu'elle a dû procurer un profit au maître? Non pas. Ce que la loi demande, c'est que l'affaire ait été bien administrée (art. 1375), c'est-à-dire que l'affaire ait été utile dans son principe et qu'elle ait été conduite avec intelligence, mais on ne peut exiger le succès final de l'entreprise.

Lorsque la gestion a été utile (1), les obligations du maître sont les suivantes (art. 1375):

1) il doit rembourser au gérant les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites;

2) si le gérant a agi en son nom propre, le maître doit l'indemniser des engagements personnels qu'il aurait pris, par exemple de l'engagement personnel qu'il aurait pris envers l'entrepreneur chargé de réparer la maison;

3) si le gérant a agi au nom du maître (la loi dit "en son nom", mais l'adjectif possessif "son" se rapporte au sujet de la phrase principale qui est le "maître"), le maître doit remplir lui-même les engagements contractés par le gérant. Dans ce cas, on appliquera les principes de la représentation, le gérant d'affaires tenant de la loi son pouvoir de représentation (voir supra, n° 233). En conséquence, le maître deviendra directement débiteur ou créancier du tiers avec lequel le gérant avait contracté.

Observation.- L'action negotiorum gestorum ne fait pas double emploi avec l'action de in rem verso. En vertu de celle-ci, le gérant ne pourrait réclamer l'indemnité que s'il avait enrichi le patrimoine du maître, si cet enrichissment avait subsisté et seulement dans la mesure de cet enrichissement. Au contraire, la présente action lui donne le droit de réclamer une indemnisation même si, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, l'affaire n'a pas réussi ou si l'utilité n'a pas subsisté (par exemple, la maison réparée est ensuite détruite par un incendie) et en tous cas le remboursement est dû de toutes les dépenses utiles et nécessaires sans égard à la plus value procurée.

251.- DANS QUELS CAS IL Y A GESTION D'AFFAIRES AU SENS DE NOS ART. 1372 à 1375.-

1) A propos de quels actes y a-t-il lieu à l'application des règles de la

(1) Si le maître ratifiait la gestion, toute discussion serait écartée sur l'utilité de celle-ci (V. Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1224).

gestion d'affaires?

a) Traditionnellement la gestion d'affaires suppose que le gérant a agi pour éviter un préjudice à une personne qui laisse certaines affaires en souffrance. Elle ne peut avoir pour objet que des actes urgents, destinés à assurer la conservation ou l'entretien de biens ou droits appartenant déjà au maître (Demolombe, t. 31, n° 108 et suiv.; Note Sirey, 1912, 1, 305; Limoges 25 juillet, 1921, D.P. 1922, 2, 23, et note sous cet arrêt; Brux. 20 juillet 1922, Pas. 1923, 2, 171 (1).

Ensemencer des terres, vendre des récoltes, faire réparer ou réparer des bâtiments, payer des dettes pressantes, tels sont par exemple des actes que peut faire un gérant d'affaires. Mais on ne pourrait admettre, par exemple, qu'il vende un immeuble du maître ou qu'il achète un immeuble pour lui. Ce serait là, entreprendre des "affaires toutes nouvelles" dépassant les limites de la véritable gestion d'affaires.

Cette conception traditionnelle est certainement celle qui, de nos anciens auteurs, a passé dans le Code civil. Elle est d'ailleurs logique. Supposons qu'un individu, sans mandat de vous, aille acheter pour vous un immeuble. Vous n'admettrez jamais qu'un tribunal vous déclare tenu de ce contrat parce qu'il estimerait que cet achat vous est utile.

Est-ce à dire que, si un individu sans mandat accomplissait au nom d'autrui un acte sortant des limites de la véritable gestion d'affaires, cet acte ne pourrait jamais être efficace? Est-ce à dire même qu'il serait absolument incorrect de parler encore de gestion d'affaires, l'expression étant prise dans un sens plus large? Telle n'est pas notre idée. Il est certain qu'un tel acte deviendrait efficace si le maître le ratifiait. En effet, la situation est alors analogue au cas où un mandataire excède ses pouvoirs et l'art. 1998, al. 2 nous dit que, dans cette hypothèse, le maître est tenu s'il ratifie (Voy. Liège, 15 juin 1931, B.J. 1932, 203, Rev. trim. 1933, 951; Cass. 15 déc. 1932, Pas. 1933, 1, 52, Rev. trim. 1934, 677). Mais alors, qu'on y prenne bien garde, le maître n'est pas tenu en vertu de la loi par la seule utilité de la gestion (ainsi qu'il en est dans la gestion d'affaires véritable), il est tenu parce qu'il l'a voulu. Nous nous sommes expliqué précédemment (n° 156), au sujet de cette figure juridique, que certains dénomment "gestion d'affaires soumise à ratification" ou "gestion d'affaires irrégulière".

b) Il n'est pas nécessaire que l'acte accompli par le gérant soit un acte juridique, ce peut être un acte matériel. Le droit romain ne faisait pas de distinction à cet égard (Girard, p. 636) et le texte de l'art. 1372 n'en fait pas davantage. Peu importe donc que l'on ait soi-même réparé une maison (acte matériel) ou que l'on ait contracté avec un entrepreneur pour la faire réparer (acte juridique).

2) Faut-il que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui?

Nous opinons pour l'affirmative. Si le gérant a cru faire sa propre affaire, il n'aura pas l'action negotiorum gestorum. On a beaucoup discuté sur ce point, mais cette condition est traditionnelle (Girard, p. 637) et elle est conforme au fondement sur lequel reposent les obligations du maître. Le législateur

---

(1) Il ne faudrait pas conclure de là que les actes passés par le gérant ne peuvent être que des actes d'administration, au sens strict de l'expression. La bonne gestion d'un patrimoine peut comprendre même des actes de disposition. Comme le disent Ripert et Boulanger (t. 2, n° 1206), "ce qui est vrai, c'est que sous le prétexte de se rendre utile, le gérant ne peut avoir la prétention de lier le maître par un contrat qui comporterait modification du patrimoine". V. et comp. autorités citées par Rép. prat. droit belge, V° quasi-contrat, n° 31 et 56.

veut encourager celui qui, mû par un sentiment désintéressé, s'occupe des affaires d'autrui; il ne vient pas au secours de celui qui n'agit que dans des vues d'intérêt personnel. Et c'est, semble-t-il bien, ce que le législateur a voulu marquer en employant à l'art. 1372, le mot "volontairement", ce qui exclut le cas où quelqu'un aurait géré l'affaire d'autrui "sans le vouloir". Ajoutons d'ailleurs que celui qui a géré l'affaire d'autrui croyant gérer la sienne propre, pourrait éventuellement intenter l'action de in rem verso, mais on sait qu'elle est loin d'être aussi favorable (V. sur cette question, Rép. prat. droit belge, V° quasi-contrat, n° 34 et s.).

3) Il faut enfin absence d'opposition du maître de l'affaire.

Chapitre II

EXECUTION DES OBLIGATIONS EXTRA-CONTRACTUELLES

252.- POSITION DE LA QUESTION.- RENVOI.-

Nous supposons une obligation née d'une source autre qu'un contrat: délit ou quasi-délit, enrichissement sans cause, gestion d'affaires, etc... Il nous reste maintenant à parler de son exécution.

C'est le moment de rappeler (voir n° 55) que les effets des obligations sont, en principe, indépendants de leur source. Nous avons donc avant tout (quitte à compléter nos explications dans l'appendice qui suit) à renvoyer aux règles que nous avons développées aux nos 61 et suivants, tout en observant que:

1° tandis que les obligations contractuelles ont des objets les plus variés, les obligations extracontractuelles ont d'ordinaire pour objet une somme d'argent; il en est notamment ainsi des obligations nées de délits ou quasi-délits (voir n° 234);

2° il y a des règles spéciales aux obligations délictuelles ou quasi-délictuelles, règles que nous avons eu soin de noter dans l'exposé que nous avons fait aux nos 61 et suivants.

APPENDICE COMMUN A LA PREMIERE ET A LA DEUXIEME PARTIE (notes dictées)

I.- DROITS DU CREANCIER SUR LE PATRIMOINE DU DEBITEUR ET PRINCIPAUX COROLLAIRES.-

- L'action oblique (art. 1166).
- L'action paulienne (art. 1167).

II.- DES OBLIGATIONS NATURELLES.

UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Faculté de Droit

Théorie Générale des Obligations

(Syllabus)

par

Léon GRAULICH

Professeur de Droit Civil à l'Université de Liège.

Fascicule III

ÉDITIONS DESOER
21, rue Ste-Véronique
— LIÈGE —

LIVRE II

TRANSMISSION DES OBLIGATIONS

311.- OBJET DE CE LIVRE.-

Il sera exclusivement ici question de la transmission entre vifs des obligations. L'étude de la transmission des obligations après décès appartient à la matière des successions et des libéralités testamentaires.

Nous envisagerons l'obligation successivement sous sa face active (créance) et sous sa face passive (dette). Le premier titre sera consacré à la cession de créance; le second à la cession de dette.

Titre I

CESSION DE CREANCE

Chapitre I

GENERALITES SUR LA TRANSMISSION DES CREANCES

312.- HISTORIQUE.-

Qu'un créancier puisse céder sa créance à une autre personne sans le consentement du débiteur et imposer ainsi à ce dernier un autre créancier, c'est là un phénomène qui nous apparaît aujourd'hui aussi normal que le transfert de tout autre droit et, à première vue, nous ne concevons pas qu'il n'en ait pas toujours été ainsi. Pourtant il peut ne pas être indifférent à un débiteur d'avoir pour créancier telle ou telle personne. Aussi ne faut-il pas s'étonner de constater que le principe de la transmissibilité des créances ait été ignoré dans des législations qui, tel le droit romain primitif, subordonnaient l'engagement du débiteur à l'observation de certaines formes conférant à cet engagement un caractère tout à fait personnel et qui, pour le surplus, donnaient au créancier un pouvoir sur la personne du débiteur allant jusqu'au droit de l'emprisonner, de le faire vendre comme esclave, de le mettre à mort. L'obligation est alors envisagée comme un rapport juridique entre deux personnes nominativement déterminées: on ne peut changer l'un des termes du rapport sans le détruire. Cette conception a laissé de longs vestiges.

Le droit romain en vint pourtant à admettre assez rapidement la transmission des créances à cause de mort.

Quant à la transmission des créances entre vifs, lors même qu'avec le développement des affaires on s'aperçut de la nécessité de permettre au créancier de disposer de sa créance comme de tout autre élément actif de son patrimoine, et ce sans le consentement de son débiteur, le droit romain ne connut pas de procédé direct pour y parvenir.

Sans doute le droit romain connut assez tôt la novation par changement de créancier, en vertu de laquelle une créance est remplacée par une nouvelle créance de même objet, contractée par le débiteur au profit d'un nouveau créancier, l'ancien créancier déchargeant le débiteur. Mais la novation par changement de créancier ne "transmet" pas la créance; elle éteint la créance et en fait naître une nouvelle, qui a bien le même objet, mais qui n'est pas la même: les garanties qu'avait l'ancien créancier ne passent pas au nouveau. On remarquera surtout qu'elle requiert l'accord du débiteur, qui doit consentir à s'engager envers le nouveau créancier.

Les Romains finirent par trouver un moyen détourné pour atteindre le but désiré. Le créancier ne cédait pas la créance elle-même; il chargeait celui à qui il voulait la céder, d'en poursuivre le paiement en justice, comme mandataire, et il le dispensait de rendre compte, l'autorisant ainsi à conserver pour lui la prestation faite par le débiteur; c'est ce qu'on appelait la procuratio in rem suam. Ainsi était transféré à une autre personne, sinon le droit de créance, au moins le profit à en retirer. Mais il y avait des inconvénients pour le cessionnaire, notamment celui de n'acquérir un droit irrévocable et un droit exclusif qu'après la litiscontestatio. Finalement, on lui permit d'exercer, même sans mandat, à titre d'action utile, l'action du cédant et il fut admis que certains évènements (dénonciation au débiteur ou reconnaissance faite par celui-ci) lui assureraient, dès avant la litiscontestatio, le bénéfice exclusif de la créance: le cédant a toujours la créance mais le cessionnaire seul a l'action (Girard, p.748; Cuq, p.639). Telle est l'origine de la cession de créance.

Aujourd'hui, on ne distingue plus entre le droit et l'action[1]. La créance n'est plus envisagée comme un lien strictement personnel, mais comme une valeur patrimoniale indépendante de la personnalité du titulaire. Comme telle, et à moins qu'elle ne soit exceptionnellement incessible, elle peut être transmise à l'égal de tout autre élément actif du patrimoine et cette transmission s'impose au débiteur. Le cessionnaire n'est plus le mandataire du créancier; il devient, à titre d'ayant cause du cédant, le titulaire de la créance cédée.

313.- OBSERVATION SUR LA PLACE DES TEXTES.-

Le Code civil traite de la transmission de créance entre vifs, dans la matière de la Vente (art.1689 et s.). Cette place est défectueuse. La transmission d'une créance est souvent le résultat d'une vente, mais elle peut l'être aussi d'une autre convention à titre onéreux ou à titre gratuit. Raison pour laquelle, avec la plupart des auteurs modernes et le projet de Code franco-italien des obligations (art.260 et s.), nous la rattachons à la théorie générale des obligations.

---

(1) L'évolution s'est faite dans l'ancien droit. Sans doute Pothier (Oblig. n° 605; vente nos 550 et s.) croit-il devoir encore, pour expliquer la cession de créance, invoquer le mécanisme de la procuratio in rem suam, mais voyez art. 108 de la Coutume de Paris et ses commentateurs, notamment Brodeau, 2me édit., p. 533.

314.- DISTINCTION A FAIRE.-

Il faut distinguer la convention de cession de créance et la transmission de la créance qui en est le résultat et que l'on appelle aussi "cession".

315.- PLAN.-

Dans un chapitre II, nous traiterons de la convention de cession de créance; dans un chapitre III, de la transmission de la créance qui est l'effet général de toute convention de cession; dans un chapitre IV, des règles particulières qui régissent la cession de certaines créances.

Chapitre II

CONVENTION DE CESSION DE CREANCE

316.- NOTION. PARTIES A LA CESSION.-

La cession de créance est une convention par laquelle un créancier transfère sa créance à une autre personne, qui devient titulaire de la créance à sa place.

Les parties à la convention de cession de créance sont l'ancien créancier et le nouveau créancier. Le débiteur de la créance cédée n'est pas partie à la convention.

317.- TERMINOLOGIE.-

Celui qui aliène la créance s'appelle le cédant; celui qui l'acquiert, le cessionnaire; quant au débiteur de la créance qui fait l'objet de la cession, on l'appelle le cédé, "exprimant par la forme passive du verbe qu'il a subi la cession sans y avoir coopéré", ainsi que le dit Colmet de Santerre.

318.- REGLES. GARANTIE AU CAS DE VENTE.-

La convention de cession de créance a le caractère d'une vente quand la cession se fait à prix d'argent, mais elle peut être aussi un échange, une dation en paiement, une donation, etc...

Selon les cas, elle sera soumise en principe aux règles de fond et de forme de la vente, de la dation en paiement, de la donation, etc... C'est ainsi que, si elle est une donation, les règles de forme des donations devront être observées.

Toutefois, lorsque la convention de cession de créance est une vente, l'obligation de garantie, à laquelle est tenu tout vendeur, fait l'objet d'une réglementation spéciale dans les articles 1693 à 1695. Ces textes doivent être combinés avec les articles 1626 et suivants.

On distingue la garantie de droit, qui est celle due en l'absence de clause particulière relative à la garantie, et la garantie de fait, qui est celle résultant de modifications conventionnelles.

A.- La garantie de droit (art.1693) porte seulement sur l'existence de la créance (et de ses accessoires) au temps du transport[1]; le cédant

---

(1) Dans l'opinion dominante, les mots "quoiqu'il soit fait sans garantie" qui terminent l'article 1693 signifient "quoiqu'il soit fait sans parler de la garantie".

ne garantit pas que le débiteur cédé est solvable (art.1694). Sanction: restitution du prix et dommages-intérêts (art.1630).

B.- Garantie de fait.- a) Clause restrictive. Une clause du contrat peut exclure la garantie. Le cédant sera néanmoins garant de son fait personnel (art.1628), par exemple s'il avait déjà touché le montant de la créance. En outre, en cas d'inexistence de la créance, le cédant reste tenu de la restitution du prix (art.1629), à moins que le cessionnaire n'ait acheté à ses risques et périls (art.1629 in fine), ce qui transforme la cession en vente aléatoire: le cessionnaire n'a alors acquis que la chance d'être créancier.

b) Clauses extensives. Il peut être stipulé que le cédant garantit la solvabilité du débiteur. Cette garantie ne s'entend normalement que de la solvabilité au moment de la cession. Elle ne s'étend à la solvabilité future que si le cédant l'a expressément stipulé (art.1695); c'est ce qu'on appelle la clause de "fournir et faire valoir". D'ailleurs, en aucun cas, elle ne vaut au-delà du montant du prix de la créance cédée (art.1694). Cette disposition de l'article 1694 est d'ordre public: on a voulu éviter qu'un usurier puisse, par exemple, acheter pour 10.000 frs une créance douteuse de 50.000 frs avec garantie de solvabilité, puis se retourner contre le cédant pour 50.000 frs.

Chapitre III

TRANSMISSION DE LA CREANCE

Section I

ETENDUE DE LA TRANSMISSION

319.- EXPOSE.-

En principe le cessionnaire acquiert la créance telle quelle, et par conséquent:

1) pour son montant nominal. Peu importe que le cédant ait cédé la créance au cessionnaire pour un prix inférieur à ce montant; le cessionnaire aura le droit de se faire payer le total de la créance par le cédé.

2) avec toutes ses qualités, c'est-à-dire les accessoires qu'elle comporte et les avantages qui lui sont inhérents. Les droits du cessionnaire sont ceux du cédant. L'effet translatif s'étend ainsi aux garanties de la créance: cautionnement, privilège, hypothèque (art.1692), au bénéfice du titre exécutoire, aux intérêts à échoir, même aux intérêts échus sauf convention contraire.

On exclut toutefois le bénéfice de la suspension de la prescription dont le cédant pouvait jouir, par exemple en qualité de mineur. Ce bénéfice est purement personnel.

3) avec tous ses défauts, c'est-à-dire passible des exceptions qui pouvaient être opposées au cédant par le débiteur. Le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que n'en avait le cédant: nemo dat quod non habet. La condition du débiteur ne peut être empirée par la cession (V. sur le principe Cass. 14 février 1924, Pas. 1924,1,202). Le débiteur pourra donc opposer au cessionnaire toutes les exceptions qui lui étaient acquises contre le

cédant avant le moment où la cession lui devient opposable[1]: tels les moyens de défense tirés des diverses causes d'extinction (paiement, remise de dette, etc..), de la nullité, de la résolution. C'est ce qu'on appelle le principe de l'opposabilité des exceptions.

A noter toutefois que l'article 1295 contient une dérogation à ce principe, concernant l'exception de compensation. L'exception de compensation que le débiteur aurait pu opposer au cédant n'est pas opposable au cessionnaire si le débiteur accepte purement et simplement la cession. Nous reviendrons sur cette disposition dans la matière de la compensation (voir infra, n°406).

Section 2

MOMENT OU S'OPERE LA TRANSMISSION

320.- DISTINCTION A FAIRE.-

Aux termes de l'article 1690, le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par l'une ou l'autre des formalités que prévoit cet article. Il faut donc distinguer la situation de principe et celle existant à l'égard des tiers.

§1er.- Principe

321.- EXPOSE.-

Conformément à la règle déposée dans les articles 711 et 1138 du Code civil, la propriété (dans le sens de titularité) de la créance passe de la tête du cédant sur la tête du cessionnaire dès le moment de l'accord de leurs volontés. L'article 1690, qui prévoit certaine formalité, dit clairement que l'une ou l'autre de ces formalités n'est requise que pour l'efficacité de la cession à l'égard des tiers.

L'article 1689 porte que "la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre". Ce serait une erreur de croire que ce texte subordonne le transfert de la créance à la remise du titre. L'article 1689 ne vise que l'obligation de "délivrance" qui incombe à tout aliénateur (conf. art.1607). Le cédant, qui doit mettre le cessionnaire en mesure d'exercer ses droits, doit lui remettre le titre de la créance (le texte aurait dû ajouter: s'il en existe un). Mais, dès la convention et avant la remise du titre, le créancier est titulaire de la créance, de même que, par exemple, l'acquéreur d'une chose corporelle est propriétaire dès la vente, alors même que la délivrance ne serait pas encore intervenue.

§2.- A l'égard des tiers

322.- CONDITION D'OPPOSABILITE DE LA CESSION AU DEBITEUR CEDE ET AUX AUTRES TIERS.-

Vis-à-vis des tiers (y compris le débiteur cédé, qui n'est pas partie

---

[1] Nous déterminerons ce moment dans la section 2.

à la convention de cession), la transmission de la créance ne s'effectue qu'au moment où est accomplie une des deux formalités prévues par l'article 1690: la signification de la cession faite au débiteur ou l'acceptation de la cession faite par le débiteur dans un acte authentique.

323.- SIGNIFICATION DE LA CESSION.-

La signification de la cession n'est pas une notification quelconque; c'est un exploit d'huissier, acte authentique, notifiant la cession au débiteur.

La signification peut être faite à la requête soit du cédant, soit du cessionnaire. Généralement, c'est ce dernier qui en prend l'initiative, car il a intérêt à ce qu'elle soit faite dans le plus bref délai.

Que doit contenir la signification? L'article 108 de la Coutume de Paris voulait qu'il fût "baillé copie du transport". L'article 1690 ne reproduisant pas cette exigence, la jurisprudence, après hésitation (voir motifs de Cass. 28 juin 1859, Pas. 1860,1,359), admet que l'exploit n'a pas à contenir copie de l'acte de cession, qu'il suffit que la signification fasse connaître au débiteur le fait juridique du transport (V. notamment, Gand 17 février 1900, Pas.1901,2,51). La doctrine se prononce également en ce sens. Rien n'empêche par conséquent de signifier une cession purement verbale.

324.- ACCEPTATION DU DEBITEUR DANS UN ACTE AUTHENTIQUE.-

Cette acceptation peut intervenir à un moment quelconque, en même temps que la cession ou postérieurement. Ce second procédé est moins simple et plus onéreux que le premier, sauf quand la convention de cession est constatée par acte authentique et que le débiteur consent à intervenir à l'acte.

Il est essentiel d'observer qu'au sens où le mot est pris ici, l'acceptation consiste simplement en un aveu de connaissance du fait de la cession. Par conséquent:

1) Il n'implique pas que le débiteur doive approuver la cession; une acceptation accompagnée de protestation n'en serait pas moins une acceptation au sens de la loi;

2) Il ne faudrait pas induire de l'acceptation, prise en elle-même, que le débiteur prend un engagement personnel de payer le cessionnaire. Aussi laisse-t-elle subsister (sauf le cas où quelque circonstance particulière indiquerait qu'il y a renoncé et sous réserve de la disposition de l'art. 1295 al.Ier, que nous avons signalée supra n°319 in fine) toutes les exceptions que possédait le débiteur contre le créancier cédant.

Pourquoi le législateur a-t-il exigé une acceptation "par acte authentique"? On répond en disant que, cette acceptation devant avoir effet non seulement à l'égard du débiteur, mais à l'égard de tous autres tiers, le législateur a voulu la certitude non seulement de la date, mais de l'acceptation elle-même, tout au moins jusqu'à inscription de faux (Planiol et Ripert, t.7 n°1121 bis). D'après Pothier, on se contentait autrefois d'une acceptation par acte sous seing privé ayant date certaine.

325.- ROLE DE CES FORMALITES[1].-

Tant que l'une de ces formalités n'a pas été remplie, la cession de

---

(1) Sur le rôle de ces formalités en droit romain, voir Saleilles, Théorie de l'oblig. n° 88;

(voir suite p. 8)

créance est inopposable aux tiers, c'est-à-dire aux personnes (y compris le débiteur cédé) autres que les parties à la convention de cession et leurs ayants cause à titre universel.

Ces formalités jouent ainsi, quant au fond, un rôle analogue à celui de la transcription pour les transmissions de droits réels immobiliers.

On les considère généralement comme étant des formalités de publicité, destinées à avertir le débiteur d'abord, puis, par son intermédiaire, les autres tiers, mais l'on s'empresse d'ajouter qu'en ce qui concerne ces derniers, cette publicité est très imparfaite. "On suppose que ceux-ci prendront la précaution, avant de traiter avec un cédant au sujet d'une créance, de s'adresser au débiteur pour connaître l'existence actuelle de cette créance. Il faut avouer que cette publicité est bien imparfaite par rapport aux tiers, qui, en l'absence de toute obligation du cédé, ne sauront que ce qu'il lui aura plu de leur dire". (Hémard, t.2, n° 1683).

326.- CONSEQUENCES DU DEFAUT D'ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES.-

Du principe que la cession de créance est inopposable aux tiers tant que l'une ou l'autre des formalités indiquées en l'article 1690 n'a pas été accomplie, découlent[1] entre autres les conséquences suivantes:

A) A l'égard du débiteur cédé:

Tant que la signification ou l'acceptation par acte authentique n'a pas été réalisée,

1° le débiteur cédé se libère valablement en payant le cédant (art. 1691);

2° il continue à pouvoir bénéficier d'exceptions nouvelles du chef du cédant (remise de dette, novation, chose jugée, etc..), - sauf à tenir compte, en ce qui concerne l'exception de compensation, de la disposition particulière de l'article 1295, signalée supra, n°319 in fine;

3° il peut refuser de répondre à l'action introduite contre lui par le cessionnaire (V. sur ce point, Ripert et Boulanger, 4me édit., t.2, n° 1720; De Page, t.4, nos 434 et 437; cons. note Radouant, D.P. 1933,I,73; motifs Cass. 24 décembre 1941, Pas. 1941,I,471)[2].

B) A l'égard des autres tiers:

a) autre cessionnaire de la créance.- Si le créancier cède successivement sa créance à deux personnes, ce sera la cession qui aura la première été signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique qui l'emportera;

b) créancier du cédant auquel la créance est par lui donnée en gage.-

---

(suite)

Girard, 6me édit., p. 748; Cuq, 2me édit., p. 639. Sur leur rôle dans l'ancien droit, voir notamment Merlin, Rép., v° transport; art. 108 de la Coutume de Paris et ses commentateurs; Arrêtés de Lamoignon, art. 1er et s. du titre des Transports et p. 323 (édit. 1702) des observations; Pothier, Propr., n° 215, vente, nos 554 et s., Traité de proc. n° 514. Sur leur rôle dans le projet de Code civil de l'an VIII et dans le Code civil, voir recueil Fenet, t. 2, p. 349; t. 3, p. 454: t. 5, p. 83, 211 et 230 et s.; t. 14, p. 19 et 91.

(1) Sous réserve de ce que nous verrons au numéro suivant.

(2) On reconnait néanmoins au cessionnaire le droit de procéder, dès avant la signification ou l'acceptation, à des actes conservatoires (interruption de prescription, renouvellement d'inscription hypothécaire, etc.).

On sait que le gage d'une créance est soumis aux mêmes formalités que celles de l'article 1690 pour être opposable aux tiers. En conséquence, si la créance cédée est donnée en gage, celui qui l'emportera, du créancier gagiste ou du cessionnaire, sera celui qui aura le premier signifié au débiteur ou obtenu son acceptation dans un acte authentique.

c) Créanciers du cédant.- Si, avant que l'une des formalités de l'article 1690 ne soit intervenue, un créancier du cédant a pratiqué une saisie-arrêt sur la créance, cette saisie sera valable à l'égard du cessionnaire(1). D'autre part, en cas de faillite du cédant, les cessions de créances qu'il aurait pu faire ne sont pas opposables au curateur de la faillite (qui représente les créanciers du cédant), si elles n'ont pas été signifiées ou acceptées authentiquement avant le jugement déclaratif de faillite.

327.- TEMPERAMENTS.-

I.- Effet d'une acceptation faite par le débiteur sous une forme quelconque.

Que la loi ait exigé une acceptation "par acte authentique" pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers autres que le débiteur, on le comprend à la rigueur, ainsi que nous l'avons dit plus haut. Mais, dans les relations entre le cessionnaire et le débiteur cédé, on ne le comprend plus. Aussi admet-on qu'une acceptation, plus exactement une reconnaissance du fait de la cession, donnée sous une forme quelconque, même tacite, suffit pour assurer au cessionnaire les droits du créancier vis-à-vis du débiteur cédé. Ce dernier occupe une place à part parmi les tiers. La signification a pour but de l'avertir qu'il a changé de créancier. A quoi bon l'en avertir s'il a avoué avoir connaissance de la cession ? Du moment qu'il a reconnu être informé de celle-ci, il n'y a pas de raison pour ne pas lui faire produire effets entre le cessionnaire et le débiteur cédé (Planiol et Ripert, t.7, nos 1121 bis et 1129).

Bien entendu, une telle acceptation ne saisira pas le cessionnaire à l'égard des autres tiers. Si le débiteur recevait la signification d'un transport faite par un second cessionnaire de la créance, c'est ce dernier qui, à partir de la signification, devra être considéré comme son créancier.

II.- Effet de la connaissance de fait de la cession.

La simple connaissance de fait de la cession, dans le chef du débiteur ou de tout autre tiers, suffit-elle pour rendre celle-ci opposable à celui qui a cette connaissance? La question est controversée. L'opinion dominante est dans le sens de l'affirmative, lorsque le tiers n'a pu avoir aucun doute concernant la réalité et la persistance de la cession (Voir Laurent, t.24, nos 488 et s.; Planiol et Ripert, t.7, n°1122; De Page, t.4, nos 400 E et 411, et comp. De Page et Dekkers, t.7, n°1082; Savatier, note D.P. 1926,I,186 et 187; Cass. 10 juin 1909, Pas.1909,I,306)(2).

---

(1) Sur le conflit entre créanciers saisissants et cessionnaires, conflit qui donne lieu à difficultés, particulièrement lorsqu'il y a des saisies antérieures et postérieures à la signification, voir De Page, t. 4, n° 435 et les renvois.

(2) Cons. aussi, sur ce délicat problème, Ripert, La règle morale, nos 171 et s.; Campion, thèse Lille, 1909; Bastian, Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, thèse Paris 1929, p. 90 et s.; note Wahl, Sirey, 1898, 1, 113; note Radouant, D.P. 1933, 1, 73; note Weil, D.P. 1939, 1, 26; Ripert et Boulanger, 4me édit., t. 2, nos 1707 et 1720.- Un arrêt de notre Cour de cassation en date du 22 février 1952 (Pas. 1952, 1, 367) a trait à un cas de "reconnaissance" tacite par le débiteur (voir, sur cette hypothèse, supra, n° 1); observer que, dans ses motifs, il vise indistinctement les tiers.

Chapitre IV

REGLES PARTICULIERES A LA CESSION DE CERTAINES CREANCES

328.- CREANCES HYPOTHECAIRES OU PRIVILEGIEES SUR IMMEUBLE.-

La cession de ces créances est soumise à une publicité effective par l'article 5 de notre loi hypothécaire. La question de savoir si la formalité prescrite par cet article 5 se substitue ou se superpose aux formalités de l'article 1690 est à étudier lors du commentaire de cet article 5. Notons que, pour pouvoir procéder à cette publicité, il faut que la convention de cession ait été passée par acte authentique.

328 bis.- TITRES NEGOCIABLES.-

En ce qui concerne les titres dits négociables, les règles exceptionnelles visent non seulement le mode de transmission à l'égard des tiers, mais encore la garantie et l'opposabilité des exceptions. Nous nous bornerons ici à signaler les différences qui existent concernant leur mode de transmission vis-à-vis des tiers[1].

A. Titres au porteur. Ils échappent à l'application de l'art.1690. On sait que la créance constatée par un titre au porteur est assimilée à un meuble corporel au point de vue de l'article 2279 et des divers modes de transmission des biens (Galopin, Les biens, n°42). On appliquera donc, le cas échéant, l'article 1141.

B. Titres à ordre. Ils sont également soustraits à l'application de l'art.1690. Ces titres se transmettent vis-à-vis des tiers par la voie de l'endossement.

C. Actions et obligations nominatives de société. Les parties ont le choix entre les formalités de l'art.1690 ou une déclaration de transfert inscrite sur le registre des actions ou des obligations nominatives, datée et signée par le cédant et le cessionnaire (art.43 et 89 de la loi sur les sociétés commerciales). Il est aussi loisible à la société d'accepter et d'inscrire sur le registre un transfert qui serait constaté par la correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire (ibid).

Titre II

CESSION DE DETTE

329.- NOTION.- DROIT COMPARE.-

De même que l'on admet aujourd'hui la transmissibilité entre vifs de l'obligation sous sa face active (cession de créance), de même pourrait-on admettre la transmissibilité entre vifs de l'obligation sous sa face passive (cession de dette)?

Il faut s'entendre. D'après les principes de notre droit civil, les

---

(1) Entre parties, le principe du transfert solo consensu subsiste.

créances sont cessibles, les dettes ne le sont point; le débiteur doit exécuter son obligation et ne peut contraindre son créancier à accepter un nouveau débiteur, en son lieu et place (cass. 12 sept. 1940, Pas.1.213). Concevrait-on un système législatif qui autoriserait un débiteur à "céder sa dette" au premier venu, le créancier n'ayant qu'à s'incliner(1)?

Mais l'opération ne serait-elle pas possible avec le consentement du créancier? Elle offrirait parfois une grande utilité pratique. Dans la cession de fonds de commerce, les dettes seraient mises à la charge exclusive de l'acquéreur. Dans la cession d'un contrat synallagmatique, les obligations seraient mises à la charge exclusive du cessionnaire.

On pourrait songer à la délégation simple ou à la novation par changement de débiteur. Mais, dans la première, le débiteur reste tenu; dans la seconde, l'ancienne dette est remplacée par une nouvelle. Or, ce n'est pas le résultat voulu, à savoir que la dette passe identiquement la même à la charge exclusive d'un autre débiteur. Une stipulation pour autrui manquerait aussi le but: en effet, supposons que A, débiteur de B, stipule de C, en contractant avec lui, qu'il paiera son créancier B. Il ne sera pas libéré vis-à-vis de B et, si même celui-ci le libère, la dette du promettant n'est pas la dette originaire, mais celle résultant de la stipulation pour autrui.

Notre Code civil ne connaît pas d'institution permettant d'aboutir au résultat voulu. Le Code civil allemand a organisé la "reprise de dette". Le débiteur peut faire une convention de reprise de dette avec un tiers; cette convention est notifiée au créancier, et, s'il donne son adhésion, le transfert de dette se trouve rétroactivement validé. Toutefois, par dérogation au principe de la succession à la dette, les garanties ne subsistent que sous d'importantes réserves qu'il serait trop long d'indiquer ici (art. 414 et s.). Le Code fédéral suisse des obligations connaît une institution analogue, mais dont le mécanisme et les effets sont assez différents (art. 176 et s.).

On s'accorde généralement à reconnaître qu'en vertu du principe de la liberté des conventions, rien ne s'oppose à ce que soit construite une opération sur le type de la "reprise de dette".

Voir Gaudemet, Essai sur le transport de dette à titre particulier, thèse Dijon, 1898; Gaudemet, Obligations, p. 474 et s.; Saleilles, Théorie de l'obligation, nos 81 et 105 et s.; De Page, t. 3, nos 384 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, nos 1312 et s.; Planiol et Ripert, t. 7, nos 1141 et s.; en droit suisse, Von Tuhr, Comment.Code féd. des oblig., p. 763 et s.

---

(1) On pourrait à la rigueur le concevoir dans des hypothèses où la dette serait assez bien garantie pour que la solvabilité du débiteur soit indifférente au créancier (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1314).

LIVRE III

EXTINCTION DES OBLIGATIONS

330.- CAUSES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.-CLASSIFICATION.-

Nous supposons l'existence d'une obligation, quelle que soit sa source: contrat, délit, gestion d'affaire, etc.. Quels sont les évènements qui, éteignant l'obligation, entraîneront la libération du débiteur? Telle est la question dont nous abordons l'étude.

Sous réserve de précisions ultérieures concernant la nature de certaines d'entre elles, les causes d'extinction des obligations peuvent se grouper comme suit(1):

1) le paiement, mode normal d'extinction de l'obligation et qui est l'exécution de la prestation due;

2) des modes d'extinction qui supposent que le créancier a obtenu une satisfaction autre que celle à laquelle il avait droit ou une satisfaction indirecte: dation en paiement, novation, compensation, confusion;

3) des modes d'extinction qui surviennent en dehors de toute satisfaction obtenue par le créancier: remise de la dette, impossibilité fortuite d'exécution;

4) la prescription extinctive.

Titre Ier

DU PAIEMENT

331.- DEFINITION.-

Le paiement est le fait d'exécuter l'obligation, c'est-à-dire d'accomplir la prestation qui est due.

---

(1) V. Josserand, t. 2, n° 833.- Dans l'article 1234, le Code cite, parmi les causes d'extinction, la nullité, la rescision et l'effet de la condition résolutoire; en réalité, il ne s'agit pas dans ces cas d'extinction de l'obligation, mais de sa disparition rétroactive, l'obligation étant censée n'avoir pas existé. Notons, en outre, qu'en dehors des modes d'extinction énumérés par l'article 1234 et auxquels se borne notre exposé, il en existe d'autres: mort de l'une des parties (pour certaines obligations), échéance du terme extinctif.

Dans le langage du droit, le mot payer ne signifie pas seulement, comme dans le langage courant, s'acquitter d'une dette d'argent; il signifie accomplir la prestation due, quel qu'en soit l'objet. Ainsi le vendeur d'un immeuble paie en livrant l'immeuble, l'ouvrier en exécutant un travail, tout aussi bien que l'acheteur ou le patron en versant le prix ou le salaire.

Le paiement est le mode normal d'extinction des obligations. Comme le dit Planiol, c'est pour s'éteindre de cette manière qu'elles sont nées.

332.- DIVISION.-

Nous examinerons successivement les règles: 1° du paiement pur et simple; 2° du paiement avec subrogation.

Chapitre Ier

DU PAIEMENT PUR ET SIMPLE

333.- PLAN.-

Beaucoup de questions doivent être ici examinées: 1° Qui peut payer; 2° A qui peut-on payer et un tiers peut-il s'opposer à ce que le créancier reçoive le paiement; 3° Que faire si le créancier refuse de recevoir le paiement; 4° que doit comprendre le paiement; 5° lieu et frais du paiement. Nous aurons aussi à parler d'une question spéciale, celle de l'imputation des paiements, et nous dirons un mot de la cession de biens, dont le Code s'occupe dans le chapitre du paiement.

Section I

PAR QUI LE PAIEMENT PEUT ETRE FAIT

334.- PRINCIPE.-

En principe, le paiement peut être fait par toute personne, intéressée ou non (art.1236). Ainsi peuvent payer:

1° Le débiteur ou l'un des codébiteurs;

2° Toute autre personne intéressée à l'extinction de la dette, comme la caution, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette, lequel peut être poursuivi par l'action réelle bien qu'il ne soit pas personnellement tenu;

3° Une personne quelconque non intéressée à l'extinction de la dette, agissant soit au nom du débiteur, soit même en son propre nom. Le premier venu a ainsi le droit de payer. On a considéré qu'il importait peu au créancier d'être payé par tel ou tel, du moment qu'il obtient la prestation due. La finale de l'article 1236 ("qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier") signifie, dans l'opinion dominante, que, si le tiers peut forcer le créancier à recevoir le paiement, il ne peut pas le forcer à lui consentir la subrogation dans ses droits(1).

---

(1) Si l'on entend ainsi ce texte, il faut reconnaître qu'il est mal rédigé, qu'il est inutile et même qu'il est malencontreux car on pourrait en induire (ce qui serait tout à fait inexact) que

(suite p. 14)

335.- TEMPERAMENTS.-

L'obligation de faire ne peut être acquittée par une personne autre que le débiteur, contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit accomplie par le débiteur lui-même (art.1237): c'est le cas, lorsque l'aptitude spéciale du débiteur a été une considération prépondérante (exemple: confection d'une oeuvre d'art). Cette exception se justifie d'elle-même et d'ailleurs ne s'applique pas seulement aux obligations de faire.

D'autre part, on admet généralement qu'un tiers non intéressé ne peut imposer le paiement si le débiteur et le créancier sont d'accord pour s'y opposer (V. Colmet de Santerre, t.5, 175 bis, X; De Page, t.3, n°406 in fine; cons. motifs de Cass., fr. 7 juin 1937, S.1937,I,251).

336.- CONDITIONS REQUISES PAR L'ARTICLE 1238.-

Aux termes de l'article 1238 al. Ier, pour payer valablement, il faut: 1° être propriétaire de la chose donnée en paiement et 2° être capable de l'aliéner.

Ce texte suppose qu'il s'agit d'une obligation de donner et que le paiement doit être translatif de propriété. Il a très peu d'applications pratiques, par suite du principe du transfert de la propriété par le seul consentement.

1re condition: être propriétaire de la chose donnée en paiement. La nullité peut être demandée: a) par le créancier, qui a le droit, en restituant la chose, d'en réclamer une autre, même si la chose remise est un meuble corporel dont il est devenu propriétaire en raison de sa bonne foi, car il peut répugner à sa conscience d'invoquer le fait de sa possession contre le véritable propriétaire; b) par le débiteur, et ceci malgré la règle "qui doit garantie ne peut évincer".

2me condition: être capable de l'aliéner. La nullité ne peut être demandée que par l'incapable, mais il n'y aura d'intérêt que dans des hypothèses très exceptionnelles, puisqu'il reste tenu de l'obligation.

En toute hypothèse, "le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi" (art. 1238 al. 2).

Section 2

PERSONNES QUI PEUVENT RECEVOIR LE PAIEMENT

337. - DIVISION.-

Nous examinerons deux questions: 1° à qui peut-on payer; 2° un tiers peut-il s'opposer à ce que le créancier reçoive le paiement.

(suite)

le tiers non intéressé peut exiger la subrogation lorsqu'il paie au nom du débiteur (Beudant, t. 7, n° 777). Ce texte a fait l'objet de trois rédactions successives, toutes aussi obscures (V. Fenet, t. 2, p. 179 et 393, t. 13, p. 24, 157, 191, 265 et 342).

§ 1er.- A qui le paiement peut être fait

338.- ENUMERATION.-

Le paiement peut être fait:

1° au créancier[1]. A condition qu'il soit capable de recevoir (renvoi au cours de Ier doctorat). Le paiement fait à un créancier incapable est annulable à sa demande et le débiteur devra payer une seconde fois, à moins qu'il ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier (art.1241).

2° au représentant du créancier ayant pouvoir de recevoir (art.1239, al.Ier), représentant conventionnel (contrat de mandat), légal (exemple: tuteur) ou judiciaire (exemple: curateur à succession vacante).

339.- CAS EXCEPTIONNELS DE VALIDITE DU PAIEMENT FAIT A UNE PERSONNE SANS QUALITE.-

Exceptionnellement, le paiement fait à une personne sans qualité est valable dans trois cas:

1° si le créancier le ratifie (art.1239, al.2). Ratihabitio mandato aequiparatur.

2° si le créancier en a profité (art.1239, al.2). Par exemple, le débiteur démontre que l'argent versé au tiers a été remis par celui-ci au créancier.

3° si le débiteur a payé de bonne foi à un tiers qui était "en possession de la créance". Ceci résulte de la disposition de l'article 1240. On entend par possesseur de la créance, non pas celui qui possède le titre écrit constatant la créance, mais celui qui passe aux yeux de tous pour être le titulaire de la créance et qui ne l'est pas. Cette situation se trouve notamment réalisée dans l'hypothèse de l'héritier apparent (V. Galopin, Successions, n°204).

§ 2.- Oppositions à paiement. Saisie-arrêt

340.- GENERALITES.-

Dans certains cas (Voir par ex. art.808 Code civil), la loi permet à un tiers de faire opposition au paiement. Le cas le plus important est celui de la saisie-arrêt, réglementé par les art.557 et s. du Code de procédure civile et dont certains effets sont déterminés par le Code civil.

341.- NOTION DE LA SAISIE-ARRET.-

La saisie-arrêt est un acte d'huissier par lequel un créancier fait défense au débiteur de son débiteur de se dessaisir de ce qu'il doit en d'autres mains que celles du saisissant.

La saisie-arrêt met en jeu trois personnes: le saisissant (celui qui pratique la saisie), le débiteur saisi (le créancier de la valeur saisie) et le tiers saisi (le débiteur du saisi, celui en mains duquel se pratique la

---

(1) Réserve faite des cas d'opposition (voir infra § 2). Voir aussi d'autres réserves, en vertu de lois spéciales, dans De Page, t. 3, n° 418 litt. C et 435 et s.

saisie).

Après avoir signifié la saisie-arrêt, le créancier saisissant doit obtenir un jugement validant la saisie et ordonnant au tiers saisi de payer entre ses mains. Ce jugement est appelé indifféremment jugement de validité de saisie ou jugement de main-vidange (le tiers saisi doit "vider ses mains" en celles du saisissant).

L'expression "saisie-arrêt" sert à désigner tantôt l'opposition qui est le premier acte de la procédure, tantôt l'ensemble de la procédure.

342.- INDISPONIBILITE DE LA CREANCE SAISIE.-

L'opposition a pour effet de rendre la créance saisie indisponible au profit du saisissant, d'où les conséquences suivantes:

1) Le tiers saisi ne peut plus faire au débiteur saisi un paiement opposable au créancier saisissant. S'il payait, le saisissant pourrait, après avoir fait prononcer la validité de la saisie, le contraindre à payer à nouveau entre ses mains. C'est ce que nous dit l'article 1242.

2) Le tiers saisi ne peut, vis-à-vis du créancier saisissant, prétendre que sa dette s'est éteinte par compensation avec une créance qu'il aurait acquise contre le débiteur saisi postérieurement à la saisie-arrêt (art.1298).

3) Le débiteur saisi ne peut plus disposer de la créance saisie au préjudice du créancier saisissant: il ne peut donc plus la céder, la nover ou en faire remise à son débiteur. Bref, la valeur saisie est mise sous la main de la justice.

343.- PAS DE PRIVILEGE DU PREMIER SAISISSANT.-

L'opposition ne confère pas au créancier saisissant un droit privatif sur la créance saisie-arrêtée. Les autres créanciers du débiteur saisi peuvent donc, en pratiquant à leur tour une saisie-arrêt, venir concourir avec lui au marc le franc sur le montant de la créance saisie-arrêtée. Leur forclusion ne se produirait que le jour où le tiers saisi aurait payé par ordre de justice entre les mains du saisissant(1).

A cette règle, l'article 553 nouveau du Code de procédure (arr.roy. n°300, 30 mars 1936, art.25) a apporté une dérogation; les oppositions nouvelles demeurent sans effet sur les fonds qui ont fait l'objet du versement avec affectation spéciale prévu à cet article 553 (V. Rép.prat.droit belge, v° saisie-arrêt, nos 740 et 742).

344.- ETENDUE DE L'INDISPONIBILITE RESULTANT DE LA SAISIE.-

On suppose que la créance du débiteur saisi est d'un chiffre plus élevé que la créance du créancier saisissant. On se demande alors si l'indisponibilité est totale (pour toute la créance du débiteur saisi contre le tiers saisi) ou partielle (dans la limite de ce qui est dû par le débiteur saisi ou saisissant).

Je dois à Pierre 15.000 frs. Son créancier Primus forme saisie-arrêt entre mes mains pour une créance de 10.000 frs. Puis-je payer à Pierre l'ex-

---

(1) En France, d'après la jurisprudence, la forclusion des retardataires se produit plus tôt; elle se produit au moment de la signification au tiers saisi du jugement de validité de saisie. La jurisprudence belge n'admet pas cette solution.

cédent de ma dette, soit 5.000 frs ?

A première vue, il semble que je le puis puisqu'il n'est dû que 10.000 frs à Primus.

Mais, lorsqu'on y réfléchit, on s'aperçoit facilement du danger de cette solution. Supposons que j'aie payé 5.000 frs à Pierre et qu'ensuite un autre créancier de celui-ci, Secundus, pratique aussi entre mes mains une saisie-arrêt pour une créance de 10.000 frs. Puisque Primus n'a pas de privilège, Secundus va concourir avec lui dans la distribution des 10.000 frs qui restent dus à Pierre. Primus ne touchera donc que la moitié de 10.000 frs, soit 5.000 frs, alors que, si je n'avais pas payé les 5.000 frs à Pierre, il aurait touché la moitié de 15.000 frs, soit 7.500 frs.

Puisqu'il y a alors préjudice pour le saisissant Primus et que l'art. 1242 défend au tiers saisi de faire aucun paiement au préjudice du saisissant, Primus a le droit de se plaindre. Il faut donc décider que l'indisponibilité est totale; l'excédent qui paraît libre au début, quand il n'y a encore qu'une seule saisie-arrêt, peut rapidement devenir insuffisant, quelque considérable qu'il soit, car on ignore toujours ce qui peut être dû à d'autres créanciers (Planiol n°466).

Il va de soi que seuls les créanciers qui ont saisi avant le paiement partiel que j'ai fait à Pierre peuvent se plaindre de ce paiement; en effet, au moment de ce paiement partiel, c'est seulement à leur égard que la créance était indisponible. Ainsi, dans l'exemple donné, Primus seul pourra me réclamer 2.500 frs et non Secundus, car sa saisie à lui a été respectée.

345.- REFORME APPORTEE PAR L'ARRETE ROYAL DU 30 MARS 1936, n°300.-

La solution que nous venons d'exposer offre l'inconvénient d'immobiliser parfois de grosses sommes pour la garantie de faibles créances. Aussi l'arrêté royal précité de 1936 (modifiant les articles 553 et 554 du Code de procédure civile) a-t-il organisé ce qu'on appelle le "cantonnement en matière de saisie", qui a pour but de limiter les effets de la saisie (Voir, pour les cas et les conditions, Rép.prat.droit belge, v° saisie, nos 40 et s.; v° saisie-arrêt, nos 687, 691 et 702).

Section 3

CAS OU LE CREANCIER REFUSE LE PAIEMENT

346.- OFFRES DE PAIEMENT ET CONSIGNATION. IDEE GENERALE.-

La matière est réglementée par les articles 1257 à 1264 du Code civil et par les articles 812 à 818 du Code de procédure civile. Voir, pour les détails, Rép.prat.droit belge, v° obligations, nos 1409 à 1536; Garsonnet et Cézar-Bru, 3me édit., t.8, nos 109 et s.

On suppose que le créancier refuse le paiement, par exemple parce qu'il n'est pas d'accord sur le mode ou l'époque du paiement. Ce refus est de nature à aggraver l'obligation du débiteur. Si celle-ci comporte le paiement d'intérêts, la responsabilité de la garde de la chose, etc..., ces obligations vont se trouver prolongées dans le temps, ce qui aboutit à imposer au débiteur plus qu'il ne doit. Comment va-t-il pouvoir échapper aux conséquences fâcheuses de cette prolongation injustifiée de son obligation, sans attendre que le juge ait résolu la difficulté qui s'élève entre lui et son

créancier? Telle est la question.

On aurait pu la résoudre en organisant une mise en demeure du créancier, analogue à celle du débiteur lorsqu'il refuse de s'exécuter. C'est ce qu'a fait le Code civil allemand (art.293 et s.) et ce système a son principe dans le droit romain (Girard, p.663). Devant le refus du créancier, le débiteur met ce dernier en demeure de recevoir le paiement en lui faisant des offres, et ceci suffit, si le refus du créancier est jugé mal fondé, pour mettre le débiteur à l'abri des conséquences de la prolongation irrégulière de ses obligations. En outre, la résistance du créancier peut donner lieu à indemnité (V. Saleilles, Théorie de l'obligation, nos 38 et s.).

Dans le système de notre Code, le débiteur n'évitera les conséquences préjudiciables du refus du créancier qu'en se libérant et il est obligé, pour ce faire, de recourir à une procédure assez longue et compliquée, qui comporte d'abord des offres "réelles" (c'est-à-dire accompagnées de la présentation effective de la somme due) faites par un officier ministériel, puis, sur le refus du créancier, une consignation à la Caisse des dépôts et consignations. Voir art.1257. Le débiteur, pour échapper à l'aggravation de son obligation, se voit ainsi contraint de recourir à une voie qui aggrave également son obligation puisqu'elle le soumet à toute une procédure.

Observons toutefois que, s'il s'agit de livraison d'un corps certain, la loi met à la disposition du débiteur un moyen plus simple dans l'article 1264. Voir ce texte.

347.- CONDITIONS DE VALIDITE DES OFFRES REELLES ET DE LA CONSIGNATION.-

Les articles 1258 et 1259 énumèrent les conditions requises pour la validité des offres réelles et de la consignation. Nous renvoyons aux textes.

348.- EFFETS.-

Les offres réelles suivies de consignation tiennent lieu de paiement (art.1257 al.2). En conséquence: 1° elles mettent le débiteur à l'abri des poursuites du créancier; 2° les intérêts cessent de courir; 3° la chose consignée demeure aux risques du créancier. Ces effets se produisent au moment de la consignation et non au moment des offres réelles.

349.- RETRAIT DE LA CONSIGNATION.-

La consignation "tient lieu" de paiement à l'égard du débiteur, mais elle n'est pas un paiement: elle n'emporte pas par elle-même transmission de propriété au profit du créancier (V. Planiol et Ripert, t.7, n°1211; De Page, t.3, n°500). Aussi le débiteur conserve-t-il le droit de retirer la chose consignée, tant que la consignation n'a pas été acceptée par le créancier et qu'elle n'a pas été déclarée bonne et valable par un jugement passé en force de chose jugée (art.1261 et 1262 cbnés). S'il opère ce retrait, la dette subsiste et, par conséquent aussi, l'engagement des codébiteurs et des cautions (art.1261).

Une fois la consignation acceptée ou déclarée valable, la dette et ses accessoires (cautionnement, hypothèque, etc..) sont définitivement éteints; ils ne revivraient pas si le débiteur retirait ensuite sa consignation, ce qu'il ne pourrait plus faire que du consentement du créancier (art.1262 et 1263); c'est une nouvelle dette qui naîtrait au profit du créancier, par suite de son accord avec le débiteur (V. Planiol et Ripert, loc.cit.).

350.- FRAIS.-

Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont déclarées valables (art.1260). Mais, pour les frais des offres, ceci suppose que les offres réelles ont été précédées d'une offre amiable refusée par le créancier: si le débiteur envoyait un huissier ou un notaire pour faire des offres, sans avoir essuyé préalablement un refus du créancier, et que celui-ci acceptât immédiatement les offres, il va de soi que les frais devraient être supportés par le débiteur.

Section 4

QUE DOIT COMPRENDRE LE PAIEMENT

351.- PRINCIPES.-

Le débiteur doit fournir exactement la chose due et la fournir en une fois.

A. Exactement. Le débiteur doit fournir l'objet même de l'obligation. Cette règle n'a pas besoin de justification. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose soit égale ou même plus grande (art.1243).

Le créancier peut évidemment consentir à recevoir, à la place de la chose due, une autre chose que lui offrirait le débiteur. On dit alors qu'il y a "dation en paiement"(1).

Pour les dettes de corps certains et de choses de genre, voir en outre les dispositions des art. 1245 et 1246.

Pour les dettes de sommes d'argent, nous renvoyons à un fascicule spécial.

B. En une fois. Aux termes de l'article 1244 al.Ier, le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. Et l'article 1220 énonce le même principe, lorsqu'il dit que l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible(2).

---

(1) La dation en paiement est une convention translative de propriété et, comme telle, soumise à transcription si elle porte sur un immeuble. Mais quelle est au juste sa nature juridique? Trois opinions: 1) c'est une novation tacite par changement d'objet, suivie de l'exécution immédiate de l'obligation nouvelle; 2) c'est une vente, le prix dû par le créancier se compensant avec sa créance contre le débiteur; 3) c'est une simple modalité de paiement, le créancier ne consentant à l'extinction de la créance que sous la condition d'acquérir et de garder la propriété de la chose. Cette dernière opinion paraît la plus conforme à l'intention des parties; on lui objecte les travaux préparatoires du Code et surtout l'article 2038, mais cette disposition peut s'expliquer autrement que par l'idée de novation (V. et comp. Bugnet, note sur Pothier, t. 3, p. 240; De Page, t. 3, nos 505 et s. Planiol et Ripert, t. 7, nos 1249 et s.; Colin et Capitant, t. 2, nos 985 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2 nos 2017 et s.).

(2) En application de cette règle, et considérant que les intérêts sont un accessoire du capital qui les a produits, on décide que le créancier peut refuser le paiement du capital quand le débiteur ne lui offre pas en même temps les intérêts qui lui sont dus (Pau, 3 mars 1890, D.P. 1891, 2, 127).

Cette règle est en somme un corollaire de la précédente. Le créancier, qui doit recevoir exactement ce qui lui est dû, a droit, à l'échéance, à l'objet total fourni en une seule fois.

Pourtant, la règle subit plusieurs exceptions:

1° lorsque la convention permet au débiteur de se libérer par fractions;

2° en cas de mort du débiteur, la dette se divise en principe entre ses héritiers, dans la proportion de leurs parts héréditaires (art.1220);

3° lorsque la dette est cautionnée par plusieurs cautions et que le créancier poursuit l'une d'elles, celle-ci a le droit d'opposer le bénéfice de division (art.2026), ce qui force le créancier à diviser son action entre toutes les cautions solvables et à accepter de chacune d'elles un paiement partiel;

4° la compensation, nous le verrons, a lieu même entre deux dettes de valeur inégale; les deux créances sont éteintes à concurrence de la plus faible d'entre elles (art.1290). L'un des deux créanciers se trouve ainsi dans la même situation que s'il avait reçu un paiement partiel;

5° le juge peut accorder au débiteur la faculté de se libérer par acomptes (art.1244 al.2); nous reviendrons sur ce point lorsque nous parlerons du terme de grâce.

Section 5

LIEU ET FRAIS DU PAIEMENT

352.- LIEU DU PAIEMENT.-

En principe, le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention (art.1247 initio)(1). A défaut de convention sur ce point, la loi distingue (art.1247):

a) lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, le paiement doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet;

b) lorsqu'il s'agit de toute autre chose - et notamment d'une somme d'argent - le paiement doit être fait au domicile du débiteur (il faut entendre par là le domicile actuel du débiteur et non le domicile qu'il avait au moment du contrat). C'est ce qu'on exprime en disant qu'à moins de convention contraire, de telles dettes sont quérables et non portables.

Il existe des règles spéciales dans certains contrats. Ainsi, dans le contrat de vente au comptant, il résulte des textes des articles 1651 et 1609 combinés que, sauf convention contraire, le prix est portable (V. Planiol, t. 2, n° 1526; De Page, t. 3, nos 471 et 473).

353.- FRAIS DU PAIEMENT.-

Les frais du paiement sont à la charge du débiteur (art.1248). Ces frais comprennent principalement les frais de la quittance, y compris les frais de timbres. Si la quittance est faite par acte notarié, c'est le débiteur qui supporte les honoraires. cf. 1593 c.c.

(1) Une dette stipulée "portable" peut devenir dans la suite "quérable" en vertu d'une convention soit expresse soit tacite. Voir un cas d'application dans Bruxelles 15 mars 1930, Pas. 1930, 2, 58, Rev. assur. et resp. 1930, 626 et 682, note Baetens.

Section 6

IMPUTATION DES PAIEMENTS

354.- POSITION DU PROBLEME.-

On suppose qu'un débiteur est tenu de plusieurs dettes de même objet (par exemple de l'argent) envers le créancier et qu'il opère un versement qui ne couvre pas toutes ses dettes. Sur quelle dette le versement devra-t-il être imputé?

355.- REGLES D'IMPUTATION.-

L'imputation peut être faite par le débiteur, à son défaut par le créancier et, à défaut de tous deux, elle est faite par la loi.

1° Par le débiteur.- Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter (art.1253). La loi favorise ainsi le débiteur, mais il va de soi que ce dernier ne peut, en usant de cette faculté, porter atteinte aux droits du créancier. De là notamment les limites suivantes:

a) si le débiteur, tenu de deux dettes inégales, fait un versement équivalent au montant de la plus faible, il ne peut, sans le consentement du créancier, imputer le paiement sur la dette la plus forte, car ce serait imposer au créancier un paiement partiel.

b) il ne peut imposer l'imputation sur une dette non encore échue, si le terme a été stipulé en faveur du créancier.

2° Par le créancier.- Si le débiteur n'use pas de son droit, le créancier peut indiquer dans la quittance la dette à laquelle s'applique le paiement et, si le débiteur accepte cette quittance, il ne peut plus prétendre à l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier (art.1255).

3° Par la loi.- Si l'imputation n'est faite ni par le débiteur ni par le créancier, l'article 1256 décide que l'imputation sera effectuée d'après les règles suivantes:

a) sur la créance échue avant la non échue;

b) si toutes sont échues, sur la plus onéreuse pour le débiteur, - par exemple dette productive de plus forts intérêts, dette hypothécaire;

c) si toutes sont échues et également onéreuses, sur la plus ancienne en date;

d) toutes choses égales, sur toutes proportionnellement.

356.- CAS PARTICULIER.-

Lorsque le débiteur est autorisé à s'acquitter par fractions d'une dette portant intérêt, il ne peut, sans le consentement du créancier, faire l'imputation sur le capital par préférence aux intérêts (art.1254).

Section 7

DE LA CESSION DE BIENS

357.- DEFINITION ET CLASSIFICATION.-

La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes (art.1265). La cession de biens est volontaire ou judiciaire (art.1266).

§1er.- De la cession de biens volontaire

358.- NATURE.-

La cession de biens volontaire est une convention qui intervient entre le débiteur et ses créanciers et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations de cette convention (art.1267). On lui donne aussi le nom d'abandonnement.

Par cet arrangement, le débiteur et les créanciers épargnent les frais d'une saisie, le débiteur échappe à la flétrissure de la saisie et les créanciers pourront attendre le moment propice pour aliéner les biens (V., sur la cession de biens, note Wahl dans le recueil Sirey 1906.1.321).

359.- EFFETS.-

La cession de biens ne confère pas la propriété des biens aux créanciers; une convention ayant cet effet serait une vente ou une dation en paiement. La cession de biens s'analyse en un mandat. Le débiteur abandonne aux créanciers la possession de ses biens pour qu'ils puissent les réaliser à leur profit et, en attendant, les administrer (cons. cas. 19 février 1903, Pas. 1903,1,116).

Etant dessaisi, le débiteur ne peut plus faire aucun acte de propriétaire. Mais, conservant la propriété des biens, il en résulte: 1° qu'il peut, jusqu'à la vente, les reprendre, à la charge de payer toutes ses dettes; 2° que, si la vente laisse un reliquat après paiement complet des créanciers, ce reliquat appartiendra au débiteur.

Si le produit de la vente est insuffisant pour payer tous les créanciers, le débiteur reste tenu pour le surplus, à moins que la convention n'ait stipulé le contraire.

§2.- De la cession de biens judiciaire

360.- NOTION.-

C'est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, afin de lui permettre d'échapper à la contrainte par corps. Depuis la suppression à peu près complète de cette dernière, la cession de biens prononcée en justice n'a presque plus d'application. Voir les textes des articles 1268 à 1270.

Chapitre II

DU PAIEMENT AVEC SUBROGATION (1)

GENERALITES

361.- IDEE GENERALE ET DEFINITION DU PAIEMENT AVEC SUBROGATION.- NATURE JURIDIQUE.-

On suppose qu'une dette est payée soit par une personne qui n'en était pas tenue ou n'en était tenue qu'avec d'autres ou pour d'autres, soit par le débiteur avec de l'argent emprunté à une autre personne.

La personne qui a payé ou qui a prêté l'argent a une action personnelle en remboursement contre le débiteur: action de mandat, de gestion d'affaire ou d'enrichissement sans cause, selon les cas, si elle a payé directement le créancier; action née du prêt, si elle a fourni au débiteur les fonds nécessaires pour se libérer.

Ce sont là des actions purement personnelles qui l'exposent par suite aux risques de l'insolvabilité du débiteur.

On aperçoit sans peine que, si la créance du créancier désintéressé était munie de certains avantages, et notamment de sûretés réelles ou personnelles, le payeur ou le prêteur aurait le plus grand intérêt à avoir, outre son action personnelle(2), l'action même du créancier désintéressé.

C'est précisément ce que réalise la subrogation. Dans certains cas, elle a lieu par la seule force de la loi; dans d'autres, à la suite d'une convention.

Le paiement avec subrogation peut ainsi se définir: une institution en vertu de laquelle une obligation, qui est éteinte par un paiement, ressuscite au profit d'une personne qui prend la place du créancier et peut en exercer tous les droits.

Partant de l'idée qu'une créance ne peut plus exister lorsqu'elle est payée, une doctrine ancienne, entièrement abandonnée aujourd'hui, a prétendu que seules les garanties de la créance subsistaient. Cette façon de voir, qui limite les effets de la subrogation, est contredite par la tradition et par les textes formels du Code, en vertu desquels le solvens est subrogé dans les "droits, actions, privilèges et hypothèques" contre le débiteur (art.1249 et 1250, al.1); c'est donc bien la créance elle-même, avec toutes ses qualités, et non seulement ses garanties, qui appartient au subrogé.

---

(1) Subroger signifie "mettre à la place de". On distingue deux espèces de subrogations: 1° la subrogation de choses, dite subrogation réelle, en vertu de laquelle une chose prend la place d'une autre chose et est soumise aux mêmes règles à certains points de vue (subrogatum sapit naturam subrogati); exemple: le remploi sous le régime de communauté; 2° la subrogation de personnes, dite subrogation personnelle, en vertu de laquelle une personne prend la place d'une autre personne dans un rapport d'obligation. L'institution dont nous abordons l'étude rentre dans cette seconde espèce de subrogation.

(2) Il va de soi que celui qui est subrogé dans les droits du créancier, ne perd pas pour cela l'action personnelle qui lui appartient contre le débiteur. Il peut se faire qu'il ait intérêt à se prévaloir de cette action plutôt que de celle à laquelle il a été subrogé. Exemple: le mandataire et le gérant d'affaires ont droit à l'intérêt légal des sommes avancées, à partir du versement; or il se peut que la créance qu'ils ont payée, ne produisait pas d'intérêt ou produisait des intérêts moindres que l'intérêt légal.

Plusieurs auteurs modernes voient dans l'opération une cession de créance, certains la considérant comme une fiction. Ils ajoutent d'ailleurs que, ses effets étant, à plusieurs égards, différents de ceux de la cession de créance, c'est une cession de créance sui generis.

A notre avis, mieux vaut y voir une institution autonome et constater tout simplement que la loi, dans sa toute puissance, décide que la créance, bien qu'éteinte par le paiement, revit ou peut revivre au profit de celui qui a payé ou qui a prêté les fonds (V. Colin et Capitant, t.2, n°515; Dabin, Du paiement avec subrogation, Rev. dr. belge, t.7, p.19 et s.).

Ajoutons de reste que l'essentiel est de rejeter la première analyse; tout le monde est d'accord aujourd'hui sur les différences existant entre les effets d'un paiement avec subrogation et ceux d'une cession de créance[1].

362.- ORIGINE DU PAIEMENT AVEC SUBROGATION.-

Nous empruntons cet exposé à Gaudemet (Obligations, p.462).

Aujourd'hui le paiement avec subrogation est une institution homogène, qui a ses règles propres. Il n'en a pas été de même à l'origine. Le paiement avec subrogation moderne résulte de la fusion de deux institutions romaines absolument différentes: le bénéfice de cession d'actions et la successio in locum creditoris.

Le bénéfice de cession d'actions était accordé aux débiteurs accessoires, fidéjusseurs, mandatores pecuniae credendae, etc., contre lesquels le créancier agissait en paiement. Ils pouvaient opposer à l'action du créancier une exceptio cedendarum actionum, pour subordonner le paiement à une cession préalable de l'action qui appartenait au créancier contre le débiteur principal. Cette faculté fut étendue, sauf certaines distinctions ou controverses entre les interprètes, aux codébiteurs tenus in solidum ou aux correi promittendi qui paient la dette commune, ainsi qu'au tiers détenteur de bien hypothéqué qui paie le créancier hypothécaire.

La successio in locum creditoris suppose qu'une personne paie un créancier hypothécaire dans certaines conditions et succède à son rang de préférence sur le bien hypothéqué. Elle est accordée aux créanciers postérieurs en rang qui paient le premier créancier; à l'acheteur d'un bien hypothéqué qui emploie son prix à désintéresser les créanciers hypothécaires; à la personne qui prête des deniers pour désintéresser le créancier hypothécaire.

La successio in locum avait, dans l'opinion générale, des effets plus restreints que la cession d'actions: celle-ci conférait tous les avantages qui appartenaient au créancier, la première seulement le rang hypothécaire.

L'ancien droit fusionna les deux institutions. La successio in locum se rapprocha de la cession d'actions. Cette théorie nouvelle fut élaborée par Dumoulin, Renusson (Traité de la subrogation), Loiseau, Pothier ("La créance acquittée est réputée subsister en faveur du subrogé", Oblig., n°522).

A côté de cette fusion doctrinale, la législation et la jurisprudence créèrent un nouveau cas de subrogation: la subrogation consentie par le débiteur (Déclaration d'Henri IV, de mai 1609; arrêt de règlement du Parlement de Paris, 6 juillet 1690, dit "arrêt des subrogations").

---

(1) Jusqu'en ces dernières années, il existait un certain intérêt pratique à décider s'il y avait ou non cession de créance. Cet intérêt, qui se présentait en droit fiscal, a aujourd'hui disparu.

Enfin, au XVIIIme siècle, on rencontre la subrogation consentie par le créancier.

363.- PLAN.-

Nous examinerons successivement: 1° dans quels cas le paiement entraîne la subrogation; 2° quels en sont les effets.

Section I

CAS DE SUBROGATION

364.- SOURCES DE LA SUBROGATION.-

Tantôt, la subrogation s'opère de plein droit, en vertu de la loi elle-même; tantôt, elle est le résultat d'une convention.- Voir article 1249.

La subrogation conventionnelle, à son tour, se subdivise: elle peut émaner soit du créancier, soit du débiteur.- Voir article 1250, 1° et 2°.

On en arrive ainsi à distinguer trois types de subrogation:

1° la subrogation légale;

2° la subrogation conventionnelle consentie par le créancier;

3° la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur.

§1er.- Subrogation légale

365.- DISPOSITION DE L'ARTICLE 1251.- MOTIFS.- PRECISION.-

L'article 1251 du C. civ. énumère quatre cas, dans lesquels la loi accorde de plein droit la subrogation dans les droits du créancier(1). Ce sont des hypothèses dans lesquelles le solvens peut être contraint de payer ou dans lesquelles le paiement qu'il fait peut présenter un très sérieux intérêt soit pour lui-même, soit pour le créancier. Parmi ces cas, le plus important est celui qui est prévu par le 3° de l'article 1251.

La subrogation a lieu de plein droit, disons-nous, mais il ne faut pas perdre de vue que, selon la jurisprudence (Cass. 19 Mai 1922, Pas. 1922, 1,310), la disposition de l'article 5 de la loi hypothécaire, prescrivant une formalité de publicité pour l'efficacité à l'égard des tiers de la subrogation "à des droits d'hypothèque ou de privilège sur immeuble", est applicable à la subrogation légale. En conséquence, si la créance payée est une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble, et si l'on veut rendre opposable aux tiers la subrogation dans le droit d'hypothèque ou de privilège, il faudra recourir à la formalité de publicité prescrite par cet article 5, et, pour qu'il puisse être procédé à cette publicité, la quittance devra être faite par acte notarié.

366.- PAIEMENT PAR UNE PERSONNE TENUE AVEC D'AUTRES OU POUR D'AUTRES.-

Aux termes de l'article 1251, 3°, la subrogation a lieu de plein droit "au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au

---

(1) Il y a d'autres cas, qui ont été prévus par des lois spéciales.

paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter".

Ce cas de subrogation vient du bénéfice de cession d'action, qui s'exerçait en droit romain par voie d'exception. Dans l'ancien droit, l'exception disparut mais le solvens n'était pas subrogé de plein droit: il devait requérir la subrogation au moment du paiement; toutefois, s'il l'avait requise, on tenait la subrogation pour faite, le créancier ne pouvant la refuser. Le Code a supprimé cette formalité inutile.

Sont notamment tenus avec d'autres: 1° les codébiteurs solidaires; 2° les codébiteurs d'une obligation indivisible; 3° les cautions d'une même dette dans leurs rapports entre elles.

Sont notamment considérés comme tenus pour d'autres: 1° la caution, dans ses rapports avec le débiteur principal; 2° la caution réelle, c'est-à-dire celui qui a hypothéqué son immeuble à la dette d'autrui sans s'obliger lui-même; 3° le tiers acquéreur (acheteur, échangiste, donataire) d'un immeuble hypothéqué, relativement aux créances inscrites, en supposant qu'il ne soit pas obligé personnellement à la dette (voir spécialement, pour le cas de l'acheteur, le n° suivant).

367.- PAIEMENT DES CREANCIERS HYPOTHECAIRES, AU MOYEN DU PRIX D'ACHAT, PAR L'ACHETEUR D'UN IMMEUBLE HYPOTHEQUE.-

Ce cas, prévu par l'article 1251,2°, n'est qu'une variété du groupe précédent et aurait pu n'être pas prévu à part.

D'après l'article 1251,2°, la subrogation a lieu de plein droit "au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué"(1).

Soit un immeuble hypothéqué pour une créance de 60.000 francs au profit de Primus, puis une créance de 40.000 francs au profit de Secundus, enfin pour une créance de 20.000 francs au profit de Tertius. Quartus achète cet immeuble pour le prix de 100.000 francs et verse 60.000 francs à Primus, premier inscrit, et 40.000 francs à Secundus, second inscrit. Il sera subrogé légalement dans leurs droits sur l'immeuble et aura ainsi des hypothèques sur son propre immeuble, ce qui aura pour conséquence que Tertius, lequel n'est pas désintéressé, ne deviendra pas premier en rang. Si, dans la suite, comme il en a conservé le droit; Tertius s'avisait de poursuivre la vente de l'immeuble, et si l'immeuble était, par exemple, vendu à un tiers pour le prix de 110.000 francs tous frais déduits, Quartus, subrogé dans les droits de Primus et de Secundus, se ferait d'abord rembourser sur ce prix les 100.000 francs qu'il a payés. Perdant son immeuble, il ne perdra pas son argent. On observera, d'ailleurs, que, du fait de cette subrogation, les créanciers non désintéressés n'auront d'avantage à saisir que s'ils espèrent revendre l'immeuble à un prix supérieur (frais payés) à celui qu'a versé l'acheteur.

La disposition de l'article 1251,2° (ancien cas de successio in locum) n'est pas d'application fréquente, car l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques ou de privilèges a aujourd'hui à sa disposition la procédure de la purge. Il est vrai que cette procédure est coûteuse et que les créanciers non désintéressés peuvent faire surenchère. Mais cette procédure fournit à l'acquéreur un moyen de devenir propriétaire incommutable de l'immeuble, en le purgeant des hypothèques et privilèges des créanciers non payés.

---

(1) Il n'est pas douteux que le mot "hypothèque" comprend ici le privilège.

368.- PAIEMENT D'UN CREANCIER PREFERABLE.-

Aux termes de l'art.1251,1°, la subrogation a lieu de plein droit "au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques".

Soit trois créanciers inscrits sur le même immeuble, l'un pour 80.000 francs, le second pour 40.000 francs, le troisième pour 60.000 francs. Le premier créancier, se souciant peu de savoir si les autres seront payés, veut poursuivre la vente de l'immeuble dans un moment où les immeubles se vendent mal. Si la vente a lieu et ne rapporte que 100.000 francs, le premier sera payé intégralement; le second ne le sera qu'en partie; le troisième n'aura rien. L'un de ces derniers voudrait désintéresser le créancier premier en rang, afin de retarder la vente. Grâce à la subrogation légale lui accordée par l'article 1251,1°, il pourra le faire en toute sécurité quant au recouvrement de la somme de 80.000 francs qu'il versera au créancier premier en rang, car, pour le recouvrement de cette somme, il sera lui-même premier en rang.

En droit romain, le solvens bénéficiait seulement de la successio in locum creditoris. Aujourd'hui, il y a subrogation, avec tous ses effets.

Il résulte du texte de l'article 1251,1° que (contrairement aux solutions romaines):

1° La subrogation légale se produit non seulement au profit d'un créancier qui est lui-même privilégié ou hypothécaire, mais également au profit d'un créancier chirographaire qui paie un créancier privilégié ou hypothécaire; il paie, en effet, un créancier "préférable";

2° la subrogation légale ne se produit pas au profit d'un créancier privilégié ou hypothécaire qui paie un créancier de rang inférieur, bien qu'une telle opération présente l'intérêt de diminuer le nombre de créanciers et de faciliter le règlement de l'ordre (l'ordre est la procédure employée pour distribuer les fonds entre les créanciers hypothécaires).

369.- PAIEMENT FAIT PAR L'HERITIER BENEFICIAIRE AU MOYEN DE SES PROPRES DENIERS.-

D'après l'article 1251,4°, la subrogation a lieu de plein droit "au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession".

On sait que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement des dettes de la succession; il n'en est tenu que sur les biens de la succession. Mais il peut être de son intérêt et même de l'intérêt des créanciers qu'il fasse l'avance de ses propres deniers, afin d'empêcher les frais et des ventes inopportunes. La loi l'y encourage, en le subrogeant dans tous les droits des créanciers qu'il aura désintéressés, en sorte que, si ces créanciers sont munis de bonnes garanties, l'héritier bénéficiaire paiera sans crainte, puisqu'il sera sûr de rentrer dans ses déboursés lorsque les biens héréditaires seront réalisés.

Ce cas est sans analogie en droit romain; son existence est attestée au XVIIme siècle par Lebrun (V. Gaudemet, op. cit., p. 468). A noter que: 1° la loi suppose évidemment un paiement régulier, c'est-à-dire un paiement qui n'est pas fait au mépris d'une opposition; 2° s'il y a plusieurs héritiers, l'héritier qui paie n'est subrogé légalement que pour la quote-part de la dette correspondant à son droit héréditaire (Laurent t. 18, n° 108).

§2.- Subrogation conventionnelle consentie par le créancier

370.- PRINCIPE.-

Lorsque la loi n'accorde pas de plein droit la subrogation, il est loisible au créancier de consentir au solvens la subrogation par une convention passée entre eux (art.1250,1°).

Le droit romain ignorait cette subrogation. Elle paraît s'être introduite dans l'ancien droit par la pratique notariale. Dans le projet de Code civil, le titre du paiement n'en faisait pas mention et peut-être même le texte devenu l'article 1236 entendait-il la considérer comme étant un achat de la créance. Quoiqu'il en soit, elle fut introduite après la discussion au Conseil d'état, sans qu'aucune explication ait été donnée concernant ce revirement (V. Fenet, t. 13, p. 24, 26, 132, 156, 191; Dabin, op. cit., p. 30 et s. 37; Gaudemet, op. cit., p. 463).

371.- CONDITIONS.-

La subrogation conventionnelle consentie par le créancier suppose un paiement fait par un tiers et exige deux conditions:

1° elle doit être expresse (art.1250,1°) ce qui ne veut pas dire qu'elle comporte aucun terme sacramentel, mais il est prudent d'employer le mot de subrogation, afin de prévenir tout doute sur la volonté réelle des parties;

2° elle doit être faite en même temps que le paiement (art.1250,1°). Si le paiement est accepté sans subrogation, la créance est définitivement éteinte et rien ne saurait plus la faire revivre. Mais il importe de bien distinguer la convention de subrogation de sa preuve: la première seule doit être contemporaine du paiement; la confection de la seconde peut être postérieure, mais il faudra établir (ce qui sera souvent très difficile en fait) que la subrogation avait été la condition même du versement.

En théorie et en principe, aucune autre condition n'est exigée.

Ainsi, la subrogation peut avoir lieu verbalement, sauf difficulté de preuve. En pratique, on rédige toujours une quittance subrogatoire.

Ainsi encore, les formalités de l'article 1690 ne s'appliquent pas: la subrogation est opposable aux tiers sans signification au débiteur ni acceptation authentique de sa part (Cass. 12 janvier 1872, Pas.1872,1,34).

Toutefois: 1° il est très utile que le solvens avertisse le débiteur du paiement, afin que celui-ci ne puisse pas se prévaloir de sa bonne foi (art.1240) s'il venait à payer le créancier désintéressé;

2° à l'égard des autres tiers (nouveau subrogé, cessionnaire de la créance, créancier saisissant), le subrogé ne pourra leur opposer la subrogation que si elle a date certaine, conformément à l'article 1328. Sans doute, est-il admis que les quittances échappent au champ d'application de l'article 1328, mais la quittance subrogatoire n'est pas une quittance ordinaire; outre le paiement, elle constate une convention et cette convention est soumise, quant à la certitude de sa date, au droit commun;

3° s'il y a subrogation dans "des droits d'hypothèque ou de privilège sur immeuble", elle n'est opposable aux tiers que moyennant la formalité de publicité requise par l'article 5 de la loi hypothécaire, ce qui entraîne la nécessité d'une quittance subrogatoire notariée.

§3.- Subrogation conventionnelle consentie par le débiteur

372.- PRINCIPE.- ORIGINE HISTORIQUE.-

Il s'agit ici d'une subrogation imposée au créancier (se rapprochant, de ce point de vue, de la subrogation légale) qui se réalise au moyen d'une convention passée entre le débiteur ou un tiers, qui lui prête les fonds pour payer (art.1250,2°).

Ce cas de subrogation a une origine historique bien précise. Au début du XVIIme siècle, le loyer de l'argent avait baissé; le taux des rentes constituées était passé de 8% environ à 6% environ. Les débiteurs hypothécaires avaient intérêt à emprunter au taux nouveau pour désintéresser leurs créanciers, mais souvent ils ne trouvaient pas de prêteurs, car ils ne pouvaient leur donner de garanties efficaces, leurs biens étant grevés d'hypothèques successives; d'autre part, les créanciers, désirant naturellement conserver le bénéfice de leur placement antérieur, refusaient de céder leurs garanties aux prêteurs. Pour les contraindre, on employa, dans les pays de droit écrit, la successio in locum, mais le droit coutumier n'offrait aucun moyen analogue. C'est dans ces circonstances qu'intervint une Déclaration de mai 1609, qui autorisa les débiteurs à subroger eux-mêmes leurs prêteurs dans les droits de leurs créanciers. Cette Déclaration, qui ne concernait que les rentes constituées, fut généralisée pour toutes espèces de dettes par un arrêt de règlement du Parlement de Paris, en date du 16 juillet 1690. Telle est l'origine de la subrogation consentie par le débiteur. (V. Planiol, t.2, n°485; Gaudemet, op.cit. p.464).

373.- CONDITIONS.-

Cette subrogation est soumise à des conditions de forme très rigoureuses (art.1250,2°). Elle constitue un des rares actes solennels de notre droit[1].

1° L'acte d'emprunt et la quittance doivent être notariés;

2° L'acte d'emprunt doit indiquer la destination des deniers, c'est-à-dire mentionner que la somme est empruntée pour faire le paiement;

3° La quittance doit indiquer l'origine des deniers, c'est-à-dire mentionner que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le prêteur.

On reconnaît qu'il n'est pas nécessaire que les deniers empruntés et versés soient matériellement les mêmes. D'autre part, il n'est pas douteux qu'un seul et même acte notarié puisse constater à la fois l'emprunt et le paiement, pourvu que la double déclaration s'y trouve. On remarquera qu'une déclaration expresse de subrogation n'est pas requise; elle résulte implicitement de l'observation des formes prescrites.

Le but des formalités prescrites par l'art. 1250, 2°, est de prévenir des fraudes. Supposons un immeuble grevé de trois hypothèques successives. Le débiteur rembourse, sans subrogation, le créancier premier en rang. Les créanciers subséquents montent en rang. Il faut éviter que le débiteur qui, dans la suite, aurait encore besoin d'argent, puisse au moyen d'un emprunt antidaté ou d'une quittance postdatée, subroger son prêteur dans les droits du premier créancier qui a été désintéressé antérieurement. Ce serait faire revivre frauduleusement l'hypothèque éteinte et frustrer les créanciers postérieurs du rang qu'ils ont acquis par suite de cette extinction. L'authenticité et la double déclaration exigées par la loi mettent obstacle à cette fraude.

---

(1) Ne pas perdre de vue, le cas échéant, la formalité prescrite par l'art. 5 de la loi hypothécaire.

Cette subrogation consentie par le débiteur s'opère sans la volonté du créancier, et même malgré lui (art.1250,2°, in fine). Si le créancier refusait de signer la quittance mentionnant l'origine des deniers, le débiteur lui ferait des offres réelles et consignerait la somme, en faisant mentionner l'origine des deniers dans le reçu délivré par le receveur de la Caisse des dépôts et consignations: ce dernier étant un fonctionnaire public, l'exigence de la loi quant à l'authenticité sera remplie.

En fait, il est rare que le débiteur soit obligé de recourir à cette subrogation. Le créancier, sachant qu'un refus de sa part n'empêcherait pas la subrogation de s'opérer, la consent lui-même.

Section 2

EFFETS DU PAIEMENT AVEC SUBROGATION ET COMPARAISON AVEC LA CESSION DE CREANCE

374.- EFFETS.-

Les effets sont indépendants du mode de subrogation. Qu'elle soit légale, qu'elle soit consentie par le créancier ou par le débiteur, la subrogation est, dans notre Code, une institution homogène.

1° Le subrogé a la créance même du créancier et non seulement ses garanties.

Ce principe est aujourd'hui unanimement admis. Le solvens ou le prêteur est subrogé dans tous les droits du créancier, ce qui comprend tous les avantages attachés à la créance: hypothèque, privilège, gage, cautionnement, titre exécutoire, caractère commercial de la créance, action en résolution contre l'acheteur pour défaut de paiement du prix (dans le cas de subrogation à une créance de prix de vente), etc...

2° Le créancier n'est tenu à aucune garantie envers le subrogé (Laurent, t.18, n°14; motifs Cass. 12 janvier 1872, Pas. 1872,1,34).

Cette règle reste vraie, alors même qu'il s'agit d'une subrogation conventionnelle consentie par le créancier. Le subrogé n'a pas acheté la créance; le créancier ne la lui a pas cédée. Sans doute, si le versement avait été effectué, non pour éteindre la créance, mais pour entrer dans les droits du créancier et comme prix de cette substitution, il y aurait cession de créance. Mais telle n'est pas l'hypothèse. Celui qui a fait le versement l'a fait pour éteindre la créance et le créancier n'a consenti à le subroger dans sa créance éteinte que pour assurer son recours contre le débiteur. Le créancier ne lui garantit rien. Aussi, en cas d'inexistence de la créance, il ne pourra être question pour le solvens de recourir en garantie contre le créancier; il n'aura à sa disposition, le cas échéant, que l'action en répétition de l'indu; il ne pourra réclamer des dommages-intérêts et demander compte des intérêts depuis le jour du paiement que si le créancier était de mauvaise foi (art.1378 et 1380).

Au contraire, en cas de cession de créance, tout au moins si elle a lieu en exécution d'une vente ou d'un contrat assimilé, l'inexistence de la créance donne lieu à garantie au profit du cessionnaire: celui-ci pourra réclamer ses frais d'achat, les frais de poursuite contre le cédé, les intérêts même si le créancier était de bonne foi (art.1693 et art.1630 cbnés).

3° Le solvens n'est subrogé que dans la mesure de ce qu'il a effec-

tivement payé (Cass. 15 mars 1928, Pas. 1928,1,111).

En effet, le but de la subrogation est simplement de permettre à l'auteur du paiement d'obtenir plus sûrement le recouvrement de son avance. Cette règle reste vraie, alors même que le solvens aurait fait un paiement partiel en obtenant quittance du total. Il n'est subrogé aux droits du créancier que dans la mesure de ses déboursés.

Tout autre serait le cas d'un cessionnaire qui aurait acquis la créance. Ce cessionnaire pourrait réclamer au débiteur l'intégralité de la somme due par lui, quand même il aurait acheté la créance à un prix inférieur à sa valeur nominale. Ainsi, à supposer qu'une créance de 10.000 francs ait été cédée pour 5.000 francs, le cessionnaire devient créancier du débiteur cédé pour 10.000 francs.

4° La subrogation ne peut nuire au créancier, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie (art.1252).

Supposons que le solvens ait été subrogé à la suite d'un paiement partiel et qu'il n'ait pas obtenu quittance pour solde. Dans ce cas, le créancier conserve l'excédent de sa créance et, lorsqu'il fera valoir ses droits, le subrogé ne pourra se prévaloir contre lui de la subrogation. Cette solution résulte de la disposition formelle de l'article 1252 et on l'explique par la maxime "nemo censetur subrogasse contra se"[1]. Soit une dette de 200.000 francs garantie par une hypothèque; un tiers paie 100.000 francs et est subrogé dans les droits du créancier; le débiteur devient insolvable; l'immeuble est vendu pour 160.000 francs. Le créancier primera le subrogé; il prendra 100.000 francs et le subrogé n'aura que 60.000 francs.

Tout autre serait la situation si un cessionnaire acquérait partie de la créance. Reprenant l'exemple précédent, supposons que le créancier cède la moitié de sa créance de 200.000 francs. L'immeuble est vendu pour 160.000 francs. Le cessionnaire, étant devenu pour moitié créancier hypothécaire au même rang que le cédant, tous deux auront des droits égaux. Ils prendront chacun 80.000 francs.

Les difficultés se présentent en cas de conflit entre deux subrogés successifs (V. sur ce point Planiol et Ripert, t.7, n° 1239).

Noter au surplus que: a) les parties peuvent convenir le contraire; b) le créancier n'est préféré au subrogé que lorsque celui-ci exerce l'action du créancier. S'ils entraient en conflit sur la masse chirographaire (la dette étant chirographaire ou les sûretés étant insuffisantes), le tiers payeur se prévaudrait de son action personnelle et ils seraient payés tous deux au marc le franc.

5° Lorsque celui qui paie le tout était tenu pour son compte d'une partie de la dette (codébiteur solidaire dans le cas normal, codébiteur d'une dette indivisible, caution dans ses rapports avec les autres cautions), la subrogation n'a évidemment lieu que pour la partie de la dette pour laquelle il a recours contre ses coobligés. Mais, en outre, il résulte des dispositions des articles 1214 et 2033 (qu'on étend au codébiteur d'une dette indivisible) que le solvens doit <u>diviser son recours</u> contre les autres;

---

(1) Cette explication suffit lorsqu'il s'agit de la subrogation consentie par le créancier. Pour les cas où la subrogation est imposée au créancier (il n'est pas douteux, en effet, que la disposition de l'article 1252 ne s'applique à toutes les hypothèses de subrogation, étant donné la généralité du texte), on peut dire qu'il a paru juste de ne pas dépouiller le créancier d'un droit de préférence qu'il tient de sa garantie elle-même, et ceci d'autant plus qu'on suppose un paiement partiel, lequel n'a pu être effectué qu'avec le consentement du créancier (art. 1244).

qu'en conséquence, s'ils étaient plus de deux coobligés, il ne pourrait se prévaloir de la subrogation pour prétendre exercer un recours total, sa part déduite, contre l'un des coobligés (Pothier, Oblig. n°281). La loi a voulu éviter ainsi une série de recours successifs[1]. Nous reviendrons sur ces dispositions lorsque nous étudierons la solidarité et le cautionnement. Voir aussi l'article 875.

375.- APPENDICE. COMPARAISON AVEC LA CESSION DE CREANCE.-

En exposant les effets du paiement avec subrogation, nous avons établi cette comparaison (2°, 3°, 4°) relativement aux effets de l'une et l'autre de ces institutions. Concernant leurs conditions, rappelons que: a) la cession de créance suppose toujours le consentement du créancier, tandis que la subrogation peut lui être imposée, tantôt par la loi, tantôt par la volonté du débiteur; b) la subrogation n'est pas soumise aux formalités de l'art.1690 pour son efficacité à l'égard des tiers (mais elle est, le cas échéant, soumise à la formalité prescrite par l'art.5 de la loi hypothécaire).

Titre II

DE LA NOVATION ET INCIDEMMENT [2] DE LA DELEGATION

GENERALITES

376.- NOTION.-

La novation est l'extinction d'une obligation par la création d'une nouvelle obligation destinée à remplacer l'ancienne.

Cette substitution d'une créance à une autre s'opère par l'effet d'une convention et l'on donne le nom de novation soit à l'effet qui se produit (ainsi que nous l'avons fait dans la définition ci-dessus donnée), soit à la convention qui le produit.

La convention de novation, à laquelle doit nécessairement intervenir le créancier, a un double effet: elle est à la fois extinctive et créatrice d'obligation.

377.- ORIGINE. DROIT COMPARE.-

Ainsi que nous l'avons vu précédemment dans l'historique de la cession de créance, la novation a joué un grand rôle en droit romain, à raison du principe de l'intransmissibilité entre vifs des obligations. La novation du droit moderne n'a d'ailleurs que de lointains rapports avec la novation du droit romain, où elle consistait dans la translation de l'id quod debetur dans une nouvelle obligation (ce qui supposait l'idem debitum) et était un

---

(1) On décide que la subrogation conventionnelle ne pourrait produire des effets plus étendus que ceux qui sont attachés à la subrogation légale (V. Aubry et Rau, t. 4, § 188 note 82; Demolombe, t. 27, nos 610 et 611; Laurent, t. 17, n° 360).

(2) Nous disons "incidemment", parce que, ainsi qu'on le verra, la délégation n'est pas toujours une cause d'extinction des obligations.

acte essentiellement formaliste; très tard seulement apparut la prise en considération de l'animus novandi (V. Girard, pp.704 et s.; Cornil, Mélanges Fournier, 1929, p.87).

La cession de créance a fait perdre partie de son utilité pratique à la novation et le principe du consensualisme lui a enlevé son caractère spécifique. Ce que réalise la convention de novation, les parties auraient pu le faire, en vertu de la liberté contractuelle, même si le Code n'en avait pas parlé; mais peut-être n'est-il pas inutile que la loi se soit expliquée sur certains points. Le Code civil allemand ne connaît plus la novation comme institution juridique distincte; elle y a été en quelque sorte absorbée par la cession de créance, la reprise de dette et la dation en paiement. Le projet de Code franco-italien des obligations a maintenu la réglementation de la novation, en apportant quelques changements aux textes du Code civil.

378.- DIVISION.-

Nous examinerons successivement: 1° les conditions de la novation; 2° les différentes sortes de novation; 3° les effets de la novation. Un quatrième chapitre sera spécialement consacré à la délégation.

Chapitre I

CONDITIONS DE LA NOVATION

379.- ENUMERATION.-

La novation suppose essentiellement: 1° l'existence d'une obligation à éteindre; 2° la création d'une nouvelle obligation; 3° une différence entre l'ancienne et la nouvelle obligation; 4° l'intention de nover; 5° la capacité des parties.

380.- EXISTENCE D'UNE OBLIGATION A ETEINDRE.-

La création de la nouvelle obligation a pour cause, pour raison d'être, l'extinction d'une ancienne obligation. Dès lors, s'il n'y a rien à éteindre, l'obligation nouvelle ne naît pas, la novation ne se produit pas.

Ainsi en est-il lorsque la première obligation est nulle de nullité absolue. Exemple: obligation contraire à l'ordre public.

Que décider si la première obligation est nulle de nullité relative (ex. pour cause d'incapacité ou vice de consentement) et si la novation intervient avant qu'elle ne soit annulée? En principe, le sort de la novation restera incertain et dépendra de l'exercice de l'action en nullité contre la première obligation. Toutefois, si la novation a lieu en temps de capacité et en pleine connaissance de cause, si, par exemple, il s'agit d'un mineur qui substitue une dette nouvelle à sa dette ancienne, alors qu'il est devenu majeur, on devra interpréter l'engagement nouveau du débiteur comme une renonciation tacite à son action en nullité et, dès lors, la novation se produira, trouvant sa base dans l'extinction de l'ancienne obligation implicitement confirmée.

381.- CREATION D'UNE NOUVELLE OBLIGATION.-

L'extinction de l'ancienne obligation a pour cause la création de la nouvelle. Dès lors, si l'obligation nouvelle ne naît pas, l'obligation ancienne subsiste, la novation ne se produit pas.

Il en est ainsi lorsque la nouvelle obligation est nulle de nullité absolue.

Si l'obligation nouvelle est nulle de nullité relative, le sort de la novation dépendra de l'exercice de l'action en nullité.

382.- DIFFERENCE ENTRE L'ANCIENNE ET LA NOUVELLE OBLIGATION.-

La nouvelle obligation doit différer de l'ancienne. Il faut un élément nouveau, aliquid novi. La nouveauté peut concerner les sujets ou d'autres éléments de l'obligation. De là, les différentes sortes de novation, dont nous parlerons dans le chapitre II.

Quand l'obligation nouvelle est pareille à l'ancienne, l'acte nouveau ne peut valoir que comme reconnaissance de dette.

383.- INTENTION DE NOVER.-

Il faut que les parties aient l'intention de nover (animus novandi) c'est-à-dire d'éteindre une obligation ancienne pour la remplacer par une nouvelle.

Aux termes de l'art.1273, "la novation ne se présume pas; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte".

La loi n'exige pas une manifestation expresse de volonté; la volonté de nover peut s'affirmer tacitement, pourvu qu'elle soit claire. D'autre part, il ne faudrait pas induire du mot "acte" que la loi exige un acte instrumentaire; le mot "acte" désigne ici l'opération, le negotium, et non l'instrumentum.

Quant aux modes de preuve, il faut s'en référer au droit commun; la preuve testimoniale et les présomptions humaines ne seront admises qu'en matière n'excédant pas 3000 frs, ou s'il existe un commencement de preuve par écrit, ou s'il y a dispense de preuve par écrit.

Concernant la jurisprudence relative à ces différents points, voir Rép. prat, de droit belge, v° obligations, nos 1633 à 1644.

Le juge du fond apprécie souverainement si l'animus novandi existe et sa décision à cet égard échappe au contrôle de la Cour de cassation. Toutefois, celle-ci doit rechercher si, en droit, les faits constatés par le juge répondent aux conditions légales de la novation et s'ils en ont déduit de justes conséquences (V. Planiol et Ripert, t. 7, n° 1265; De Page, t. 3, n° 591; Cass. 14 nov. 1940, Pas. 1940, 1, 292).

384.- CAPACITE DES PARTIES.-

Il ne suffit pas, pour faire une novation, que le créancier ait la capacité de recevoir son paiement et le débiteur la capacité de payer. La novation n'est pas un paiement; c'est une convention substituant une obligation à une autre. Aussi l'article 1272 exige-t-il la "capacité de contracter". Il faut entendre par là que le créancier doit avoir la capacité de disposer de la créance ancienne, puisqu'il y renonce, et que le débiteur ou le nouveau débiteur doit être capable de s'obliger, puisqu'il contracte une nouvelle obligation.

Chapitre II

DIFFERENTES SORTES DE NOVATION

385.- DISTINCTION.-

Le changement peut porter sur l'un des sujets de l'obligation, soit le sujet actif qui est le créancier, soit le sujet passif qui est le débiteur. Il peut aussi porter sur d'autres éléments de l'obligation. De là, les trois sortes de novation prévues par l'article 1271: novation par changement de créancier, novation par changement de débiteur, novation par changement de dette.

Section I

NOVATION PAR CHANGEMENT DE CREANCIER

386.- NOTION.-

Il y a novation par changement de créancier lorsque le débiteur s'engage envers une autre personne lui désignée par le créancier et que ce créancier primitif le décharge de sa dette envers lui (art.1271, 3°).

Le débiteur et la chose due restent les mêmes, le créancier seul est changé. Exemple: je promets à Paul ce que je dois à Jacques et Jacques me décharge de ma dette envers lui.

Cette application de la novation était, nous l'avons vu, fréquente en droit romain, à raison du principe de l'intransmissibilité des créances entre vifs. Le changement de créancier n'était primitivement possible que par le moyen d'un engagement pris par le débiteur envers un nouveau créancier, substituant ainsi une créance nouvelle à l'ancienne.

387.- COMPARAISON AVEC LA CESSION DE CREANCE.-

La novation par changement de créancier diffère de la cession de créance sur les points suivants:

1° La novation par changement de créancier exige le consentement du débiteur, à qui on fait prendre un nouvel engagement. La cession de créance, au contraire, s'opère sans le consentement du débiteur; pour la rendre efficace à son égard, il suffit de recourir à l'une des formalités de l'article 1690 (formalités qui, en revanche, ne sont pas requises en cas de novation).

2° La novation par changement de créancier éteint l'ancienne créance, qui disparaît en principe avec ses garanties et autres accessoires (art.1278 et s.) et est remplacée par une nouvelle. Tandis que, dans la cession de créance, la créance est maintenue et transmise au cessionnaire, qui l'acquiert avec tous ses accessoires et notamment ses garanties (hypothèque, cautionnement, etc..).

On voit ainsi combien la novation par changement de créancier est, en comparaison de la cession de créance, un procédé moins pratique et plus dangereux pour le créancier nouveau.

388.- INTENTION DE NOVER.-

Pour qu'il y ait novation par changement de créancier, il faut (in-

sistons-y) que l'ancien créancier décharge le débiteur. A défaut de cette décharge, il n'y aurait pas intention de nover; l'obligation aurait deux créanciers au lieu d'un et la situation serait analogue à celle qui existe au cas de solidarité active.

Il est évident qu'il n'y a pas novation par changement de créancier si le créancier se borne à indiquer au débiteur une personne qui doit recevoir pour lui (art. 1277 al. 2). Cette personne n'aurait que la qualité de mandataire, chargé de recevoir paiement, et il ne se produirait ni extinction de la dette ancienne ni naissance d'une nouvelle dette.

Section 2

NOVATION PAR CHANGEMENT DE DEBITEUR

389.- NOTION.-

Il y a novation par changement de débiteur lorsqu'un nouveau débiteur s'engage envers le créancier et que le créancier décharge l'ancien débiteur (art.1271, 2°).

Le créancier et la chose due restent les mêmes, le débiteur seul a changé.

On distingue deux variétés de novation par changement de débiteur, selon que l'initiative de l'opération vient de l'ancien débiteur ou du nouveau débiteur. Ce sont la délégation novatoire et l'expromission.

A. Délégation novatoire.- Il y a délégation novatoire lorsque le débiteur ordonne à une tierce personne de s'obliger personnellement envers le créancier à payer la dette et que le créancier accepte ce nouveau débiteur en déchargeant l'ancien (art.1275).

On remarquera soigneusement que la délégation n'opère novation, c'est-à-dire libération de l'ancien débiteur, que si le créancier décharge l'ancien débiteur[1], s'il accepte le nouveau débiteur en remplacement de l'ancien. L'article 1275 parle à ce propos d'une déclaration "expresse". Faut-il croire que la preuve de l'intention de nover serait ici plus rigoureuse et que l'article dérogerait à l'article 1273? En se basant sur les passages de Pothier auxquels ces textes ont été empruntés, Planiol (t.2, n°555) se prononce pour la négative et cette opinion peut se défendre (Voir, en ce sens, De Page, t.3, n°589, mais voyez doctrine et jurisprudence en sens contraire dans Rép. Prat. droit belge, v° obligations, nos 1678 et s.).

La délégation novatoire n'est pas fréquente. Quand un créancier accepte que son débiteur lui délègue un tiers qui prend la dette à sa charge, il consent rarement à libérer son débiteur primitif. L'opération conserve le nom de délégation, mais, faute d'animus novandi, elle n'opère pas novation. Elle est dite délégation simple ou imparfaite. L'ancienne dette n'est pas éteinte; le créancier obtient ainsi deux débiteurs au lieu d'un. Voir

---

(1) Lorsque le débiteur est ainsi déchargé, il l'est définitivement, même si le débiteur qui a pris sa place devient insolvable, sauf (art. 1276): 1° lorsqu'il a été fait, à ce sujet, une réserve expresse: 2° lorsque le délégué, à l'insu du créancier, se trouvait déjà en état de faillite ou de déconfiture, à l'époque de la novation. Voir, sur cette disposition de l'art. 1276, qui donne lieu à controverses, les autorités en sens divers citées dans Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 1688 et s.

ci-dessous le chapitre IV, consacré à la délégation.

B. Expromission.- Il y a expromission lorsqu'un tiers s'oblige de lui-même à payer à la place du débiteur, qui est déchargé par le créancier.

Elle a lieu sans le concours du premier débiteur (art.1274). C'est une conséquence logique du principe consacré par l'art.1236, al.2, qui autorise un tiers à payer à la place du débiteur. De même qu'on peut libérer un débiteur en payant pour lui, on peut le libérer en contractant une obligation destinée à remplacer la sienne.

Il faut, bien entendu, que le créancier décharge l'ancien débiteur, sinon, à défaut d'animus novandi, il n'y aurait pas novation; il y aurait seulement adpromission, c'est-à-dire adjonction d'un débiteur à un autre.

On trouvera des cas intéressants de novation par changement de débiteur dans Colin et Capitant, t. 2, n° 537; Dalloz, Rép. prat., v° obligation, p. 38; Anvers 30 nov. 1923, Pas. 1924, 3, 145; Cass. fr. 12 déc. 1866, D.P. 1867, 1, 433.

Section 3

NOVATION PAR CHANGEMENT DE DETTE

390.- NOTION. DEVELOPPEMENTS.-

On dit qu'il y a novation par "changement de dette" (faute d'un terme plus précis) lorsque, - le créancier et le débiteur restant les mêmes - "le débiteur contracte une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte" (art.1271, 1°). C'est la novation inter easdem personas, que certains appellent novation objective.

Quand un changement dans la dette emporte-t-il novation? On pourrait être tenté de répondre: quand les parties auront eu l'intention de nover, c'est-à-dire d'éteindre l'ancienne dette et de la remplacer par une nouvelle. Et cela est vrai d'une façon générale. Mais il y a des changements tels qu'on ne peut les concevoir sans l'intention de nover. Lorsque les parties apportent de semblables changements à la dette, c'est en vain qu'elles déclareraient n'avoir pas l'intention de nover. Ce serait le cas d'appliquer l'adage: protestatio contra actui non valet (V. Laurent, t.18, nos 264 et s.; Aubry et Rau; t.4, § 324, p.217; De Page, t.3, n°590; Demolombe, t.28, nos 283 et s.).

Cette dernière situation se présente lorsque la modification porte:

a) sur l'objet in specie. Exemples: Je vous promets 1500 francs au lieu de marchandises que je vous dois. Je vous promets une rente viagère de 10.000 francs au lieu d'un capital de 100.000 francs que je vous dois.

b) sur la cause. Exemple: Vous me devez 10.000 francs à la suite d'une vente et je vous les laisse à titre de prêt[1].

c) sur la présence d'une "condition". L'insertion ou la suppression d'une condition affectent l'existence même de l'obligation et entraînent novation.

---

(1) L'inscription d'une créance en compte courant est souvent considérée comme une novation. Mais cette conception est contestable (V. notamment l'étude de P. Esmein dans Rev. trim. 1920, P. 79 et s.). Voir, sur cette question, références dans Planiol et Ripert, t. 7, n° 1262; adde R. Piret, Le compte courant, Bruxelles, 1932.

Par contre, sauf volonté contraire certaine des parties, n'entraîneront pas novation la concession d'un terme de paiement, l'adjonction d'une sûreté, un changement du taux de l'intérêt, une modification dans la monnaie de paiement, etc... (V. De Page, loc.cit.; Ripert et Boulanger, t.2, nos 1807 et s.; pour la jurisprudence, v. Rép.prat.droit belge, v° obligations, nos 1616 à 1632).

391.- EXAMEN SPECIAL DU CAS DU CREANCIER REGLE EN EFFETS DE COMMERCE.-

D'après une jurisprudence constante tant en France qu'en Belgique, le seul fait par un créancier, notamment par un vendeur, d'accepter comme mode de règlement de sa créance des effets de commerce souscrits par le débiteur, ne prouve pas l'intention de nover et n'emporte dès lors pas novation de la créance. On considère que les parties ont entendu non pas nover l'obligation, mais employer un simple mode de règlement. En conséquence, si c'est un vendeur, il ne perd pas le privilège ni l'action résolutoire (mais le vendeur d'immeuble doit se garder de donner quittance pure et simple dans l'acte, art.28 loi hyp.).- V. Planiol, t.2, n°545; Colin et Capitant, t.2, n°543; De Page, loc.cit.; Gand 27 juin 1916, Pas. 1917,2,133; Bruxelles, 7 juin 1924, Pas. 1925,2,23; Liége, 9 novembre 1927, Jur. Liége 1927,305.

Chapitre III

EFFETS DE LA NOVATION

392.- CREATION D'UNE NOUVELLE OBLIGATION ET EXTINCTION DE L'ANCIENNE.-

La novation crée une nouvelle obligation et éteint l'ancienne avec tous ses accessoires en principe.

En conséquence, l'hypothèque ou le privilège qui garantissait la créance est perdu (art.1278); les cautions sont libérées par la novation opérée à l'égard du débiteur principal (art.1281, al.2); les codébiteurs solidaires sont libérés par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires (art.1281, al.Ier).

393.- LES GARANTIES PRIMITIVES PEUVENT-ELLES ETRE CONSERVEES ?

Dérogeant au principe que l'accessoire ne peut survivre au principal, l'art.1278 permet au créancier, moyennant clause expresse, d'affecter à la nouvelle créance les privilèges et hypothèques garantissant l'ancienne créance. Ces sûretés survivront alors à la créance éteinte dont elles étaient l'accessoire et garantiront la créance nouvelle à leur rang primitif (mais, bien entendu, pour le montant seulement de l'ancienne créance), c'est-à-dire à une date antérieure à la naissance de la nouvelle créance. Cette solution se justifie au point de vue pratique, puisque la situation des autres créanciers n'est pas modifiée.

D'après l'article 1280, lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. Le consentement des autres codébiteurs serait nécessaire pour que les privilèges et hypothèques soient maintenus sur leurs biens.

Il faut, conformément à l'opinion de Pothier (Oblig., n° 599), généraliser cette

décision et admettre que, si le débiteur n'est pas partie à la convention de novation (ainsi en cas d'expromission), les privilèges et hypothèques ne peuvent être réservés sur ces biens que moyennant son consentement. On objecte le silence de l'article 1278 à cet égard mais il est permis de croire que ce texte n'a eu en vue que l'hypothèse où le débiteur est partie à la convention de novation, hypothèse dans laquelle la question ne se pose pas, puisqu'alors le débiteur a, comme partie, à accepter la réserve voulue par le créancier.

L'article 1279 dit une chose qui va de soi.

Voir, sur ces points, Bugnet, note sur Pothier, loc. cit.; Rép. prat. droit Belge v° hypothèque, nos 799 et 800; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1269.

En ce qui concerne les cautions, le créancier ne peut plus avoir d'action contre elles que si elles accèdent à la nouvelle obligation, c'est-à-dire si elles consentent à s'engager à nouveau.

Si le créancier avait fait la novation sous la "condition" de l'accession des cautions et si les cautions refusaient, la novation ne s'accomplirait pas, car il y aurait défaillance de la condition; l'ancienne créance subsisterait (art.1281 in fine).

La solution est la même en ce qui concerne les codébiteurs solidaires (art. 1281 in fine).

Chapitre IV

DE LA DELEGATION

394.- NOTION DE LA DELEGATION ET DISTINCTIONS.-

Dans un sens très large, la délégation peut se définir un acte par lequel une personne invite une autre personne à faire ou à s'engager à faire une prestation envers une troisième, qui accepte. Celui qui donne l'ordre s'appelle le délégant; celui qui s'engage s'appelle le délégué; celui qui bénéficie de la délégation prend le nom de délégataire.

Dans ce sens très large, il y a délégation, par exemple, dans la lettre de crédit qu'un banquier (délégant) remet à un de ses clients (délégataire) partant en voyage, et par laquelle il charge ses correspondants à l'étranger (délégués) de verser au voyageur les sommes dont il aura besoin (V. Colin et Capitant, t.2, n°549).

Le cas habituel - le seul que nous retiendrons ici - est celui d'un débiteur qui donne ordre à une tierce personne (ordinairement son propre débiteur) de s'engager personnellement envers son créancier à payer sa dette. Si le créancier accepte ce nouveau débiteur en déchargeant l'ancien, il y a, comme nous l'avons vu, délégation novatoire (dite aussi parfaite): la dette du délégant est éteinte. Si le créancier accepte le nouveau débiteur sans décharger l'ancien, il y a délégation simple (dite aussi imparfaite): le créancier aura dorénavant deux débiteurs au lieu d'un.

Nous avons étudié les règles spéciales de la délégation novatoire dans le chapitre précédent. Il nous reste à étudier: 1) les règles communes aux deux sortes de délégation et 2) les règles spéciales de la délégation simple ou imparfaite.

---

§ 1er.- Règles communes

395.- ABSENCE DE FORMES.-

La délégation s'opère sans aucune formalité. Il suffit des consentements des personnes qui y participent pour que, même à l'égard des tiers, le délégataire devienne créancier du délégué. La délégation n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'art.1690 pour la cession de créance (V. jurisprudence citée dans Rép.prat.droit belge, v° obligations, n°1675; Planiol et Ripert, t.7, n°1273).

396.- INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS.-

Le délégué s'est engagé personnellement envers le délégataire. Cet engagement pris par lui est considéré comme étant indépendant des rapports juridiques qui auraient pu exister entre lui-même et le délégant. Le délégué ne peut pas opposer au délégataire les exceptions et moyens de défense qu'il pouvait avoir contre le délégant[1]. A supposer même qu'il se serait engagé envers le délégataire dans la croyance qu'il était débiteur du délégant, alors qu'il ne l'était pas, son engagement envers le délégataire n'en subsisterait pas moins; il aura simplement un recours contre le délégant. On considère qu'il y a ici un engagement abstrait, c'est-à-dire valable indépendamment de la cause qui a déterminé le débiteur à s'obliger (V. Maleville, t.3, p.118; Colin et Capitant, t.2, n°555; De Page, t.3, n°612 et le renvoi; Planiol et Ripert, t.7, n°1274).

397.- COMPARAISON AVEC LA CESSION DE CREANCE.-

Soit primus, créancier de Secundus, qui est lui-même créancier de Tertius. Secundus, au lieu de déléguer à Primus son débiteur Tertius, pourrait céder à Primus sa créance contre Tertius à titre de dation en paiement.

Il est parfois assez difficile de discerner s'il y a délégation ou cession de créance.

Les différences entre ces deux opérations sont les suivantes: 1° la cession de créance est un contrat auquel le débiteur cédé est étranger. Au contraire, dans la délégation, le délégué s'engage envers le délégataire. 2° la cession de créance, pour sa pleine efficacité, doit être signifiée au débiteur cédé ou accepté par lui dans un acte authentique, formalités qui ne sont pas exigées dans la délégation. 3) le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il avait contre le cédant, tandis que le délégué ne peut, en règle, opposer au délégataire les exceptions qu'il avait contre le délégant (V. et comp. Colin et Capitant, t.2, n°553; Ripert et Boulanger, t.2, n°1828; De Page, t.4, nos 582 et 583; Hémard, t.2, n°1733; Cass. fr. 23 novembre 1898, D.P. 1899,I,21, Sirey 1899,I,465; Cass.fr. 19 décembre 1923, D.P. 1925,I,9 et note Capitant; Gand Ier avril 1926, B.J. 1927, col.181 et conclusions Soenens).

---

(1) Il faut toutefois réserver le cas où il résulterait de la convention que le délégué n'a entendu s'engager envers le délégataire à payer la dette du délégant que pour autant qu'il soit lui-même débiteur du délégant.

398.- DIFFERENCE AVEC L'INDICATION DE SOLVENS.-

L'article 1277 al. 1er nous dit qu'il n'y a pas délégation novatoire lorsque le débiteur indique à son créancier une personne qui doit payer à sa place. Cela va de soi. Cette personne ne serait en effet que le mandataire du débiteur et celui-ci demeurerait évidemment tenu envers le créancier. Il faut ajouter que l'indication de solvens n'équivaut pas davantage à une délégation simple. En effet, la personne indiquée comme solvens, n'étant qu'un mandataire du débiteur, ne prend pas d'engagement personnel envers le créancier (V. Gaudemet, Transport de dette, p. 211 et s.).

§ 2.- *Délégation simple ou imparfaite*

399.- SPECIALITES.-

En cas de délégation simple, le créancier a dorénavant deux débiteurs tenus pour le tout de la même dette. C'est une obligation in solidum qui ne présente ni les caractères de la solidarité ni ceux de l'indivisibilité. Au surplus, il n'y a aucune raison de considérer le délégant comme caution du délégué ou le délégué comme caution du délégant; aucun d'eux n'a le bénéfice de discussion. Lorsque l'un d'eux aura payé, la dette sera éteinte (Cons. Planiol et Ripert, t.7, n°1278; De Page, t.3, n°612; comp. Gaudemet, Transport de dette, p.273 et s.).

400.- COMPARAISON AVEC LA STIPULATION POUR AUTRUI.-

1°) Dans la stipulation pour autrui, le promettant s'engage envers le stipulant à accomplir une prestation au profit du tiers bénéficiaire. Dans la délégation simple, le délégué s'oblige envers le délégataire sur la demande du délégant.

2°) La stipulation pour autrui constitue un acte unique. La délégation est le composé de deux actes qui, en fait, se confondent souvent, mais qui peuvent ne pas se confondre: l'ordre donné au délégué par le délégant, l'engagement du délégué envers le délégataire.

3°) Le bénéficiaire de la stipulation pour autrui devient créancier au moment même de la stipulation. Il se peut, au contraire, que le délégataire ne devienne créancier que postérieurement au jour où le délégué a manifesté sa volonté de s'engager; l'acceptation du délégataire est nécessaire pour qu'un droit existe à son profit.

4°) Dans la stipulation pour autrui, le promettant peut opposer au tiers bénéficiaire les exceptions qui résultent de son contrat avec le stipulant, ce contrat constituant à la fois la source et la mesure du droit du tiers. Au contraire, l'engagement du délégué envers le délégataire est indépendant des rapports juridiques existant entre le délégant et le délégué: ce dernier ne peut opposer au délégataire les exceptions qu'il pouvait avoir contre le délégant.

(V. Colin et Capitant, t.2, n°206; Ripert et Boulanger, t.2, n°1829; Hémard, t.2, n° 1735).

Titre III

DE LA COMPENSATION

GENERALITES

401.- DEFINITION.-

La compensation est un mode d'extinction des obligations consistant en ce que, lorsque deux personnes sont respectivement créancières l'une de l'autre, leurs deux dettes s'éteignent, dans certaines circonstances, à concurrence de la plus faible d'entre elles.

Les deux dettes se balancent (pensare cum, peser avec); chacun des deux créanciers est payé avec ce qu'il doit lui-même. La compensation équivaut ainsi à un double paiement qui s'opère sans déplacement de valeurs: on peut dire que c'est un double paiement abrégé.

On remarquera que ce mode spécial d'extinction des obligations suppose, par définition même, deux obligations existant en sens inverse entre les mêmes personnes, c'est-à-dire que le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel de l'autre obligation et, réciproquement, le créancier de celle-ci doit être débiteur personnel de celle-là. Ainsi il ne peut être question de compensation lorsqu'une personne est débitrice du tuteur et créancière du pupille, ou lorsque le creancier d'une société douée de personnalité civile est débiteur d'un des associés.

402.- ROLE DE LA COMPENSATION.-

On aperçoit sans peine qu'en évitant un double déplacement de valeurs, la compensation constitue une facilité, du point de vue économique. Elle joue un très grand rôle dans les relations d'affaires (exemple: chambres de compensation).

Elle peut parfois constituer aussi l'équivalent d'un privilège au profit d'un créancier. Soit A créancier de B d'une somme de 10.000 francs et B créancier de A pour la même somme. Supposons que B soit insolvable. Si la compensation n'existait pas, les deux dettes coexisteraient; A devrait payer à B les 10.000 francs qu'il lui doit et il ne toucherait, pour sa propre créance, qu'un dividende dans la distribution des biens de B. Grâce à la compensation, il n'en sera pas ainsi; A ne versera rien à B et il emploiera la totalité de sa dette envers B à solder sa propre créance. En d'autres termes, il se paiera avec ce qu'il doit, au détriment des autres créanciers de l'insolvable. Il échappera ainsi à la loi du concours entre créanciers. Aussi verrons-nous que le Code civil écarte la compensation lorsqu'elle aurait pour résultat de porter atteinte à des droits acquis à des tiers; notamment elle est proscrite à partir du moment où l'un des intéressés tombe en état de faillite, l'institution de la faillite ayant pour but de faire régner la plus stricte égalité entre les créanciers.

403.- DIVISION.-

En dehors de la compensation prévue et réglementée par le Code civil, et qui est dénommée compensation légale, parce qu'elle opère par la seule force de la loi, la doctrine et la pratique connaissent deux autres sortes de compensation, à savoir la compensation conventionnelle qui résulte de

l'accord des parties, et la compensation judiciaire qui est prononcée par le juge.

Chapitre I

DE LA COMPENSATION LEGALE

404.- PLAN.-

Nous aurons à examiner: 1° comment opère la compensation prévue par le Code civil et quels en sont les effets; 2° quelles sont les conditions de cette sorte de compensation.

Section I

COMMENT OPERE LA COMPENSATION PREVUE PAR LE CODE CIVIL ET QUELS EN SONT LES EFFETS

405.- PRINCIPE: CARACTERE AUTOMATIQUE DE LA COMPENSATION.-

La compensation prévue par le Code civil s'opère de plein droit. C'est pour cette raison qu'elle est appelée "légale". 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; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives".

Il faut bien s'entendre au reste sur cette formule "de plein droit".

Elle signifie que, dès le moment même de la coexistence des deux dettes réunissant les conditions requises pour que s'opère la compensation(1), ces deux dettes sont éteintes, jusqu'à concurrence de la plus faible d'entre elles, sans nulle intervention des juges ou de la volonté des parties.

En conséquence, et notamment, dès ce moment même:

les intérêts cessent de courir ou diminuent à proportion du principal restant;

les garanties (hypothèque, gage, cautionnement, etc..) disparaissent ou ne garantissent plus que la différence restant due.

Mais il y a lieu d'observer que:

1° celui auquel on réclame en justice le paiement d'une dette éteinte par la compensation, est bien obligé, s'il veut échapper à une condamnation, de faire connaître au juge que, de son côté, il était créancier et que sa créance a éteint celle du demandeur (c'est ce que, dans certains textes, le Code appelle "opposer la compensation"). Autrement, le juge condamnerait le défendeur à payer, soit parce qu'il ignore l'existence de la compensation, soit, la connût-il, parce qu'il n'a pas le droit de suppléer d'office ce moyen, qui n'est pas d'ordre public. Toutefois, qu'on l'observe bien, si la compensation est "opposée" par le défendeur et justifiée par lui, le juge n'aura pas à la prononcer; il se bornera à constater que les deux dettes ont été éteintes de plein droit dès le moment où elles ont coexisté. L'extinction a lieu, non à partir du jugement ou de la demande, mais dès l'instant

---

(1) Nous verrons quelles sont ces conditions, dans la section 2.

où le débiteur est devenu créancier de son créancier;

2° dire que la compensation s'opère de plein droit, ce n'est pas dire qu'elle est imposée et nécessaire. On peut, par une convention expresse ou tacite, renoncer d'avance au droit de se prévaloir de la compensation (V. Colmet de Santerre, t.5, p.435; Aubry et Rau, § 327, texte et notes 8 à 10).

406.- TEMPERAMENTS AU PRINCIPE[1].-

I.- Le Code civil admet, dans les articles 1299 et 1295 al.Ier, des solutions qui constituent des tempéraments au caractère automatique de la compensation.

A.- Cas prévu par l'art.1299.-

On suppose que, malgré une compensation légalement opérée entre Primus et Secundus, Primus paie sa dette éteinte. Quelle sera la situation? Logiquement, il ne devrait s'agir pour lui que d'exercer l'action en répétition de l'indû, si les conditions de cette action existent. Telle n'est pas la solution légale. D'après l'art. 1299, Primus pourra exercer la créance qu'il n'avait pas opposé en compensation et qui pourtant avait été éteinte de plein droit.

Mais cette créance va-t-elle ainsi revivre avec ses garanties (caution, hypothèque, etc.)? Ne doit-on pas tenir compte de ce que les tiers intéressés à l'extinction de ces garanties avaient un droit acquis à cette extinction, qui s'est opérée de plein droit? A cet égard, la loi fait une distinction:

a) ou bien Primus a payé sachant que sa dette était éteinte par la compensation. La loi (art. 1299) interprète la conduite des parties, l'une faisant et l'autre acceptant le paiement, comme étant une renonciation à la compensation: l'ancienne créance de Primus revit donc et il a le droit d'en réclamer le paiement à Secundus. Mais, comme il ne peut appartenir aux parties de revenir sur une situation acquise en lésant les intérêts d'autrui, Primus ne pourra plus, dans ce cas, exercer, au préjudice des tiers, les garanties qui étaient attachées à la créance (art. 1299 in medio);

b) ou bien Primus a payé, alors qu'il avait une juste raison d'ignorer la créance existant à son profit et qui lui permettait de compenser sa dette (par exemple, cette créance figurait dans une succession lui échue dont il ignorait l'existence). Dans ce cas, la loi fait revivre non seulement l'ancienne créance du solvens mais aussi son droit de se prévaloir, à l'égard des tiers, des garanties qui y étaient attachées (art. 1299 in fine). Dans un souci d'équité, le législateur n'a pas voulu qu'une personne fut victime, de quelque façon que ce soit, d'une compensation opérée de de plein droit dans de telles conditions.

B.- Cas prévu par l'art.1295, al.Ier.

On suppose que, malgré une compensation légalement opérée entre Primus et Secundus, Primus cède à Tertius la créance qu'il avait contre Secundus et qui se trouvait éteinte de plein droit. Quelle sera la situation? Logiquement, on devrait décider que Primus a cédé une créance inexistante. Pourtant l'art.1295 al.Ier décide que, si Secundus accepte purement simplement cette cession, il ne pourra opposer au cessionnaire Tertius la compensation qu'il eût pu opposer à Primus. Secundus devra donc payer sa dette au cessionnaire, quitte à exercer lui-même sa propre créance contre le cédant.

---

(1) Cons. Colin et Capitant, t. 2, nos 340 et 349; Josserand, t. 2, n° 936; Hémard, t. 2, n° 1750; Aubry et Rau, § 329; Laurent, t. 18, nos 461 et s.; Baudry, Oblig., t. 3, nos 1869 et s.- Sur l'art. 1299 V. Fenet, t. 13, p. 285, 364 et 365; sur l'art. 1295 al. 1er, V. Fenet, t. 13, p. 163, 284 et 365.

Comment expliquer pareille solution?

Si Secundus connaissait la créance qu'il avait contre Primus[1], la loi considère que, par son acceptation pure et simple de la cession, Secundus a renoncé tacitement à se prévaloir vis-à-vis du cessionnaire de la compensation acquise.

Si Secundus ignorait la créance qu'il avait contre Primus, la solution peut à la rigueur trouver son explication dans une idée d'équité. Si la loi décide alors que le débiteur cédé, ayant accepté la cession purement et simplement, ne peut plus opposer la compensation au cessionnaire, c'est que la sécurité des transactions et l'intérêt de l'acheteur de la créance doivent l'emporter sur l'intérêt du débiteur cédé, qui a commis une erreur.

Reste une question qui donne lieu à discussion. Les deux créances revivront, avons-nous vu, mais les garanties de ces créances revivront-elles au préjudice des tiers? Il semble qu'on doive décider: 1° que le débiteur cédé, qui recouvre son ancienne créance contre le cédant, ne peut plus se prévaloir, au préjudice des tiers, des accessoires attachés à la créance, à moins cependant qu'il n'ait accepté la cession que dans l'ignorance de la compensation (arg. art. 1299); 2° que le cessionnaire de la créance ne peut faire valoir au préjudice des tiers les accessoires autrefois attachés à cette créance (V. Baudry, Oblig., t. 3, n° 1879 et autorités y citées).

On remarquera que la disposition de l'art.1295 al.Ier, qui est un tempérament au caractère automatique de la compensation, contient en outre une dérogation au principe (V. supra n°319) en vertu duquel l'acceptation de la cession par le débiteur cédé consiste en un simple aveu de l'existence de la cession et ne l'empêche pas d'invoquer contre le cessionnaire les exceptions qu'il possédait contre le cédant[2]. On remarquera aussi que la loi n'exige même pas que, pour produire cet effet, l'acceptation ait été faite par acte authentique; il suffit qu'elle soit pure et simple, c'est-à-dire sans réserves.

II.- Puisque la loi, dans les art. 1299 et 1295 al.Ier, prévoit deux cas particuliers de renonciation tacite à la compensation légalement accomplie, avec cet effet que la compensation est censée n'avoir pas eu lieu, sous réserve toutefois des droits acquis aux tiers, on en conclut que chacune des parties peut, avec le même effet, renoncer, soit expressément, soit tacitement, à se prévaloir de la compensation qui s'est légalement opérée en sa faveur [3].

407.- ORIGINE HISTORIQUE DE LA REGLE.- DROIT COMPARE.-

Le caractère automatique de la compensation provient d'une fausse interprétation de textes romains, imputable à nos anciens auteurs. Le Droit romain n'a connu, en effet, que la compensation conventionnelle et la compensation judiciaire (officio judicis).

Cette dernière n'a même pas toujours existé. Primitivement, un débiteur poursuivi ne pouvait refuser de payer en invoquant le fait qu'il était lui-même créancier. Certains tempéraments furent admis dans la suite. Notam-

---

(1) C'était la seule hypothèse visée par Pothier (édit. Bugnet, t. 2, n° 632) mais, étant donné la généralité du texte, la doctrine dominante considère que sa décision s'applique aussi à la seconde hypothèse dont nous allons parler.

(2) Aubry et Rau, § 359 bis, texte et note 53; Planiol et Ripert, t. 7, nos 1121 et 1126.

(3) V. les auteurs cités en note de l'intitulé de ce n°; Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 1890 et s.

ment, dans les actions de bonne foi, le juge eut, sous certaines conditions, la faculté de compenser les obligations réciproques des plaideurs. Puis, la compensation judiciaire fut généralisée, à la suite d'un rescrit de Marc-Aurèle qui permit, dans les actions de droit strict, à l'individu poursuivi en paiement d'opposer l'exception de dol s'il était lui-même créancier de celui qui le poursuivait; réclamer à quelqu'un ce qu'on doit lui restituer est considéré comme une mauvaise chicane.

Finalement, Justinien procéda à une refonte d'ensemble et décida que dorénavant la compensation aurait lieu "ipso jure". Les romanistes sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître que, par ces mots, Justinien n'a pas établi la compensation de plein droit. Que signifient donc exactement ces mots? Plusieurs interprétations ont été proposées. La plus vraisemblable, c'est que Justinien a voulu dire par là que désormais la compensation pouvait être invoquée "en vertu du droit civil lui-même" et qu'il n'y avait plus comme autrefois des procédés distincts (exceptio doli, etc..) pour la faire valoir (V. Cuq. Manuel, 2e édit. p.631).

La grande majorité des glossateurs ne l'entendit pas ainsi et, à leur suite, Cujas prétendit que Justinien avait décidé que la compensation opérait par la seule force de la loi, sans l'intervention du juge, à l'instant même de la coexistence des deux dettes. Par l'intermédiaire de Domat et de Pothier, cette conception a passé dans le Code civil.

Le Code civil allemand ne connaît pas la compensation légale. La compensation y a lieu, avec effet rétroactif, par une déclaration adressée par l'un des créanciers à l'autre, déclaration qui peut d'ailleurs se produire avant toute poursuite (V. Saleilles, Théorie de l'obligation, nos 55 et s.).

Section 2

CONDITIONS REQUISES POUR QUE S'OPERE LA COMPENSATION LEGALE

408.- ENUMERATION.-

Pour que la compensation légale puisse s'opérer, il faut:
1) que les deux dettes aient pour objet des choses fongibles entre elles, qu'elles soient liquides, exigibles et saisissables; 2) qu'aucune d'elles ne soit du nombre de celles que la loi a exceptées de la règle de la compensation légale; 3) que la compensation ne porte pas préjudice à des droits acquis à des tiers(1).

§ 1er.- Caractères que doivent présenter les deux dettes

409.- FONGIBILITE DES CHOSES DUES.-

Il faut que les deux dettes aient toutes deux pour objet des choses fongibles de la même espèce (art.1291, al.Ier), c'est-à-dire qu'elles puis-

(1) Rappelons qu'il résulte de la définition même de la compensation qu'elle suppose deux obligations existant entre les mêmes personnes (voir supra n° 401). Rappelons aussi que l'une ou l'autre des parties pourrait avoir renoncé, d'avance, expressément ou tacitement au droit de se prévaloir de la compensation (Voir supra, n° 405 in fine).

sent se remplacer l'une par l'autre sans qu'aucun intérêt soit lésé. Par exemple, les deux dettes ont pour objet de l'argent, ce qui est le cas de compensation le plus fréquent; ou bien des denrées de même provenance et qualité.

L'extinction automatique de deux dettes existant en sens inverse ne peut, en effet, se concevoir que si elle aboutit au même résultat qu'un double paiement effectué. Or, un créancier ne peut pas être obligé de recevoir autre chose que ce qui lui est dû (art.1243). C'est ce qui arriverait si, alors que je vous dois du vin et que vous me devez du blé, la loi éteignait nos deux dettes par compensation.

Exceptionnellement, d'après l'art.1291 al. 2, peuvent se compenser avec des sommes d'argent les prestations en grains ou denrées dont le prix est réglé par les mercuriales (cotes officielles). Cette disposition, contraire à l'enseignement de Pothier (Oblig., n° 626), n'est pas très heureuse. Pour la justifier, on a fait valoir que l'on peut se procurer aisément des grains ou denrées avec de l'argent, et réciproquement. Il faut évidemment supposer que les deux dettes ne sont pas la cause l'une de l'autre, sinon que deviendraient les achats à crédit de grains ou denrées non immédiatement livrés?

410.- LIQUIDITE.-

Les deux dettes à compenser doivent être liquides (art.1291, al.Ier).

Une dette est liquide (de liquere) lorsqu'on sait qu'elle est due et combien il est dû, an et quantum debeatur (Pothier, Oblig., n°628). Les deux dettes doivent donc être: 1) certaines quant à leur existence et 2) déterminées quant à leur quotité.

Cette condition a paru plus difficilement justifiable(1). Pourtant ne s'impose-t-elle pas dans la conception de la compensation qui est celle du Code civil? L'extinction automatique des deux dettes l'une par l'autre n'est possible qu'à partir du moment où toutes deux sont certaines dans leur existence et dans leur montant(2).

Reprenons les deux points.

Certaines quant à leur existence.- Ainsi ne peut entrer en compensation une dette dont l'existence est contestée ou, plus exactement, sérieusement contestable: il va de soi qu'il ne suffit pas d'une contestation quelconque; autrement il dépendrait de la volonté de chacun des créanciers - débiteurs d'empêcher la compensation de se produire.

Lorsque donc les juges ont à décider si, à une certaine époque, deux dettes ont coexisté dans les conditions de l'art. 1291, il ne suffira pas, pour les empêcher d'admettre l'extinction des dettes par compensation légale, que l'une des parties élève des contestations rétrospectives contre sa prétendue dette. Ils auront à juger si ces contestations ont un caractère sérieux. S'ils estiment que non, ils constateront que la compensation s'est opérée de plein droit au jour de la coexistence des deux dettes et que leur extinction date de ce jour, avec toutes ses conséquences: cessation du cours des intérêts, etc.Si, au contraire, ils estiment que la contestation était et reste sérieuse, ils pourront éventuellement la trancher et opérer la compensation judiciaire (voir infra chapitre III) mais cette compensation, nous le verrons, n'a pas d'effet rétroactif.

---

(1) V. la discussion dans Demolombe, t. 28, nos 511 et s.; cons. Colin et Capitant, t. 2, n° 566; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1286; Saleilles, Théorie de l'oblig., nos 65 et 66; voir De Page, t. 3, n° 624.

(2) Voir toutefois la réserve faite in fine de ce numéro.

Déterminées quant à leur quotité[1].- Ainsi n'est pas compensable une dette dont le montant dépend d'un règlement de compte ou d'une estimation, bien que son existence soit d'ailleurs certaine: reliquat d'un compte de tutelle non encore apuré, dommages-intérêts dont le montant n'est pas encore fixé, etc... On admet pourtant que la compensation légale ait lieu pour un certain chiffre minimum auquel la dette s'élève certainement, quoique son chiffre exact ne soit pas encore précisé (V. Planiol et Ripert, t.7, n° 1286; De Page, t.3, n°636; Bruxelles 25 avril 1936, Pas. 1937,2,33).

Certaines décisions judiciaires ont entendu fort largement cette notion de liquidité, en matière de faillite d'agent de change (hypothèse de détournement de titres). Voir ces décisions citées dans Rép. prat. droit belge, v° faillite n° 696; De Page, t. 3, nos 636 et 646; Rev. trim. 1933, p. 952.

411.- EXIGIBILITE.-

Les deux dettes à compenser doivent être exigibles (art.1291, al.Ier).

La loi ne peut évidemment éteindre de plein droit les deux dettes existant en sens inverse que si elles sont toutes deux actuellement payables. Si, par exemple, alors que je vous dois 10.000 francs aujourd'hui et que vous me devez 10.000 francs dans dix ans, la compensation jouait, cela équivaudrait à vous enlever le bénéfice du terme dont vous jouissiez pour le paiement de votre dette.

Toutefois le terme de grâce ne fait pas obstacle à la compensation (art.1292), solution qui s'impose, car on ne concevrait pas, par exemple, qu'un débiteur qui ne s'est pas libéré de 10.000 francs parce qu'il a obtenu un terme de grâce, puisse contraindre son créancier à lui payer 10.000 francs que celui-ci viendrait à lui devoir dans la suite. Le terme de grâce ne lui a été accordé que parce qu'il manquait momentanément de ressources; il perd sa raison d'être lorsque le débiteur a un moyen de se libérer et des plus simple, à savoir subir la compensation pour ce qui lui est dû à lui-même.

412.- SAISISSABILITE.-

La compensation ne joue pas entre deux créances dont l'une est insaisissable. Le Code n'énonce pas ce principe en termes généraux; il en fait seulement application, dans l'art.1293, 3°, aux créances qui ont pour cause des aliments déclarés insaisissables.

La doctrine reconnaît unanimement qu'il faut étendre par analogie la disposition de l'article 1293,3°, à toutes les créances insaisissables[2].

---

(1) La pratique a découvert un moyen de pallier à certains inconvénients de cette règle par l'emploi de la saisie arrêt sur soi-même. Supposons un débiteur, créancier d'une obligation non encore liquide quant à sa quotité, de telle sorte qu'il ne puisse l'opposer en compensation. Il pratiquera une saisie-arrêt entre ses propres mains. En effet, à la différence de l'art. 1291, le Code de procédure n'exige pas la liquidité de la créance alléguée pour autoriser la saisie-arrêt. Seulement, la saisie-arrêt n'est possible, à défaut de liquidité de la créance, que moyennant un permis du président du tribunal, ce qui constitue une garantie contre les abus possibles (Colin et Capitant, t. 2, n° 566; Rép. prat. droit belge, v° saisie-arrêt, nos 84 et s.).

(2) Voir la liste des créances insaisissables dans les Codes Servais, sous les art. 581 et 582 Code proc. civ. Pour les salaires, voir cours de législation sociale.

C'est qu'en effet, au moyen de la compensation, chacun des créanciers est payé avec ce qu'il doit à l'autre; or un créancier ne peut pas se payer par le produit d'une créance insaisissable de son débiteur, une telle créance échappant au gage général des créanciers.

Si, par exemple, je vous dois 5.000 francs pour les arrérages échus d'une pension alimentaire déclarée insaisissable, et si vous venez à me devoir de votre côté pareille somme du chef d'une vente, je ne puis échapper à la nécessité de vous payer les arrérages de votre pension en prétendant que nos deux créances réciproques se sont éteintes par compensation.

§ 2.- Créances exceptionnellement exclues du champ de la compensation légale

413.- ENUMERATION. MOTIFS.-

La compensation ne peut être opposée[1]:

a) à celui qui réclame une chose dont il a été injustement dépouillé (art.1293, al.2). Il faut supposer, pour expliquer l'utilité de cette disposition, que la spoliation a eu pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles, car, s'il s'agissait d'un corps certain, les principes généraux (art.1291) suffiraient pour rendre la compensation impossible. Cette règle est l'application d'une ancienne maxime: spoliatus ante omnia restituendus. Elle empêche qu'un créancier puisse se faire justice à lui-même, en s'emparant de deniers appartenant à son débiteur: le créancier ne saurait opposer la compensation si le débiteur en réclame la restitution (Ripert et Boulanger, t.2, n°2049).

b) à celui qui demande la restitution d'un dépôt (art.1293 al.3). Puisque le dépôt ordinaire engendre la dette d'une chose individuellement déterminée, non compensable de sa nature même, il ne peut être question ici que du dépôt dit "irrégulier", lequel a pour objet de l'argent ou autres choses fongibles. On justifie cette disposition par le caractère sacré de la dette née d'un dépôt: le dépositaire, auquel la restitution est demandée, ne peut y échapper en invoquant la compensation de ce que lui doit le déposant.

c) à celui qui réclame la restitution d'un prêt à usage (art.1293, al.3). Cette disposition est très difficilement explicable, car le prêt à usage porte toujours sur un corps certain.

Plusieurs systèmes d'interprétation ont été proposés (V. Aubry et Rau, § 327, note 3; De Page, t. 3, n° 656 et t. 5, n° 133). On peut rapprocher de cette disposition l'article 1885. Les rédacteurs de la loi ont-ils, peut-être, confondant la compensation et le droit de rétention, entendu écarter ce dernier? Ont-ils peut-être commis une erreur?... Pourtant le tribunal d'appel de Liège, dans ses observations sur le projet de Code civil (Fenet, t. 3, p. 627), avait attiré leur attention sur cette disposition, en la critiquant.

---

(1) Il existe d'autres cas. C'est ainsi que la compensation ne peut être opposée à la réclamation des impôts dus à l'Etat, aux provinces et aux communes. Voir aussi la loi du 16 août 1887 portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers (renvoi au cours de législation sociale).

§ 3.- Protection des droits acquis à des tiers

414.- PRINCIPE.-

L'article 1298 du Code civil dispose, de façon générale, que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

Ce principe trouve notamment son application dans le cas de saisie-arrêt et dans le cas de faillite.

415.- APPLICATIONS.- CAS DE SAISIE-ARRÊT.-

L'article 1298 fait lui-même application du principe au cas de saisie-arrêt, en décidant que "celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation".

Dès l'exploit de saisie-arrêt (ainsi que nous l'avons vu supra n°342), le créancier saisissant a un droit acquis sur les valeurs formant l'objet de la créance saisie: celle-ci est rendue indisponible à son égard. De même que le tiers saisi ne peut opposer au saisissant un payement effectif qu'il aurait fait, après la saisie, entre les mains de son créancier (art.1242), de même il ne peut pas prétendre, vis-à-vis du saisissant, que sa dette se serait éteinte par compensation avec une créance qui ne serait née en son chef contre son créancier que postérieurement à la saisie. Il ne pourrait, d'ailleurs, davantage se prévaloir d'une créance qui, existant au moment de la saisie, ne réunissait pas à ce moment les conditions nécessaires pour qu'il y ait compensation (V. Rép.prat., v° obligations, n°1764, et v° saisie-arrêt, n°714)(1).

Exemple: B doit 15.000 francs à A. Un créancier de A pratique une saisie-arrêt entre les mains de B. Dans la suite, B devient créancier de A pour une somme de 10.000 francs. Il ne pourra opposer la compensation au créancier saisissant et prétendre qu'il ne doit plus que 5.000 francs.

416.- SUITE.- CAS DE FAILLITE.-

A partir du jugement déclaratif de faillite, la compensation ne peut plus s'opérer. En effet, à partir de ce moment, les créanciers du failli (sauf causes de préférence) doivent subir la loi du dividende (art.561 Code com.) et chacun d'eux a ainsi, vis-à-vis des autres, un droit acquis à un traitement égal. Or un créancier porterait atteinte à ce droit acquis des autres s'il pouvait, par le jeu d'une compensation non encore opérée au moment du jugement déclaratif de faillite, se payer - voire même intégralement - avec ce qu'il doit.

Supposons, par exemple, un débiteur du failli ayant contre lui une créance qui n'est devenue "liquide" qu'après le jugement déclaratif de faillite. La compensation ne pourra avoir lieu: il devra payer intégralement sa dette et, pour sa propre créance, il ne touchera qu'un dividende. Il en sera de même si l'on suppose que sa créance n'était pas "exigible" avant le jugement déclaratif de faillite.

---

(1) Il va de soi que le débiteur peut opposer au saisissant une compensation qui se serait opérée avant la saisie-arrêt. Celle-ci n'a plus d'objet quant à la partie de la dette qui se trouverait compensée par la réunion antérieure, dans le chef du tiers saisi, des deux qualités de créancier et de débiteur du saisi.

Echappe au champ d'application de cette règle le cas où les deux dettes existant en sens inverse se trouvent confondues dans un compte unique dont elles sont de simples éléments. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue ici le jeu éventuel de l'exceptio non adimpleti contractus. On trouvera dans la thèse déjà citée de M. René Cassin sur l'exceptio non adimpleti contractus, des aperçus, très féconds en intérêts pratiques dans la matière de la faillite, concernant le rapprochement entre la compensation, le droit de rétention et l'exception d'inexécution.

Sur la compensation en matière de faillite, voir Rép. prat. droit belge, v° faillite, n° 412, nos 660 et s., 813, 693 et s.; Planiol et Ripert, t. 6, nos 443 et 444, t. 7, n° 1287 et autorités y citées; De Page, t. 3, nos 642 et s.; Saleilles, Théorie de l'oblig., nos 63 et 66; note Besson, D.P. 1928, 1, 70.

§ 4.- Indication de quelques conditions non requises

417.- ABSENCE D'AUTRES CONDITIONS.-

Aucune autre condition n'est requise pour la compensation légale. Ainsi:

a) La diversité des causes sur lesquelles sont fondées les créances n'exerce en principe aucune influence sur l'admissibilité de la compensation (art.1293, al.Ier). Ainsi ce que vous me devez à titre de prêt se compense avec ce que je vous dois à titre d'achat.

b) La loi n'exige pas que les créances soient du même montant. Si elles sont de montant inégal, la compensation éteint les deux créances à concurrence de la plus faible d'entre elles. C'est ce que veut dire la finale de l'article 1290: "jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives". Cette solution est remarquable car elle aboutit à imposer à l'un des créanciers l'extinction partielle de sa créance, alors qu'aux termes de l'article 1244, ainsi que nous l'avons vu, le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette.

c) La diversité des lieux d'exécution ne met pas obstacle à la compensation, sauf, en ce cas, en faisant raison des frais de transport ("frais de la remise") au profit du créancier obligé de transporter à ses frais l'argent dans la localité où il aurait dû recevoir son paiement (art. 1296). Ceci s'applique aux différences résultant du cours du change.

d) N'est pas requise, dans le chef des intéressés, la capacité de payer ou de recevoir un paiement, puisque la compensation opère en vertu de la loi.

Chapitre II

DE LA COMPENSATION CONVENTIONNELLE

418.- NOTION ET CONDITIONS.-

La compensation conventionnelle est une variété de contrat qui est régie par les principes généraux. Elle s'opère par la volonté des parties,

---

(1) Il doit être bien entendu que subsistent les compensations légales qui ont eu lieu avant la déclaration de faillite, fût-ce même, sauf le cas de fraude, pendant la "période suspecte".

lorsque l'absence d'une des conditions prescrites empêche la compensation légale; ainsi lorsque les objets des deux dettes ne sont pas fongibles, lorsque l'une des dettes n'est pas liquide ou exigible ou résulte d'un dépôt, etc... Les parties sont libres d'écarter tel ou tel de ces obstacles et de convenir que la dette de l'un se compensera avec celle de l'autre.

La volonté des intéressés d'admettre la compensation ne rencontre d'autre limite que l'ordre public. Ainsi la compensation conventionnelle ne peut avoir lieu si l'une des créances est insaisissable et incessible; elle ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers (après saisie-arrêt, faillite). En vertu d'une disposition spéciale de la loi sur les faillites (art.445 Code comm.), elle ne peut même avoir lieu pendant la "période suspecte" précédant la faillite.

La volonté d'une seule des parties peut suffire lorsque la condition qui fait défaut est établie dans son seul intérêt. Par exemple, l'un des créanciers-débiteurs renonce au bénéfice du terme dont il jouissait. On dit alors qu'il y a compensation facultative.

419.- EFFETS.-

Elle produit le même effet extinctif que la compensation légale. Son effet date du jour fixé par la convention des parties, sous réserve des droits des tiers.

Chapitre III

DE LA COMPENSATION JUDICIAIRE

420.- NOTION ET CONDITIONS.-

La compensation judiciaire est celle qui est prononcée par le juge lorsque le débiteur poursuivi introduit une "demande reconventionnelle" dans laquelle il invoque une créance qu'il possède contre le demandeur et qui, faute de liquidité, ne réunit pas les conditions requises pour la compensation légale.

Si la demande reconventionnelle est recevable (voir, sur ce point, Rép.prat.droit belge, v° demande reconventionnelle, nos 25 et s. 133 et s., v° obligations, nos 1833 et s.) et si le juge estime la réclamation fondée, il "liquidera" la créance du défendeur et procédera à la compensation des deux créances, à concurrence de la plus faible d'entre elles.

421.- EFFETS.-

La compensation judiciaire ne produit effet que du jour du jugement ou, selon certains auteurs(1), du jour où elle a été proposée. Le juge ne se borne pas à constater qu'il y a eu compensation, comme il le fait au cas de compensation légale; c'est lui qui la prononce.

Relevons, par un exemple, l'importance de cette absence d'effet rétroactif au jour où les deux dettes ont coexisté.

Un individu, actionné en paiement par un curateur de faillite, invoque une créance qu'il a lui-même contre le failli; le curateur réplique que

---

(1) V. sur cette controverse Planiol et Ripert, t. 7, n° 1297 note 2.

cette créance n'était pas "liquide" avant le jugement déclaratif de faillite. Si le juge estime que la créance était liquide avant la faillite, il constatera que la compensation légale s'est opérée valablement avant la faillite; au cas contraire, il ne pourra la prononcer, car la compensation n'est plus possible après la faillite.

On voit ainsi tout l'intérêt que présente la solution précédemment exposée, (n° 104 in fine) selon laquelle une créance non liquide peut donner lieu à compensation "légale" pour un certain chiffre minimum auquel la dette s'élève certainement, quoique son chiffre exact ne soit pas encore précisé.

Voir, sur ces points, Rep. prat. droit belge, v° faillite, nos 689 et s., adde Bruxelles 25 avril 1936, Pas. 1937, 2, 33.

Titre IV

DE LA CONFUSION

422.- NOTION ET CONDITIONS.-

De façon générale, la confusion est la réunion sur la même tête de deux qualités qui se détruisent. La confusion peut s'appliquer aux droits réels (où elle prend le nom de consolidation par rapport à l'usufruit) aussi bien qu'aux obligations.

En tant qu'elle s'applique aux obligations, la confusion est le concours, dans une même personne, des deux qualités incompatibles de créancier et de débiteur de la même créance. Dans la mesure où il y a confusion, la créance est éteinte (art.1300)[1].

La confusion se produit le plus souvent à la suite d'une transmission héréditaire: le débiteur succède au créancier ou réciproquement. Lorsque la succession est dévolue à plusieurs héritiers, dont l'un était débiteur ou créancier du défunt, l'effet extinctif ne se produit que partiellement.

Nous avons dit que les deux qualités de créancier et de débiteur de la même créance doivent concourir dans la même personne. Pour être tout à fait exact, il faut dire que l'obligation doit figurer dans le même patrimoine activement et passivement. En effet, il peut se faire qu'une même personne soit à la tête de deux patrimoines séparés (acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire; séparation des patrimoines). Dans de tels cas, la confusion ne se produit pas: l'héritier, s'il était débiteur du défunt, doit payer sa dette à la succession; s'il était créancier du défunt, il peut réclamer à la succession le paiement de ce qui lui est dû (cfr. art. 802, 2°).

423.- NATURE DE LA CONFUSION. CONSEQUENCES.-

La confusion prive l'obligation de son efficacité pratique, le créancier ne pouvant agir contre lui-même. Elle constitue un obstacle de fait à son exécution plutôt qu'un mode d'extinction proprement dit[2]. Aussi n'agit-

---

(1) A tort l'article 1300 dit-il que la confusion éteint "les deux créances". Cela est vrai de la compensation, qui suppose deux créances existant en sens inverse; mais la confusion suppose une créance dont le créancier devient débiteur ou dont le débiteur devient créancier, et c'est cette unique créance qui s'éteint.

(2) Planiol et Ripert, t. 7, n° 1300.

elle que dans la mesure où elle crée un obstacle à l'exécution.

C'est ainsi que la créance "éteinte" par confusion entre en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier la valeur du patrimoine du défunt pour le calcul de la quotité disponible et pour la perception des droits de succession(1).

Ainsi encore, il a été décidé qu'un locataire, bénéficiaire d'une prorogation légale, devenu acquéreur de l'immeuble, peut, malgré la confusion, invoquer son bail pour s'opposer à un bail consenti par son vendeur à un tiers et devant prendre cours à l'expiration de son propre bail (Cass. fr. 11 mai 1926, D.H. 1926, 314).

Voir d'autres conséquences de cet aperçu dans Planiol et Ripert, t. 7, nos 1300 et 1301; note Lalou, D.P. 1931, 2, 17; Cass. fr. 12 juillet 1933; Sirey 1935, 1, 289, note Lagarde.

Titre V

DE LA REMISE DE LA DETTE ET DE CERTAINES PRESOMPTIONS LEGALES DE LIBERATION

424.- DISTINCTION A FAIRE.-

Les articles 1282 à 1288, rangés par le Code civil sous la rubrique "remise de la dette", traitent de deux matières essentiellement distinctes: 1°) la remise de la dette; 2°) certaines présomptions légales de libération.

Chapitre Ier

REMISE DE LA DETTE

425.- ETAT DES TEXTES.-

Les articles du Code civil consacrés à la remise de la dette ne la définissent pas et, concernant ses caractères et ses règles, on n'y trouve que des indications incidentes.

Dans les articles 1284 et suivants, se trouvent des dispositions qui précisent la portée et les effets de la remise de la dette, lorsqu'il y a des coobligés et des cautions. Le commentaire de ces dispositions sera fait dans l'étude de la solidarité et du cautionnement.

426.- NOTION.-

La remise de la dette est la renonciation volontaire faite par le créancier, sans contreprestation de la part du débiteur, au droit d'exiger en tout ou en partie le paiement de sa créance.

Lorsque la renonciation du créancier a lieu moyennant une contreprestation, elle s'intègre dans une autre institution juridique, soumise à une réglementation particulière: faite moyennant la dation par le débiteur d'une

---

(1) Ceci peut s'expliquer, il est vrai, plus simplement par cette observation que la valeur du patrimoine est calculée sur les éléments existant au décès et que la confusion se produit postérieurement (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 2008).

chose autre que la chose due, c'est une dation en paiement; faite en échangê d'une nouvelle obligation, c'est une novation; faite moyennant une autre contreprestation, c'est une transaction.

A noter que la remise de dette concordataire (concordat après faillite) n'a rien de commun avec la remise de dette réglementée par le Code civil (Colin et Capitant, t. 2, n° 353; De Page, t. 3, n° 672).

427.- CARACTERES.-

I.- Faite entre vifs, la remise de la dette est une convention et constitue en général(1) une libéralité.

C'est une convention, disons-nous. Il ne suffit pas que le créancier exprime l'intention de décharger le débiteur pour que celui-ci soit libéré; la remise de la dette exige l'accord du créancier et du débiteur, l'acceptation pouvant d'ailleurs être tacite. Ce caractère conventionnel de la remise de la dette, discuté dans l'ancien droit, est aujourd'hui unanimement admis; on peut observer d'ailleurs que les articles 1285 et 1287 la qualifient de décharge "conventionnelle". Cette conception est celle de toutes les législations modernes(2).

II.- Faite par testament, la remise de la dette constitue un legs, le legatum liberationis des Romains. L'adhésion du débiteur est nécessaire, car tout legs devient caduc si le légataire le répudie (art.1043), mais, si le legs est accepté, il produit effet au jour de l'ouverture de la succession(3).

428.- REGLES DE FOND.-

Lorsqu'elle constitue une libéralité, la remise de la dette est soumise à toutes les règles de fond des donations: règles sur la capacité de donner et de recevoir, sur le rapport, sur la réduction, sur les causes de révocation, etc...

429.- REGLES DE FORME.-

Lorsqu'elle est effectuée par testament, la remise de la dette est soumise aux conditions de forme des testaments.

Lorsqu'elle a lieu entre vifs, elle peut être faite dans n'importe quelle forme: par écrit ou verbalement, expressément ou tacitement. Il en est ainsi alors même qu'elle constitue une libéralité: elle est soustraite aux règles de solennité prescrites pour les donations entre vifs. C'est là une règle traditionnelle, qui est implicitement consacrée par le Code civil,

---

(1) Voir, pour des cas exceptionnels où elle ne constituerait pas une libéralité, Schicks, Dict. enr., v° acceptilation, n° 4; De Page, t. 8, n° 15; rappr. Pothier, Oblig., nos 619 et 622.

(2) Voir, sur la question, Lessona, Théorie générale sur la renonciation, Rev. trim. 1912, p.376 et s.; Raynaud, La renonciation à un droit, Rev. trim., 1936, p. 763 et s., n° 6 et nos 17 et s.; Fadda et Bensa, note sur la traduction italienne de Windacheid, t. 1er, p. 872 à 878. Evidemment le créancier peut toujours par sa seule volonté s'abstenir de réclamer paiement et laisser s'accomplir la prescription (Planiol et Ripert, t. 7, n° 1304).

(3) Concernant le legs de "libération", voir Cass. 6 mars 1879, Pas. 1879, 1, 170.

puisqu'il admet (ainsi que nous allons le voir infra, nos 430 et s.) que la remise de la dette peut être tacite.

Souvent, la remise de la dette se fait sous la forme d'une quittance pour solde que le créancier remet au débiteur qui n'a effectué aucun paiement ou qui n'a effectué qu'un paiement partiel; il y a alors une simulation et l'on sait que la simulation est licite dans notre droit.

Chapitre II

PRESOMPTIONS DE LIBERATION EDICTEES PAR LES ART.1282 et 1283

430.- CRITIQUE DU CODE.-

Les articles 1282 et 1283 ne sont pas à leur place dans une section intitulée "remise de la dette". Ajoutons qu'à tort ils figurent dans le chapitre V consacré à l'extinction des obligations: comme on va le voir, leur place normale serait dans le chapitre VI qui traite de la preuve.

431.- PRESOMPTION DE LIBERATION RESULTANT DE LA REMISE VOLONTAIRE DU TITRE SOUS SEING PRIVE PAR LE CREANCIER AU DEBITEUR.-

D'après l'art.1282, "la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération".

Du fait que le créancier a remis volontairement au débiteur la seule arme dont il disposait pour prouver facilement sa créance, la loi conclut que le créancier n'en a plus besoin et que, s'il n'en a plus besoin, c'est que le débiteur est libéré.

Il y a lieu d'observer que:

1° la loi attache au fait qu'elle prévoit une présomption de "libération" sans préciser davantage. La loi ne présume spécialement ni la remise de la dette, ni le paiement; elle présume, sans plus, que le débiteur est "libéré".

2° cette présomption est irréfragable (juris et de jure). Ceci résulte de l'article 1352 et de la comparaison des articles 1282 et 1283, ce dernier texte réservant formellement la possibilité d'une preuve contraire[1].

432.- PRESOMPTION DE LIBERATION RESULTANT DE LA REMISE VOLONTAIRE DE LA GROSSE DU TITRE, PAR LE CREANCIER AU DEBITEUR.-

D'après l'art.1283, "la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire".

La grosse est la première expédition, revêtue de la formule exécutoire, d'un acte notarié ou d'un jugement. Elle s'oppose à la minute (l'original),

---

(1) Pothier admettait la preuve contraire. D'une manière générale, il semble bien que les auteurs du Code civil qui, à la suite d'une discussion confuse au Conseil d'état, avaient décidé de suivre dans notre matière les idées de Pothier (Fenet, t. 13, p. 81 et s.), n'ont pas compris ou ont mal traduit les solutions données par celui-ci (Pothier, t. 2, n° 608 et 846). La réglementation légale suscite bien des difficultés dans la pratique.- Cfr. Colin et Capitant, t. 2, n° 585; voir aussi les observations de Maleville, Analyse raisonnée de la discussion au Conseil d'Etat, t. 3, p. 89 et s.

laquelle reste nécessairement chez le notaire ou au greffe, selon qu'il s'agit d'un acte notarié ou d'un jugement.

On remarquera que: 1° pas plus que l'article 1282, l'article 1283 ne présume spécialement ni la remise de la dette, ni le paiement; 2° la présomption qu'édicte l'article 1283 est une présomption simple (juris tantum) susceptible d'être renversée par la preuve contraire. Comment justifier cette dernière solution qui diffère de celle donnée au cas prévu par l'article 1282? Voici:

Comme il ne doit, en principe, être délivré qu'une seule grosse au créancier, le fait que le créancier s'en est dessaisi permet de présumer la libération du débiteur. Mais l'induction est moins puissante que dans le cas de l'art.1282. En effet, tandis que la privation de l'original sous seing privé désarme le créancier, celle de la grosse ne lui enlève que son titre exécutoire et la faculté de saisir les biens du débiteur. La grosse donnée, la minute subsiste et le créancier pourra encore se faire délivrer une nouvelle expédition et même exceptionnellement une nouvelle grosse. Il s'en suit que le geste du créancier est susceptible de plusieurs interprétations: il est possible qu'il s'en soit dessaisi parce que le débiteur était libéré, mais il a pu le faire aussi, par exemple, pour rassurer son débiteur qui redoutait des poursuites de sa part. Ainsi justifie-t-on que la loi réserve ici la preuve contraire.

La loi n'attache aucune présomption à la remise d'une simple expédition.

Il y a des actes notariés qui peuvent être rédigés en brevet. L'acte notarié rédigé en brevet est remis au créancier. En se basant sur les motifs de la loi, il faut assimiler à la remise d'un acte sous-seing-privé celle du brevet de la créance et y appliquer la présomption édictée par l'article 1282.

433.- CONDITIONS D'APPLICATION DE CES PRESOMPTIONS.-

A. Enumération.-

Les présomptions des articles 1282 et 1283 sont attachées au fait de la remise volontaire du titre ou de la grosse du titre (selon les cas) faite par le créancier au débiteur. Il faut donc:

1°) que le débiteur soit entré en possession du titre (ou de la grosse) par suite d'une remise lui faite par le créancier, ce qui exclut, par ex., les cas où le débiteur aurait soustrait le titre ou aurait trouvé le titre perdu;

2°) que la remise ait été faite par le créancier ou par une personne ayant pouvoir de lui pour remettre le titre, ce qui exclut, par ex., le cas où un tiers, en possession du titre et abusant de la confiance du créancier, aurait remis le titre au débiteur;

3°) que la remise ait été faite au débiteur ou à quelqu'un ayant pouvoir pour le représenter;

4°) que la remise par le créancier soit volontaire, ce qui exclut, par ex., les cas de remise par suite d'erreur (le titre était mêlé avec d'autres papiers remis au débiteur) ou de dol (le créancier a remis le titre par suite de manoeuvres frauduleuses du débiteur);

5°) qu'il s'agisse d'une "remise" dans le sens d'une tradition faite d'une façon définitive(1), ce qui exclut le cas d'une tradition sous condi-

---

(1) Tel est le sens du mot "remise". Voir note Bugnet sur Pothier, t. 2, n° 609; motifs Colmar 27 mars 1930, Rev. trim., 1930, p. 1083; Aubry et Rau, 4me édit., § 323, p. 209.- Laurent (t. 18,

(suite p.suivante)

tion de restitution, par exemple le cas où le créancier aurait confié le titre au débiteur pour lui permettre de faire une vérification ou le lui aurait confié à titre de mandat ou de dépôt.

B. Charge de la preuve.-

La question se pose de savoir qui, du créancier ou du débiteur, doit faire la preuve de l'existence de ces conditions d'application de la présomption.

En vertu du droit commun, c'est à celui qui se prévaut d'une présomption légale à prouver qu'il se trouve dans les conditions d'application de la présomption. Partant de là, c'est au débiteur qu'il incombe d'établir que le titre (ou la grosse) lui a été remis volontairement par le créancier.

On devrait en conclure qu'il ne suffit pas au débiteur de se présenter ayant le titre en mains. Mais, dans l'opinion dominante, on fait observer que, s'agissant de la preuve d'un simple fait, - le fait de la remise volontaire par le créancier -, la preuve peut en être administrée par présomptions; or, ajoute-t-on, quand un débiteur détient le titre de la créance, c'est normalement parce qu'il l'a reçu du créancier qui le lui a remis volontairement, le vol, la perte, l'erreur, etc.., étant choses exceptionnelles; il est donc permis de faire jouer en faveur du débiteur une présomption humaine en ce sens (Voir jurisprudence citée dans Rép. prat. droit belge, v° obligations, n° 1893; adde Liége 7 juin 1935, Jur. Liége, 1935,290; comp. Cass. 14 juin 1934, Pas. 1934,1,319 et, sur cet arrêt, nos observations dans Rev. Trim. 1937, p.444; Colmar 27 mai 1930, Rev. trim. 1930, p.1083).

Bien entendu, même s'il s'agit d'un titre sous seing privé, le créancier pourra prétendre écarter cette présomption humaine par tous arguments(1) propres à créer tout au moins le doute sur l'existence des conditions d'application de la présomption légale (Planiol et Ripert, t.7, n° 1309; voir, par exemple, Termonde Ier juillet 1938, Pas. 1939,3,66). En ce faisant, il ne demandera pas - ce qui lui est interdit lorsqu'il s'agit d'un titre sous seing privé - à prouver contre la présomption légale de libération attachée à la remise volontaire du titre; il s'érigera contre la pertinence en l'espèce de la présomption humaine de remise volontaire du titre. S'il réussit à créer un doute, la présomption humaine sera écartée.

434.- A QUEL TITRE LE DEBITEUR EST-IL PRESUME LIBERE? CHARGE DE LA PREUVE.-

Autre difficulté. Les articles 1282 et 1283, nous l'avons déjà fait observer, n'édictent pas des présomptions de remise de la dette, mais des

---

(suite de la page précédente).

n° 343), pour exclure le cas de dépôt ou de mandat, se base sur le caractère "volontaire" de la remise, interprétant ce mot comme signifiant "avec la volonté de libérer". Il est certain que ce mot ne peut avoir cette signification car il est employé aussi bien dans le texte de l'article 1283 que dans celui de l'article 1282. Or, comment concevoir qu'une remise faite "avec l'intention de libérer" ne fasse présumer la libération que sous réserve de la preuve contraire! Comp. d'ailleurs Laurent, t. 18, n° 361 in fine et 362.

(1) Toutefois, s'il invoquait un acte juridique, par exemple un contrat de dépôt ou de mandat en vertu duquel il aurait remis le titre au débiteur, il ne pourrait, en principe, en administrer la preuve par toutes voies de droit au delà de 3000 francs (V. Bruxelles 29 juin 1929, Pas. 1929, 2, 113).

présomptions de libération, expression générique. Comme le dit très bien Planiol, le seul point acquis, grâce à la présomption de la loi, c'est l'extinction de la dette; il reste à déterminer le mode particulier qui l'a éteinte.

Si une discussion surgit sur ce dernier point, à qui incombera la charge de la preuve? Cette question fait l'objet d'une controverse (V. les diverses opinions dans Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 1898 et 1899). Nous pensons, avec Planiol (t. 2, n° 614), qu'on doit partir de cette idée que la nature du mode d'extinction est inconnue. Quand une partie aura intérêt à attribuer l'extinction de la dette à un mode particulier, c'est donc elle qui devra en faire la preuve (actori incumbit probatio).

Exemples: a) le créancier, demandant la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, devra prouver que la remise du titre lui a servi à réaliser une remise de dette; b) le codébiteur solidaire, à qui le titre a été remis, s'il veut exercer un recours contre ses codébiteurs, devra établir que le titre lui a été remis à la suite d'un paiement qu'il a fait au créancier.

Titre VI

DE L'IMPOSSIBILITE D'EXECUTION DUE A UNE CAUSE ETRANGERE

435.- RENVOI.- OBSERVATION.-

Nous n'avons plus à insister sur ce mode d'extinction des obligations, prévu par les articles 1147 et 1148, ainsi que par la section VI du titre III du livre III du Code civil. Nous avons fait le commentaire des dispositions de l'article 1302 dans notre étude de la responsabilité dite contractuelle. Nous y renvoyons (1).

Bornons-nous à observer ici que l'intitulé de la dite section VI, de même que le contenu de l'article 1302, sont trop étroits, en ce qu'ils ne visent que les obligations ayant pour objet une chose, alors que l'impossibilité de leur exécution due à une "cause étrangère" éteint toutes obligations, quel qu'en soit l'objet (art. 1147 et 1148). Ainsi, le débiteur qui a promis un certain travail, est libéré quand il est mis hors d'état de se livrer à ce travail par une cause étrangère.

Titre VII

DE LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE OU LIBERATOIRE

GENERALITES

436.- NOTION.-

Il existe deux espèces de prescriptions, la prescription acquisitive,

---

(1) Quant à la disposition de l'article 1303, qui offre peu d'intérêt pratique, voir les traités approfondis.

appelée usucapion, qui n'opère qu'en matière de droits réels; la prescription extinctive, qui s'applique en matière de droits réels (non usage) et de droits de créance.

Il ne sera ici question que de la prescription extinctive des droits de créance, appelée aussi prescription libératoire. On peut la définir un mode d'extinction de l'obligation, résultant de l'expiration d'un certain laps de temps pendant lequel son titulaire ne l'a pas exercée (art. 1234 et 2219). Mais ceci demande certaines précisions, que nous donnerons dans le chapitre VI.

437.- FONDEMENT DE LA PRESCRIPTION LIBERATOIRE.-

La prescription libératoire protège l'intérêt général en ne permettant pas de susciter des procès difficiles à juger en raison de l'éloignement des faits et en consolidant ainsi les situations acquises; elle protège aussi l'intérêt des débiteurs qui se trouvent dispensés de conserver indéfiniment les titres faisant preuve de leur libération. Ces intérêts l'emportent sur celui du créancier, qui, en général, n'a qu'à s'en prendre à lui-même, s'il n'a pas fait valoir ses droits pendant le délai qui lui était imparti par la loi. "En fait les rares hypothèses où la prescription amène des résultats choquants ne peuvent pas soutenir la comparaison avec les cas, en bien plus grand nombre, où elle consolide et protège des situations régulières et parfaitement justes" (Planiol et Ripert, t.7, n° 1325).

Il importe de signaler en outre qu'il existe des justifications particulières à certaines prescriptions et que ces motifs spéciaux influent sur leur durée et sur leur réglementation juridique. Nous les signalerons en temps opportun mais nous jugeons bon d'insister dès maintenant et tout spécialement sur ce point.

438.- PLAN.-

Nous diviserons ainsi la matière: 1° différentes sortes de prescriptions libératoires; 2° point de départ de la prescription; 3° suspension de la prescription; 4° interruption de la prescription; 5° renonciation à la prescription; 6° comment opère la prescription et quels en sont les effets. Dans un appendice, nous dirons un mot des délais préfix.

Chapitre I

DIFFERENTES SORTES DE PRESCRIPTIONS LIBERATOIRES

Section I

PRESCRIPTION DE DROIT COMMUN

439.- PRESCRIPTION TRENTENAIRE.-

Le délai de droit commun est de 30 ans (art. 2262). Il a été établi autrefois par Théodose II. On considère généralement aujourd'hui que ce délai est trop long. Le projet de Code franco-italien des obligations (art. 249) le ramène à dix ans pour toutes les actions personnelles.

Cette prescription peut être opposée par le débiteur, alors même qu'il avouerait qu'il n'a pas payé et qu'aucune autre cause n'a éteint sa dette.

Section II

PRESCRIPTION QUINQUENNALE EDICTEE PAR L'ARTICLE 2277

440.- PRINCIPE ET MOTIF.-

La prescription quinquennale établie par l'article 2277 a une grande importance pratique. Elle puise son origine dans une ordonnance de 1510, qui était intervenue pour empêcher que les débiteurs ne soient "mis à pauvreté" par des arrérages accumulés. Les dettes visées par l'article 2277 sont de celles qui normalement sont payées par le débiteur au moyen de ses revenus; il est à craindre que le créancier, surtout celui dont le droit est bien garanti, ne réclame pas, soit par négligence, soit en cédant trop facilement aux demandes de délai du débiteur, ce qui finalement se retournera contre ce dernier, car il ne pourra payer en une fois ces sommes accumulées sans prendre sur son capital. C'est pour forcer le créancier à les réclamer régulièrement que le législateur a déclaré ces créances prescrites dans un délai plus bref que le délai ordinaire.

Sauf quant au délai, et sauf une règle spéciale dans l'article 2278 (voir infra), cette prescription est soumise aux mêmes règles que la prescription trentenaire. Le débiteur peut l'invoquer tout en avouant qu'il n'a pas payé.

441.- DOMAINE DE L'ARTICLE 2277.-

Après avoir énuméré quelques cas particuliers d'application, l'article 2277 termine par une formule plus générale.

Les cas particuliers prévus par le texte sont: 1° les arrérages de rentes perpétuelles et viagères; 2° les arrérages de pensions alimentaires; 3° les loyers des maisons et fermages des biens ruraux; 4° les intérêts des sommes prêtées (ce qui comprend notamment les coupons d'obligations).

Après avoir donné ces exemples, la loi ajoute: "généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts.

Cette formule est critiquée par les auteurs comme ne répondant pas à l'esprit de la loi, tel qu'il se dégage de l'ancien droit et des travaux préparatoires du Code civil. Mais on n'est pas tout à fait d'accord lorsqu'il s'agit de déterminer le criterium d'application du texte (V. et comp. Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, nos 575 et s., et les autorités y citées; Radouant, note au D.P. 1929, 1, 17; Galopin, Prescription, n° 117; De Page et Dekkers, t. 7, nos 1318 et s.).

A notre avis, les motifs sur lesquels est basé l'article 2277 doivent amener à décider qu'il s'applique aux prestations successives qui sont dues par un débiteur à son créancier, à titre de revenus proprement dits, payables par année ou à des termes périodiques plus courts (V. Galopin, loc.cit.).

Ainsi la règle ne s'applique pas:

1° au cas où le débiteur serait astreint à des versements périodiques pour payer une dette de capital stipulée payable par annuités ou mensualités (Cass. 27 mai 1892, Pas. 1892, 1, 274);

2° au cas où le débiteur doit un capital, et cela sans qu'il y ait lieu de s'arrêter au fait que le débiteur aurait perçu les sommes dont le remboursement lui est réclamé, à titre de prestations périodiques. Echappent donc au champ d'application de l'article 2277: les restitutions de fruits dus par un possesseur de mauvaise foi; la restitution de pensions ou rentes viagères indûment payées (Liège 28 octobre 1941, Pas. 1942, 2, 62); la res-

titution de loyers indûment perçus; la restitution d'intérêts ou de fruits touchés par un mandataire ou un gérant d'affaires pour le compte du créancier; la réclamation d'une indemnité globale du chef d'occupation illicite d'un immeuble prolongée pendant plusieurs années et caractérisée par la perception indue des fruits (Cass. 18 juin 1931, Pas. 1931, 1, 192).

Par contre, la règle s'applique: a) aux dividendes d'actions de sociétés (1); b) aux intérêts conventionnels de toutes créances quelconques, et non seulement de sommes prêtées, par exemple aux intérêts d'un prix de vente; c) aux intérêts légaux et judiciaires (2); d) aux traitements des fonctionnaires, appointements des employés (3), etc...

442.- OBSERVATION CONCERNANT LES ACTIONS ET OBLIGATIONS AU PORTEUR.-

D'après l'art. 3 de la loi du 10 avril 1923, qui a remplacé l'art. 45 d'une loi du 24 juillet 1921, les sociétés civiles et commerciales ayant leur siège social ou leur principal établissement en Belgique ne peuvent ni s'attribuer, ni répartir à d'autres qu'aux porteurs des titres, les dividendes, intérêts, sommes et avantages quelconques afférents à leurs actions, parts et obligations au porteur, dont le paiement ou la délivrance ne leur est pas demandé. Elles ont la faculté d'en faire le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Si ces sociétés les conservent, ces sommes doivent être déposées à la Caisse des dépôts et consignations dans les six mois de la clôture de la liquidation de la société.- Trente ans après le dépôt, elles sont attribuées à l'Etat (art. 25 de l'arrêté royal n° 150 du 15 mars 1935).

Il suit de là que, si la société oppose la prescription quinquennale à un porteur d'actions ou d'obligations au porteur, le créancier verra son droit éteint mais le débiteur (la société) ne sera pas libéré.- Voir Cass. 13 juin 1946, Pas. 1946, 1, 240; De Page et Dekkers, t. 7, n° 1327; comp. Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, n° 621 et autorités y citées.

Section III

COURTES PRESCRIPTIONS FONDEES SUR L'IDEE D'UNE PRESOMPTION DE PAIEMENT

443.- PRESCRIPTIONS DES ARTICLES 2271 à 2273.-

Les articles 2271 à 2273 soumettent à de brèves prescriptions (6 mois, un an ou 2 ans) une série de créances. Nous renvoyons aux textes, en relevant particulièrement que se prescrivent par un an: l'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments; l'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux

---

(1) Cette solution est pour ainsi dire unanimement admise, malgré le caractère aléatoire que confère aux dividendes le fait qu'ils sont subordonnés à la réalisation de bénéfices et à la décision de l'assemblée générale de répartir ceux-ci. Voyez contre Tart, Belg, Jud. 1922, 157, Rev. prat. soc. 1923, 60.

(2) Peut-être faudrait-il restreindre aux intérêts moratoires? Voir en ce sens De Page et Dekkers, t. 7, n° 1323.

(3) Il faut réserver l'application de textes spéciaux. Exemples: art. 6 loi sur le contrat de travail; art. 32 loi sur les assurances, pour les primes d'assurances; certaines dispositions des art. 2271.- Concernant les rémunérations des employés régis par la loi de 1922 sur le contrat d'emploi, voir Horion, Cours de législation sociale, p. 78.

particuliers non marchands (c'est-à-dire aux consommateurs).

444.- MOTIFS DE CES PRESCRIPTIONS. REGIME JURIDIQUE SPECIAL.-

Ces prescriptions, qui nous viennent de l'ancien droit, y étaient motivées par des raisons tout à fait spéciales. L'habitude où l'on est presque universellement de payer ces sortes de dettes sans en tirer quittance, et la crainte que des créanciers de ce genre de dettes ne se fissent payer deux fois la même chose ont déterminé le législateur à les obliger de se pourvoir dans des termes fort courts. A défaut de quoi, la dette sera présumée payée, présomption d'autant plus vraisemblable que ces prescriptions concernent des dettes dont le paiement est en général exigé très promptement (V. Merlin, Répertoire, v° prescription, section II, § III, n° X; Bigot-Préameneu, dans Fenet, t. 15, p. 595; Pothier, Oblig., nos 706 à 722).

Il ne s'agit donc pas ici de prescriptions proprement dites mais de présomptions de paiement. Ceci donne à ces prescriptions un caractère tout particulier. Alors qu'en principe un débiteur peut invoquer une prescription tout en reconnaissant qu'il n'a pas payé, il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de l'une des prescriptions visées par les articles 2271 à 2273. Sans doute le débiteur qui oppose une de ces prescriptions n'a pas à affirmer catégoriquement qu'il a payé, mais il le prétend implicitement car il se prévaut en réalité d'une présomption de paiement.

D'où ce régime juridique spécial:

1° Conformément à l'ancien droit, le Code civil laisse une ressource au créancier. Celui-ci peut exiger que le débiteur confirme par un serment son assertion implicite (art. 2275). Si le serment est déféré, le débiteur devra jurer "que la chose a été réellement payée", sinon il sera condamné. Au cas où la prescription serait opposée par la veuve ou les héritiers du débiteur, le Code introduit une nuance dans la formule du serment: ceux-ci doivent simplement jurer qu'ils "ne savent pas que la chose soit due" (serment appelé serment de crédibilité).

La présomption de paiement ne peut être combattue par d'autres moyens (témoignages, présomptions de fait, interrogatoire sur faits et articles).

2° Puisque ces prescriptions sont fondées sur une présomption de paiement, on reconnaît unanimement que le débiteur ne peut s'en prévaloir s'il résulte, soit d'une déclaration de sa part, soit de l'attitude prise par lui, qu'il n'a pas payé (V., sur le principe, Cass.20 février 1941, Pas. 1941, 1, 52, Cass. 29 janvier 1948, Pas. 1948, 1, 67). Il en est ainsi, par exemple, s'il a commencé par nier sa dette; ou si, après avoir offert de la payer, il se ravise et oppose la prescription; ou s'il n'allègue la prescription qu'après avoir invoqué en vain la compensation.

3° Une autre conséquence des raisons spéciales de ces prescriptions se trouve énoncée dans l'article 2274, al. 2, d'après lequel (conformément toujours à l'ancien droit) ces prescriptions n'ont pas lieu, et laissent place à la prescription ordinaire (1),lorsqu'il y a eu "compte arrêté,cédule ou obligation,ou citation en justice non périmée",plus brièvement lorsqu'il y a eu reconnaissance écrite de la dette ou citation en justice,avant l'expiration du délai.

Les expressions employées par l'article 2274 nous viennent directement des anciens textes. L'arrêté de compte est une reconnaissance de la dette au bas de la facture ou du registre du créancier; la cédule est une reconnaissance par écrit sous seing-privé; l'obligation est une reconnaissance par acte notarié.

(1) Le texte de l'article 2274 al.2 manque de clarté, mais éclairé par l'histoire, il ne peut avoir d'autre sens (v. Planiol,t.2, n° 675; Cass.12 mars 1908, Pers.1908,1,122).

Cette interversion de la prescription se justifie par la considération que, lorsqu'il y a reconnaissance écrite de la dette, le débiteur ne paiera pas sans exiger une quittance qu'il gardera soigneusement. Et si le code, à l'imitation des anciens textes, attribue le même effet à la citation en justice, c'est sans doute, parce que, par cette citation, le créancier échappe au reproche de ne s'être pas pourvu dans le bref délai lui imparti (1).

Il faut nécessairement conclure a fortiori de l'article 2274 que les courtes prescriptions des articles 2271 à 2273 ne sont pas applicables quand l'action du créancier est fondée sur un titre écrit dressé dès la naissance de la dette (V. Laurent, t. 32, n° 532; Galopin, Prescription, n° 123; De Page et Dekkers, t. 7, n° 1349; Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, n° 768).

445.- A QUELLES CREANCES S'APPLIQUE CE REGIME SPECIAL.-

Le régime spécial que nous venons d'exposer, s'applique aux prescriptions établies par les articles 2271 à 2273 (voir, en effet, la place qu'occupent les textes des articles 2274 à 2275). Il ne s'applique pas aux autres courtes prescriptions édictées dans la section IV; notamment le serment ne peut être déféré à l'encontre de la prescription quinquennale prévue par l'art. 2277.

Il s'applique en outre:

1° à l'action des artisans du chef de travaux fournis à des particuliers non marchands. Cette action est soumise à une prescription d'un an par l'art. 5 de la loi du 1er mai 1913 (en voir le texte dans les Codes Servais, sous l'art. 1153 code civ.). Il n'est pas douteux que cette prescription soit de même nature que celle édictée par l'art. 2272 al.3.

2° selon notre Cour de cassation, à l'action de l'ouvrier pour le paiement de son salaire. La prescription de 6 mois édictée par l'art. 6 de la loi du 10 mai 1900 sur le contrat de travail est considérée comme étant basée sur une présomption de paiement, tout au moins en tant qu'elle concerne l'action de l'ouvrier pour le paiement de son salaire (Cass. 20 février 1941, Pas. 1941, 1, 53; contre Horion, Cours de législation sociale, p. 57 et s.).

Notons aussi qu'un régime analogue a été instauré par l'art. 82 de la loi du 20 mai 1872 concernant les actions relatives aux lettres de change (Voir, sur cette disposition, Fontaine, dans les Novelles, Lettre de change, nos 1076 et s. et 1089 et s.).

Certains auteurs prétendent, à l'encontre d'une jurisprudence quasi unanime, que la prescription établie par l'art. 28 de la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi, doit également être soumise à ce régime, tout au moins en tant qu'elle vise l'action en paiement du salaire (De Page et Dekkers, t. 7, nos 1351 et 1355; note E.C. dans Pas. 1929, 3, 125; contra Horion, Cours de législation sociale, p. 78.

Section IV

AUTRES COURTES PRESCRIPTIONS

446.- ENUMERATION.-

En dehors de la prescription quinquennale des revenus et des courtes prescriptions fondées sur une présomption de paiement, il existe nombre de

---

(1) Il semble bien que Pothier (Oblig., nos 710 et 711) n'attribuait l'effet d'intervertion qu'à la reconnaissance écrite et n'attachait à la citation en justice que son effet interruptif ordinaire.

courtes prescriptions prévues soit par le Code civil soit par des lois spéciales. Pour leur énumération complète, nous renvoyons au Répertoire pratique de droit belge, v° prescription en matière civile, et à De Page et Dekkers, t. 7, nos 1312 et s. Ces prescriptions obéissent en principe aux mêmes règles que la prescription de droit commun, mais certaines d'entre elles sont soumises à des règles particulières (voir notamment art. 2278).

Bornons-nous à citer: la prescription de dix ans des actions en nullité des conventions (art. 1304) au sujet de laquelle nous nous sommes expliqué précédemment; la prescription de dix ans de l'action du mineur contre son ex-tuteur relativement aux faits de la tutelle (art. 475); la prescription de dix ans de l'action en responsabilité contre un architecte ou un entrepreneur, organisée par les articles 1792 et 2270; la prescription de cinq ans prévue par l'art. 2276 al. ler en faveur des juges et avoués; la prescription de l'action civile née d'une infraction et qui est de dix ans, de trois ans ou de six mois, selon qu'elle résulte d'un crime, d'un délit ou d'une contravention (voir spécialement, sur cette dernière prescription, De Page et Dekkers, t. 7, nos 1358 et s.).

Chapitre II

POINT DE DEPART DE LA PRESCRIPTION (1)

447.- PRINCIPE ET APPLICATIONS.-

La prescription suppose l'inaction du créancier pendant un certain laps de temps. Elle ne peut évidemment commencer à courir qu'à partir du moment où l'action du créancier est ouverte.

Quand l'obligation dépend d'une condition suspensive, la prescription ne court point jusqu'à ce que la condition arrive (art. 2257 al. ler).

La règle est la même pour les droits éventuels, telles qu'actions en réduction, en rapport, qui, étant subordonnés au décès d'une personne, ne commencent à se prescrire qu'à compter du décès.

L'action en garantie ne commence à se prescrire qu'à partir du moment de l'éviction (art. 2257 al. 2).

Quand la créance est affectée d'un terme suspensif, la prescription ne court point tant que le terme n'est pas échu (art. 2257 al. 3). Le terme peut être exprès ou tacite. A cet égard, notons que, pour les honoraires des médecins, la jurisprudence belge tient compte de l'usage généralement suivi par les médecins de ne réclamer leurs honoraires qu'à la fin de l'année; elle y voit un terme tacite et ne fait en conséquence courir la prescription qu'à partir du ler janvier qui suit les soins donnés (V. Rép. prat. droit belge, v° cit., nos 675 et 676).

Notons enfin que, pour ce qui regarde les créances des marchands et artisans du chef de marchandises vendues ou de travaux fournis à des particuliers non marchands, l'art. 5 de la loi du ler mai 1913 édicte formellement que la prescription d'un an ne prend cours qu'à dater de l'expiration de l'année civile dans le cours de laquelle les marchandises ont été vendues ou les travaux fournis".

---

(1) Pour la prescription des actions en nullité des conventions, nous renvoyons à notre commentaire de l'article 1304.

Chapitre III

SUSPENSION DE LA PRESCRIPTION

448.- NOTION.-

La suspension est un temps d'arrêt pendant lequel la prescription sommeille en vertu de la loi. Le temps antérieur à la suspension reste utile et on l'additionnera plus tard au temps qui courra quand la cause de suspension aura cessé.

Exemple: Une prescription trentenaire a couru contre un créancier depuis vingt ans. Il meurt, laissant pour unique héritier un enfant de 13 ans. La prescription sera suspendue pendant le temps de la minorité de l'enfant et pourra ensuite être complétée par un délai de dix ans.

449.- CAUSES DE SUSPENSION.-

La prescription est suspendue:

1° au profit des mineurs - ordinaires ou émancipés - et des interdits (art. 2252). Cette règle est généralement critiquée (1). Elle n'est d'ailleurs pas sans exceptions (voir la finale de l'art. 2252). Signalons notamment qu'aux termes de l'article 2278, le bénéfice de la suspension est refusé aux mineurs et interdits pour toutes les courtes prescriptions édictées dans la section IV du chapitre V, donc y compris la prescription quinquennale prévue par l'article 2272.

2° au profit des époux, dans leurs rapports entre eux (art. 2253). Cette disposition se justifie par le désir de maintenir la bonne entente entre les époux. En outre, permettre la prescription entre époux serait rendre possible des avantages indirects irrévocables, en laissant une prescription s'accomplir; or les donations entre époux sont essentiellement révocables (art. 1096).

3° au profit de l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession (art. 2258 al. 1er). Cette solution, qui se justifiait entièrement dans l'ancien droit, est plus difficilement explicable aujourd'hui que l'article 996 du Code proc. civ. fournit à l'héritier, créancier de la succession, un moyen d'agir contre elle et par suite d'interrompre la prescription. Sans doute le législateur a-t-il jugé inutile de forcer l'héritier à des poursuites qui auraient grevé de frais la succession.

La prescription n'est pas suspendue au profit des incapables autres que les mineurs et les interdits. Notamment elle ne l'est pas, en principe, au profit des femmes mariées (art. 2251 et 2254): il n'en est autrement que dans certains cas particuliers indiqués dans les art. 2255 et 2256.

450.- DE LA MAXIME "CONTRA NON VALENTEM AGERE".-

Dans l'ancien droit, la prescription était considérée comme suspen-

---

(1) Voir notamment Ripert et Boulanger, t. 1er, n° 3207 et t. 2, n° 2091. Voir déjà les critiques du Tribunal de cassation, dans Fenet, t. 2, p. 751. Sur les motifs des exceptions, voir Fenet, t. 15, p. 599; Ripert et Boulanger, t. 2, nos 2119 et 2130.

due toutes les fois que celui contre lequel elle courait, se trouvait dans l'impossibilité d'agir. C'est ce qu'exprimait l'adage: "Contra non valentem agere non currit praescriptio". Il ne semble pas douteux que le législateur ait voulu mettre un terme à l'arbitraire des juges en énumérant limitativement les causes de suspension. Voyez notamment le libellé du texte de l'article 2251.

Mais certaine doctrine et certaine jurisprudence, particulièrement la jurisprudence française, ne l'entendent pas ainsi. On prétend que la loi n'a énuméré limitativement que les causes de suspension relatives à la personne contre laquelle court la prescription et que les juges, s'ils ne peuvent admettre d'autres causes de suspension tenant à la considération de la personne (par exemple, aliénation mentale du créancier), peuvent reconnaître d'autres causes de suspension de la prescription, en vertu de l'adage ancien. Certains distinguent néanmoins selon que l'impossibilité d'agir est de fait ou de droit. (V. sur la question, Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, nos 324 et s.; étude Piret, dans Rev. prat. not. 1941, p. 609; Carbonnier, Rev. crit., 1937, p. 155; De Page et Dekkers, t. 7, nos 1237 et s.; Cl. Renard, La Prescription, n° 62).

451.- SUSPENSION CONVENTIONNELLE DE LA PRESCRIPTION.-

La jurisprudence reconnaît que les parties peuvent convenir qu'une prescription en cours sera suspendue provisoirement jusqu'à ce qu'un point intéressant l'existence même de la dette eut pu être examiné. Voir Cass. 4 octobre 1894, Pas. 1894, 1, 291; Cass. 19 novembre 1925, Pas. 1926, 1, 63.

Chapitre IV

INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION .

452.- NOTION.-

L'interruption de la prescription est la survenance d'un fait qui rend inutile tout le temps écoulé. Il pourra bien y avoir lieu encore à une nouvelle prescription mais il ne pourra jamais plus être question de compléter l'ancienne dont le bénéfice est irrévocablement perdu. Comme le dit Planiol, tout est à recommencer.

453.- CAUSES D'INTERRUPTION.-

L'article 2242 porte que la prescription peut être interrompue naturellement ou civilement. L'interruption naturelle, résultant de la perte de la possession pendant un certain temps, ne peut s'appliquer qu'à la prescription acquisitive. La prescription extinctive des obligations n'est susceptible que d'interruption civile.

Les causes d'interruption civile de la prescription sont: a) un acte de poursuite de la part du créancier; b) une reconnaissance de la dette faite par le débiteur.

A. Acte de poursuite.- Aux termes de l'article 2244, une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

a) une citation en justice.- Toute demande en justice est interruptive de la prescription (Cass. 19 juin 1924, Pas. 1924, 1, 411), assignation, demande reconventionnelle formée par acte d'avoué à avoué, conclusions à l'audience.

La citation en justice est interruptive de la prescription, alors même qu'elle est formée devant un juge incompétent (art. 2246). Les questions de compétence étant difficiles à résoudre, la loi n'a pas voulu qu'une erreur commise sur un tel point entraînât pour la partie un préjudice qui serait irréparable si la prescription se trouvait accomplie lors de la découverte de l'erreur.

Par contre (et la loi fait preuve ici d'une sévérité injustifiable), l'interruption est regardée comme non avenue, si l'assignation est nulle par défaut de forme (art. 2247 al. 1er et 4).

Il en est de même lorsque le demandeur se désiste de sa demande ou si la demande est rejetée (art. 2247 al. 2 et 4).

En ce qui concerne le désistement, il s'agit du désistement qui a pour objet l'instance et non le fond du droit lui-même, car, dans cette dernière éventualité, le créancier aurait renoncé à son droit et il ne serait plus question de prescription. En ce qui concerne le rejet de la demande, la loi suppose en principe que la demande n'est rejetée que par une fin de non-recevoir qui ne s'oppose pas à une réintroduction de l'action, car, si le demandeur voyait sa demande rejetée quant au fond, la question d'interruption de prescription ne présenterait plus d'intérêt, sauf dans des hypothèses très exceptionnelles (solidarité ou indivisibilité) V. De Page et Dekkers, t. 7 n° 1182.

Dans les cas où se produit l'effet interruptif de la citation en justice, cet effet perdure jusqu'à la clôture de l'instance.

b) Un commandement.- Le commandement est un acte d'huissier par lequel est notifié au débiteur un titre exécutoire (grosse d'un jugement ou d'un acte notarié) et sommant le débiteur d'exécuter son obligation, à défaut de quoi il y sera contraint par les voies de droit, c'est-à-dire le plus souvent par la saisie de ses biens.

Le commandement interrompt la prescription alors même que la saisie n'aurait pas lieu.

c) une saisie.- Toute saisie interrompt la prescription. Mais à quoi bon décider que la saisie interrompt la prescription puisque le commandement qui l'a précédée a déjà eu cet effet? L'utilité de cette disposition est double. D'une part,la prescription qui avait recommencé à courir après le commandement,se trouve interrompue à nouveau par la saisie (l'effet interruptif se renouvelant à chacun des actes de la procédure de la saisie). D'autre part,il y a des saisies,telles que la saisie gagerie,la saisie revendication,qui peuvent être pratiquées sans commandement préalable.

On notera soigneusement qu'une simple sommation de payer, même faite par huissier, n'est pas interruptive de prescription. La loi veut une manifestation énergique de la volonté du créancier d'exercer son droit, et elle n'attache l'effet interruptif qu'à une manifestation de volonté constituant un acte de poursuite: citation en justice, commandement ou saisie.

B. Reconnaissance faite par le débiteur.- Aux termes de l'article 2248, la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du du droit de celui contre lequel il prescrivait.

La reconnaissance peut avoir lieu tacitement (par exemple, paiement des intérêts de la créance ou d'un acompte, demande d'un délai, dation d'une sûreté) aussi bien qu'expressément.

454.- EFFETS DE L'INTERRUPTION.-

Le temps couru ne compte plus mais la prescription recommence à courir le lendemain du jour de l'acte interruptif ou du jour où la cause d'interruption a cessé d'agir.

En principe, c'est une prescription de même durée qui commence à courir. A ce principe, il y a exception:

a) pour les courtes prescriptions fondées sur l'idée de présomption de paiement, lorsqu'il y a citation en justice ou reconnaissance écrite de la dette. Nous avons vu précédemment qu'il s'opère alors une intervertion de prescription.

b) lorsque l'instance s'est terminée par un jugement de condamnation. C'est alors la prescription de trente ans qui seule peut courir contre l'action qui en résulte.

c) lorsque la reconnaissance du débiteur a opéré en fait novation de la dette. Dans ce cas, la durée de la nouvelle prescription dépendra de la nature du nouvel engagement (1).

Chapitre V

RENONCIATION A LA PRESCRIPTION

455.- RENONCIATION ANTICIPEE A LA PRESCRIPTION.-

Aux termes de l'article 2220, on ne peut, d'avance, renoncer à la prescription.

Si la loi permettait la renonciation anticipée à la prescription, l'institution de la prescription, qui est d'intérêt social, jouerait bien rarement, car le créancier aurait bien souvent la possibilité d'imposer cette renonciation.

De ce qu'on ne peut renoncer d'avance à la prescription, on doit conclure à la nullité de toute convention qui tendrait à prolonger le délai légal de la prescription. Sinon, on pourrait voir stipuler des prescriptions de 100 ans, de 1000 ans (2).

456.- RENONCIATION A LA PRESCRIPTION ACQUISE.-

Aux termes de l'article 2220, on peut renoncer à la prescription acquise.

C'est que, une fois la prescription accomplie, il n'y a plus qu'un intérêt particulier en jeu: il peut répugner à la conscience de celui qui est protégé par la prescription de s'en prévaloir et il est libre d'y renoncer.

---

(1) S'il s'agit d'une action civile née d'une infraction, il faut observer que, si elle a été intentée en temps utile, elle ne peut plus être atteinte que par la prescription trentenaire. V. Cass. 7 octobre 1940, Pas. 1940, 1, 244, et renvoi à la note.

(2) La jurisprudence admet, par contre, la validité des conventions abrégeant le délai de la prescription (Voir Rép. prat. droit belge, v° cit., nos 146 et s.; Cass. 19 juin 1890, Pas. 1890, 1, 231). Cons. à ce sujet les observations de Planiol, t. 2, n° 648.

La renonciation à la prescription est un acte unilatéral, qui peut se faire expressément ou tacitement (art. 2221).

L'article 2225 ajoute que "les créanciers ou toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur y renonce".

Cette disposition fait l'objet d'une vive controverse. Selon l'opinion que nous croyons la meilleure, elle prévoit deux hypothèses.

Ou bien le débiteur néglige simplement d'invoquer la prescription. Dans ce cas, ses créanciers peuvent l'opposer de son chef, par application de l'article 1166. Il était utile que la loi s'expliquât sur ce point, car on aurait pu voir dans le droit d'opposer la prescription un droit exclusivement attaché à la personne, l'exercice de ce droit pouvant soulever un problème de conscience pour le débiteur.

Ou bien le débiteur s'est dépouillé, par une renonciation, du droit d'opposer la prescription. Dans ce cas, ses créanciers n'en conservent pas moins le droit d'opposer la prescription, sans qu'ils aient besoin de faire tomber la renonciation par l'action paulienne et sans avoir, par conséquent, à démontrer ni fraude ni préjudice. La renonciation est réputée non avenue à leur égard. Il en sera de même pour "toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise".

La loi a eu pour but d'éviter ainsi tout conflit entre la conscience de celui qui pourrait invoquer la prescription et l'intérêt matériel des tiers (De Page et Dekkers, t. 7, nos 1260 et 1261; Galopin, Prescription, n° 13).

Chapitre VI

COMMENT OPERE LA PRESCRIPTION ET QUELS EN SONT LES EFFETS

457.- COMMENT ELLE OPERE.-

La prescription n'opère pas de plein droit. Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription (art. 2223) (1). C'est que la prescription est de nature à soulever une question de conscience. La prescription doit être opposée en terme exprès, ou implicitement, dans les conclusions écrites; il ne suffirait pas que l'avocat du débiteur se borne à l'invoquer dans sa plaidoirie.

Elle peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour d'appel (art. 2224). Elle ne peut l'être devant la Cour de cassation, où l'on ne peut discuter le fond du procès, mais elle pourrait l'être, même pour la première fois, devant la juridiction de renvoi.

Il va de soi que l'intéressé ne peut plus s'en prévaloir s'il est censé y avoir renoncé (art. 2224 in fine) mais le seul fait de n'avoir pas soulevé ce moyen en première instance ou de s'être d'abord défendu au fond ne peut être considéré comme une renonciation à la prescription (2).

De ce que la prescription n'opère pas de plein droit, on doit conclure que, si le débiteur, malgré l'écoulement du délai de prescription, renonce au bénéfice de la prescription et paie volontairement sa dette, cet acte est un paiement, et non une donation.

---

(1) Sauf dans les matières d'ordre public, par exemple la prescription de l'action civile née d'une infraction. Voir Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, n° 39.

(2) Ne pas perdre de vue, à cet égard, le régime juridique spécial existant pour les courtes prescriptions fondées sur l'idée d'une présomption de paiement.

458.- EFFETS DE LA PRESCRIPTION OPPOSEE.-

Une fois la prescription opposée, elle a pour effet de paralyser l'action du créancier. Mais éteint-elle complètement le droit de ce dernier? Dans l'opinion générale, on admet qu'elle laisse subsister une obligation naturelle. Suivant la formule de Pothier (Oblig., n° 677), la prescription "n'éteint pas" la créance mais elle "la rend inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît" (V. Planiol, t. 2, n° 692; De Page et Dekkers, t. 7, n° 1246; Ripert et Boulanger, t. 2, n° 2103).

Il suit de là que: 1° si le débiteur, après un jugement ayant accueilli le moyen de prescription, paie la dette, ce paiement est le paiement d'une dette, et comme tel n'est pas sujet à répétition. 2°- On ne peut voir une donation dans l'acte par lequel le débiteur promettrait de payer la dette qui a été déclarée prescrite.

Appendice

LES DELAIS PREFIX

459.- NOTION.-

Il ne faut pas confondre avec les prescriptions, les simples délais préfix. Ces délais ne sont pas susceptibles d'être allongés par une cause de suspension ou par un acte interruptif, et c'est en quoi réside le principal intérêt de la distinction. En outre, ils éteignent complètement le droit.

Ainsi les délais en procédure civile (délais d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation) ne sont pas des délais de prescription, mais des délais préfix de déchéance.

Il en est de même de certains délais en droit civil, mais la doctrine n'est pas encore parvenue à fournir un critérium sûr de distinction. On peut citer, à titre d'exemples, les délais donnés pour la célébration du mariage après la publication (art. 65 al. 3); le délai des rémérés (art. 1660); les délais fixés par les articles 39, 82, al. 2, 110, 111 et 115 de la loi hypothécaire; certains délais de recevabilité d'une action en justice (art. 957, 1047, par exemple).

Voir sur la question; Josserand, t. 2, nos 1002 et s.; Ripert et Boulanger, t. 2, nos 2147 et s.; De Page et Dekkers, t. 7, nos 1135 et s.; Rép. prat. droit belge, v° prescription en matière civile, nos 27 et s.; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1403; Vasseur, étude dans Rev. trim. 1950, p. 439 et s.

LIVRE IV

MODALITÉS DES OBLIGATIONS ET OBLIGATIONS COMPLEXES

460.- NOTIONS ET DISTINCTIONS.-

Au sens large de l'expression, on entend par modalités des obligations certaines manières d'être particulières, accidentelles, qui en modifient le caractère et donnent naissance à des règles spéciales.

On distingue communément les modalités proprement dites, qui sont la condition et le terme, et les complexités, lesquelles proviennent soit de la pluralité d'objets, soit de la pluralité de débiteurs, soit de la pluralité de créanciers.

Titre Ier

OBLIGATIONS CONDITIONNELLES

Chapitre Ier

GENERALITES

461.- DEFINITION.-

La condition est un événement futur et de réalisation incertaine, dont dépend soit la naissance soit l'anéantissement d'une obligation et qui, dans notre droit, produit son effet rétroactivement.

C'est un événement futur (art. 1168). A tort l'article 1181 emploie le mot "condition" pour désigner un événement actuellement arrivé et encore inconnu des parties (exemple: je vous vends telle maison si vous êtes élu député dans l'élection d'hier, dont nous ignorons le résultat, et en fait vous êtes élu). Il résulte d'ailleurs de la suite du texte qu'une obligation subordonnée à un tel événement n'est pas conditionnelle mais pure et simple (V. Pothier, Oblig., n° 202) (1).

C'est un événe:ent de réalisation incertaine (art. 1168). On ne sait pas si l'événement se produira ou non. C'est là le trait caractéristique de

---

(1) La question présente un intérêt au point de vue des risques. Si, dans l'exemple donné, la maison est détruite par cas fortuit avant que nous apprenions le résultat de l'élection, elle périra pour vous car la vente est pure et simple; si la vente était considérée comme conditionnelle, elle périrait pour moi, en vertu de l'article 1182.

la condition; c'est par là qu'elle diffère essentiellement du terme, lequel est inévitable. Ainsi, une obligation subordonnée au décès d'une personne n'est pas une obligation conditionnelle, mais une obligation à terme.

462.- AUTRES SENS DU MOT CONDITION. CONFUSIONS A EVITER.-

Le mot condition se prend aussi dans d'autres acceptions toute différentes. L'article 1108 parle des "conditions essentielles pour la validité des conventions"; il s'agit là des éléments essentiels requis pour la formation des obligations contractuelles. Dans d'autres textes (art. 953, 954, 1044), le mot "conditions" est pris comme synonyme de "charges" imposées au donataire ou au légataire. On emploie aussi ce mot pour désigner tout ce qui détermine le contenu d'un contrat; ainsi, dans un contrat de vente, on entend par "conditions" du contrat, les stipulations relatives au prix, au lieu de paiement, etc...

IL faut surtout se garder, lorsqu'il s'agit d'une obligation tirant son origine d'un contrat, de confondre la véritable condition avec les éléments requis pour l'existence de ce contrat. La "condition" est un élément accidentel, un élément adventice, qui suppose déjà réunis les éléments constitutifs de l'obligation envisagée. En d'autres termes, il faut que l'on puisse concevoir la formation de cette obligation sans cet élément (V. Bufnoir, Propriété et contrat, p. 47; Josserand, t. 1er, nos 109 et 113, t. 2, nos 738 et 1072, t. 3, n° 428.; Ripert et Boulanger, t. 2, nos 1350 et 2423). Cette observation est très importante, car seule la condition, au sens technique du mot, opère avec effet rétroactif.

Par exemple, les droits et obligations découlant du régime matrimonial adopté par les futurs époux dans leur contrat de mariage ne peuvent être considérés comme étant créés sous la "condition" que le mariage aura lieu. Tant que le mariage n'a pas lieu, le contrat de mariage n'est qu'un simple projet, car on ne conçoit pas de régime matrimonial entre gens qui ne sont pas encore mariés. Le mariage est ici un élément essentiel et non une "condition". Aussi les effets du contrat de mariage naîtront-ils du jour du mariage, sans effet rétroactif.

Voici un autre exemple. Supposons que je m'engage à vous vendre ma maison pour tel prix si, dans le délai de trois mois, vous vous déclarez acheteur et que vous acceptiez cette promesse. Un tel accord de volontés constitue un contrat unilatéral; il reçoit la dénomination de "promesse unilatérale de vente". Quels en sont exactement les effets? Je suis tenu d'une obligation envers vous, obligation de faire, à savoir maintenir ma promesse pendant trois mois, en attendant votre bon plaisir. Quant à vous, vous n'êtes aucunement lié par ce contrat, vous conservez votre entière liberté. Si, dans le délai de trois mois, vous vous déclarez acheteur (c'est ce qu'on appelle "lever l'option"), à ce moment se formera entre nous un contrat de vente, par la réunion de votre volonté d'acheter à ma volonté de vendre incluse dans ma promesse; à ce moment aura lieu le transfert de propriété, et ce sans effet rétroactif au jour de la promesse. On a parfois prétendu que la promesse unilatérale de vente est déjà un contrat de vente, contrat de vente conclu sous la condition suspensive du consentement de l'acheteur; et l'on en a conclu qu'au jour de la levée de l'option, le transfert de propriété a lieu avec effet rétroactif au jour de la promesse. C'est là une erreur. Le consentement de l'acheteur est un élément essentiel du contrat de vente ("condition" au sens de l'article 1108) et il ne peut être pris comme "condition" au sens technique de l'expression . Par conséquent, tant

que le bénéficiaire de la promesse n'a pas déclaré vouloir acheter, il n'y a pas de contrat de vente, pas même conditionnel; le contrat de vente ne se formera, et ce sans rétroactivité, que le jour où le bénéficiaire de la promesse, en levant l'option, consentira à acheter (Voir notamment Planiol et Ripert, t. 10, nos 176 et 181; Gaudemet, Oblig., p. 268).

Chapitre II

DIFFERENTES ESPECES DE CONDITIONS

463.- CONDITION SUSPENSIVE ET CONDITION RESOLUTOIRE.-

Cette division constitue la division principale des conditions.

La condition est suspensive ou résolutoire selon qu'elle suspend la naissance ou l'anéantissement de l'obligation.

Exemple de condition suspensive: J'achète votre maison située à Liège, sous la condition que je sois nommé dans cette ville à telle fonction vacante que j'ai postulée.

Exemple de condition résolutoire: je vous donne 1000 francs, mais en stipulant que la donation sera résolue si vous mourez avant moi.

Au fond, la condition est toujours suspensive, puisqu'elle suspend tantôt la formation de l'obligation tantôt sa résolution. Ce que le Code appelle une obligation sous condition résolutoire n'est autre chose, en réalité, qu'une obligation pure et simple dont la résolution est sous condition suspensive, pura obligatio quae sub conditione resolvitur, comme le disaient les Romains. En faisant cette observation concernant la terminologie du Code - dont nous continuerons à nous servir - nous n'entendons d'ailleurs pas nier que les effets de la condition sont très différents suivant qu'elle suspend la formation ou la résolution de l'obligation. Nous étudierons ces effets dans le chapitre IV.

464.- CONDITIONS CASUELLES, MIXTES, POTESTATIVES.-

D'après la nature de l'événement, les conditions se divisent en conditions casuelles, mixtes ou potestatives (1).

La condition est dite casuelle (art. 1169) lorsque l'événement dépend du hasard. Exemple: si vous mourez avant moi. La condition qui dépend exclusivement de la volonté d'un tiers est aussi une condition casuelle.

La condition est dite mixte (art. 1171) lorsque l'événement dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers déterminé. Exemple: si vous épousez telle personne.

En ce qui concerne la condition potestative,il faut sous-distinguer (2):

La condition simplement potestative (art. 1170) est celle qui fait dépendre l'obligation d'un événement qu'il est au pouvoir d'une des parties

---

(1) La distinction des conditions casuelles et mixtes n'offre qu'un intérêt très réduit, lequel ne se manifeste que dans la matière des donations.

(2) Dans l'opinion générale, la condition potestative de l'article 1174 n'est pas celle prévue par l'article 1170. Les travaux préparatoires manquent de clarté (V. Fenet, t. 13, p. 13, 148 et 240; cons. aussi Fenet t. 2, p.169, 588 et 611, t.3, p. 626, t.5, p.370 et 583; rappr. Pothier, Oblig., nos 201 et 205). Comp., sur ce point Eygout, De l'effet rétroactif de la condition accomplie, thèse Paris 1922, nos 152 et s.; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1028, en note.

contractantes de faire arriver ou d'empêcher. Exemples: si je vais habiter Paris, si je me marie, si vous abattez tel arbre. L'obligation contractée sous une condition simplement potestative est valable même si elle est potestative dans le chef du débiteur. Sans doute l'obligation dépend alors, dans une certaine mesure, de la volonté du débiteur, mais elle dépend aussi, en partie, de contingences qui s'imposeront peut-être à lui.

La condition purement potestative est celle qui fait dépendre l'obligation de la seule volonté d'une des parties contractantes. C'est la condition si voluero, si volueris.

Aux termes de l'article 1174, "l'obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part du débiteur". Malgré sa généralité, ce texte ne vise que la condition "purement" potestative et, ainsi entendu, son prescrit se comprend sans peine. Ce n'est évidemment pas s'obliger que de s'obliger si l'on veut. Il faut même reconnaître qu'en réalité il ne s'agit pas d'une "condition"; c'est le "consentement" même du débiteur qui fait défaut (Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1353).

On admet que la condition purement potestative, même de la part du débiteur, n'annule pas l'obligation, lorsqu'elle est résolutoire. La faculté que se réserve le débiteur de résoudre par sa simple volonté n'empêche pas, dit-on, la formation du lien obligatoire (V. note Wahl, Sirey 1901, 1, 217 et comp. la jurisprudence y citée).

Un dernier mot sur les conditions potestatives. Les règles que nous venons d'exposer reçoivent d'importantes dérogations dans la matière des donations. En vertu du principe "donner et retenir ne vaut", une donation ne peut, en principe, être faite sous une condition potestative de la part du donateur, et ceci vise aussi bien la condition simplement potestative que la condition dite purement potestative, aussi bien la condition potestative résolutoire que la condition potestative suspensive (V. Galopin, Donations, n° 162).

465.- CONDITIONS IMPOSSIBLES, ILLICITES, IMMORALES.-

La condition impossible est celle dont la réalisation est absolument impossible, soit matériellement, soit juridiquement. On ne cite guère que des exemples d'école: faire un triangle sans angle, émanciper un enfant à l'âge de 12 ans ...

Les conditions illicites ou immorales sont celles qui violent la loi ou les bonnes moeurs.

Lorsqu'on parle d'une obligation soumise à une condition illicite ou immorale, on n'entend pas viser le cas où le fait mis in conditione est illicite ou immoral, mais bien le cas où la subordination de l'obligation à tel ou tel fait lui confère un caractère illicite ou immoral.

Ainsi, une condition supposant l'accomplissement d'un fait illicite ou immoral peut ne pas consituer une condition illicite ou immorale. Exemple: je vous promets une somme si je commets un délit. Le fait est illicite, la condition est licite.

D'autre part, un fait licite ou moral peut, lorsqu'il est inséré à titre de condition, constituer une condition illicite ou immorale. Exemple: je vous promets telle somme si vous ne vous mariez pas. Le fait est licite, la condition est illicite (du moins, en principe).

Mais quand pourra-t-on dire que telle ou telle condition donne à l'obligation un caractère illicite ou immoral? Il semble que l'on peut dire de façon assez exacte: il en sera ainsi lorsque l'insertion de la condition aura pour effet ou bien une pression pour déterminer autrui à un acte prohibé par la loi ou par les bonnes moeurs (exemple: je ferai avec vous tel

contrat si vous commettez un délit) ou bien une entrave chez autrui du libre exercice de ses droits essentiels, tels que droits publics, droits de la personnalité, etc. (exemple: je vous promets une somme si vous ne vous mariez pas, mais encore faut-il observer que, la jurisprudence tient compte des circonstances et notamment de l'intention de la personne qui a imposé la condition). C'est principalement dans la matière des donations que la jurisprudence offre des exemples de conditions illicites ou immorales (V. Galopin, n° 53).

Quant à l'effet des conditions impossibles, illicites ou immorales, le Code civil fait une distinction entre les actes à titre onéreux et les dispositions entre vifs ou testamentaires. Dans les actes à titre onéreux, la condition est nulle et rend nulle la convention qui en dépend (art. 1172): tout tombe. Dans les dispositions entre vifs ou testamentaires, la condition est réputée non écrite (art. 900): la condition est effacée et la disposition subsiste comme si elle était pure et simple.

Mais, ainsi qu'on le verra dans la matière des donations, la jurisprudence décide que l'article 900 ne joue pas, et qu'en conséquence la libéralité est annulée, lorsqu'il est établi que la condition a été le motif impulsif et déterminant, la raison d'être essentielle, de la libéralité. D'autre part, dans les actes à titre onéreux, et en se basant sur les mots "qui en dépend" de l'article 1172, la jurisprudence se reconnaît la faculté de décider, par interprétation de la volonté des parties, que la condition insérée n'était qu'une clause accessoire à laquelle la convention n'avait pas été subordonnée dans son existence, auquel cas la condition sera seule effacée et la convention subsistera (1).

De cette manière, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux ou de libéralités, l'acte est annulé, s'il dépend lui-même de la condition: il est maintenu, et la condition seule est non écrite, s'il ne dépend pas d'elle. Comme le dit Josserand (t. 2, n° 739), "les deux titres, onéreux et gratuits, gouvernés par les statuts opposés des articles 1172 et 900, ont fini, grâce à la jurisprudence, par se rejoindre pratiquement".

Chapitre III

REGLES RELATIVES A L'ACCOMPLISSEMENT DES CONDITIONS

466.- REGLES.-

Le Code civil indique quelques règles concernant l'accomplissement des conditions, règles qui se rattachent au principe de l'article 1156 et au principe de la bonne foi.

Nous renvoyons aux textes des articles 1175, 1176 et 1177 et nous signalons particulièrement l'article 1178, aux termes duquel "la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement". En empêchant l'accomplissement de la condition, le débiteur a causé au créancier un préjudice dont il lui doit réparation; la meilleure réparation est de réputer la condition accomplie. Mais le débiteur serait admis à prouver que la condition ne se serait pas accomplie alors même qu'il n'y aurait pas mis obstacle. D'autre

---

(1) V. Planiol, t. 2, n° 1269; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1027 et autorités y citées.

part, on reconnaît que l'art. 1178 n'est pas applicable lorsque le fait du débiteur qui a empêché l'accomplissement de la condition est l'exercice d'un droit; c'est ainsi que ce texte est inapplicable quand le débiteur s'est obligé sous une condition simplement potestative de sa part (V. Laurent, t. 17, n° 76; Colmet de Santerre, t. 5, § 97 bis; Bufnoir, De la condition en droit romain, p. 81). Voir jurisprudence dans Rép. prat. droit belge, v° obligations nos 115 et s.

Chapitre IV

467.- EFFETS DE LA CONDITION EN SUSPENS, REALISEE, DEFAILLIE

Section I

SITUATION PENDENTE CONDITIONE

CONDITION SUSPENSIVE.-

Le droit affecté d'une condition suspensive existe-t-il ou non?

Il est incontestable que le droit que l'on a en vue n'existe pas encore, puisque, par définition, la condition suspend la naissance même du droit (1). C'est ainsi que, si A doit à B 5000 francs, sous la condition que tel événement arrivera, B n'est pas créancier de 5000 francs tant que l'événement prévu ne sera pas arrivé. L'obligation conditionnelle ne peut pas donner lieu à exécution forcée et, si le débiteur paie par erreur - ignorant l'existence de la condition ou la croyant réalisée - il peut exercer la répétition de l'indu.

Pourtant il est aussi incontestable que le titulaire d'un droit conditionnel a plus qu'une simple espérance; il a déjà quelque chose qui constitue un élément de son patrimoine, qui est transmissible entre vifs ou à cause de mort (art. 1179 in fine) (2)et qui lui permet d'exercer tous les actes conservatoires (tels qu'inscription d'hypothèque, production dans une procédure d'ordre, action en vérification d'écriture) du droit qui naîtra peut-être (art. 1180).

Faute d'un terme particulier dans notre langage juridique, on appelle ce "quelque chose" un droit en germe (3). C'est un droit d'attente, un droit d'expectative.

468.- CONDITION RESOLUTOIRE.-

Le droit affecté d'une condition résolutoire naît et peut s'exercer immédiatement, comme s'il était un droit pur et simple. Ce n'est que son anéantissement qui dépend de la réalisation de la condition.

---

(1) Sour ce rapport, la terminologie de l'article 1185 est plus exacte que celle de l'article 1181 al.2.

(2) Exception faite pour les créances conditionnelles nées d'une disposition testamentaire. Lorsque le légataire meurt avant la réalisation de la condition, le droit au legs ne s'ouvre pas en la personne de ses héritiers (art. 1040).

(3) On a comparé le droit affecté d'une condition suspensive à l'enfant simplement conçu, dont la personnalité est encore incertaine (v. appendice à Valin, Coutumes de la Rochelle, t. 3, p. 722; Galopin, Etat et capacité, n° 66).

Section II

REALISATION DE LA CONDITION

469.- RETROACTIVITE DE LA CONDITION REALISEE.-

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté (art. 1179 et 1183).

S'agit-il d'une condition suspensive, l'obligation est réputée être née comme obligation pure et simple dès l'origine.

S'agit-il d'une condition résolutoire, les choses doivent être remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

470.- PRINCIPALES CONSEQUENCES ET PRECISIONS.-

1°) Une loi nouvelle est-elle survenue entre la date de la convention et celle de l'accomplissement de la condition suspensive, l'obligation devra être considérée comme ayant pris naissance avant la promulgation de cette loi et, sauf le cas de rétroactivité de la loi nouvelle, continuera à être régie par la loi ancienne;

2° L'hypothèque garantissant une créance suspendue par une condition, et inscrite avant la réalisation de la condition, prend rang du jour de son inscription et non du jour de la réalisation de la condition;

3° Le débiteur qui a payé par erreur une dette conditionnelle avant la réalisation de la condition, ne peut plus exercer la répétition de l'indu, une fois la condition réalisée, car la dette est censée avoir existé lors du paiement.

4° Les actes de disposition faits par le propriétaire sous condition résolutoire sont anéantis et cette résolution réagit contre les tiers, sous réserve des dispositions protectrices de leurs droits.

En ce qui concerne les actes d'administration et les perceptions de fruits, il existe, on le sait, une tendance à les faire échapper à l'effet rétroactif de la condition. Certains textes sont formels (Renvoi au cours de droit civil du 1er doctorat. V. Galopin, Les biens, n° 95; De Page, t. 1er, n° 167; comp. les autorités en sens divers citées dans Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 168 et s., 184 et s.).

Notons enfin que:

a) le principe de la rétroactivité de la condition n'est pas d'ordre public; les parties sont libres de l'écarter par leur convention (Cass. fr. 10 février 1925, Sirey 1925, 1, 62);

b) on reconnaît que la rétroactivité de la condition (1) ne s'applique pas aux contrats successifs (bail, contrat de travail, etc.). Lorsque ces contrats sont résolus, il ne peut être question de restitution des prestations réciproques effectuées dans le passé. Dans ces contrats, "l'exécution partielle de l'obligation de l'un des contractants correspond exactement, dans l'intention des parties, à l'exécution partielle de l'obligation de l'autre" (Planiol et Ripert, t. 7, n° 1039; De Page, t. 1er, n° 167).

---

(1) Cette remarque n'a d'application pratique qu'en ce qui concerne la condition résolutoire (Planiol et Ripert, t. 7, n° 1039).

Section III

DEFAILLANCE DE LA CONDITION

471.- CONDITION SUSPENSIVE.

Quand il est acquis que la condition suspensive ne se réalisera pas, il est désormais certain que le droit que l'on avait en vue ne prendra pas naissance: les parties sont dans la même situation que si elles n'avaient pas contracté et il y a lieu à restitution des prestations qui auraient été faites.

472.- CONDITION RESOLUTOIRE.-

Quand il est acquis que la condition résolutoire ne se réalisera pas, la menace d'anéantissement disparaît, et le droit, qui était traité comme un droit pur et simple, le devient à titre définitif.

Titre II

OBLIGATIONS A TERME

Chapitre Ier

GENERALITES

473.- DEFINITION ET DISTINCTIONS.-

Le terme est un événement futur et de réalisation certaine qui suspend soit l'exécution soit l'extinction d'une obligation, et qui produit son effet sans rétroactivité.

De même que la condition, le terme est un événement futur mais, au rebours de la condition, c'est un événement de réalisation certaine (événement certus an, alors que la condition est un événement incertus an).

On distingue:

1° Le terme certain et le terme incertain.- Le terme, bien que toujours certain quant à sa réalisation (certus an) peut, quant à la date de sa réalisation, être certain (certus quando) ou incertain (incertus quando).

Exemples: Je vous paierai 100 frs le 1er janvier; c'est un terme certain (certus an certus quando). Je vous paierai 100 frs à la mort de Paul; c'est un terme incertain (certus an incertus quando).

La terminologie n'est pas heureuse. Il serait préférable d'employer les expressions "terme à échéance certaine" et "terme à 'échéance incertaine".

2° Le terme suspensif et le terme extinctif.- Le terme suspensif retarde l'exécution de l'obligation; par exemple, je vous paierai 100 fr. le 1er janvier. Le terme extinctif met fin à l'obligation; par exemple, j'ai cautionné quelqu'un pour trois ans: à l'expiration de ce délai, je serai déchargé de mon obligation, si je n'ai pas été poursuivi. Il n'y a rien d'autre à dire du terme extinctif que de constater qu'il est une cause d'extinction des obligations (V. supra n° 320 en note).

3° Le terme de droit et le terme de grâce.- Le terme de droit est celui qui est établi par la volonté des parties (terme conventionnel) ou accordé par la loi (terme légal, exemples art. 455 et 1565). Le terme de grâce est celui qui est accordé par le juge à un débiteur malheureux et de bonne foi.

Chapitre II

TERME DE DROIT SUSPENSIF

474.- EFFETS DU TERME SUSPENSIF.-

Le terme suspensif ne suspend point l'existence du droit; il en retarde simplement l'exécution (art. 1185) (1).

Son effet est ainsi très différent de celui de la condition suspensive qui, comme nous l'avons vu, agit sur l'existence même du droit. L'axiome "Qui a terme ne doit rien" ne doit donc pas être pris au pied de la lettre; il veut simplement dire que le débiteur qui jouit d'un terme stipulé en sa faveur ne peut pas être forcé de payer avant l'échéance du terme, mais il n'en est pas moins immédiatement débiteur. Il en est si bien ainsi que, si le débiteur à terme paie d'avance, fût-ce dans l'ignorance du terme, il n'y a pas lieu pour lui à la répétition de l'indu, car il n'y a pas indu (art. 1186 in fine).

Il ne pourrait même répéter l'interusurium, représentant la jouissance de la chose ou de la somme payée depuis le jour du paiement jusqu'à celui de l'échéance du terme. Cette solution résulte des termes absolus de l'art. 1186 et elle est traditionnelle. Mais elle n'est pas très juste car, en payant trop tôt, le débiteur paie plus qu'il ne doit, puisqu'il se prive, au bénéfice du créancier, de la jouissance de la chose ou de la somme jusqu'au moment de l'échéance.

475.- AU PROFIT DE QUI LE TERME SUSPENSIF EST-IL ETABLI? RENONCIATION AU BENEFICE DU TERME.-

Le terme suspensif peut être établi dans l'intérêt exclusif du débiteur, et l'article 1187 édicte une présomption en ce sens. Dans ce cas, le débiteur a le droit d'y renoncer et de payer avant l'échéance.

Il peut être stipulé dans l'intérêt des deux parties, et l'article 1187 nous dit que cela peut résulter d'une clause de l'acte (pareille clause se rencontre fréquemment dans les contrats de prêt à intérêts) ou bien des circonstances. Dans ce cas, le débiteur ne peut devancer le moment de sa libération, sauf accord du créancier ou si une clause du contrat l'y autorise.

D'après certaine doctrine, la présomption de l'article 1187 serait nécessairement écartée dans certains contrats, à raison de leur nature: on vise principalement ainsi le prêt à intérêts et les emprunts d'Etat, de villes, etc. Mais la jurisprudence ne suit pas cette doctrine. Sans doute le juge du fond peut-il tenir compte de la nature du contrat pour apprécier si l'intention des parties a été de rendre le bénéfice du terme commun aux deux parties, mais il lui appar-

---

(1) Lorsque le terme est stipulé dans l'intérêt unique du débiteur, il retarde l'exigibilité de la créance; lorsqu'il est stipulé dans l'intérêt des deux parties, il retarde à la fois l'exigibilité de la créance et la faculté de se libérer dans le chef du débiteur; lorsque (cas très rare) il est stipulé dans l'intérêt unique du créancier, il ne retarde pas l'exigibilité de la créance, mais seulement la faculté de se libérer dans le chef du débiteur.

tient de trancher souverainement d'après les circonstances de chaque espèce. Aussi ne saurait-on trop conseiller aux parties de s'expliquer clairement. Notons d'ailleurs que, s'il s'agit de prêt hypothécaire, l'article 25 de l'arrêté royal du 7 janvier 1936 exige une clause contraire pour que le débiteur perde le droit de rembourser avant terme (V., sur ces points, Ripert et Boulanger, t. 2, n° 1500; De Page, t. 5, nos 151, 2° et 169 5°).

Le terme peut enfin - mais c'est très exceptionnel - être stipulé dans l'intérêt exclusif du créancier (voir art. 1944, dans le titre du Dépôt). C'est au créancier alors qu'il appartient de renoncer au terme.

476.- DECHEANCE DU TERME SUSPENSIF.-

Aux termes de l'article 1188, "le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier". A ces cas, on est d'accord pour en ajouter deux autres: la déconfiture du débiteur et la non-réalisation, imputable au débiteur, des sûretés promises par le contrat.

1° Faillite du débiteur.- La faillite est la constatation judiciaire qu'un commerçant a cessé ses paiements. A dater du jugement déclaratif de faillite, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme (art. 1188 code civ.; art. 450 code comm.). Le créancier avait fait confiance au débiteur en lui concédant un terme et la faillite montre que cette confiance a cessé d'être justifiée.

A noter que c'est de plein droit que la déclaration de faillite entraîne l'exigibilité immédiate des dettes à terme.

2° Déconfiture du débiteur.- La déconfiture est l'état d'insolvabilité d'un non-commerçant. Bien que l'article 1188 ne la range pas parmi les causes de déchéance du terme, on est d'accord pour lui faire produire cet effet. D'une part, il y a identité de motifs; d'autre part, on peut tirer un argument d'analogie de l'article 1913 (Josserand, t. 2, n° 732).

Toutefois, la déchéance n'opère pas cette fois de plein droit, comme en matière de faillite. D'après la jurisprudence, elle doit être demandée en justice et ne peut remonter à un jour antérieur à celui de la demande (V. Josserand, t. 2, n° 732; Planiol et Ripert, t. 7, n° 1014; Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 326 et s.).

3° Diminution, par le fait du débiteur, des sûretés données par le contrat.- La loi (art. 1188) présume avec raison que c'est en considération de la sécurité qu'il trouvait dans ces garanties spéciales que le créancier a fait confiance au débiteur; il est naturel que leur diminution due au fait du débiteur donne au créancier le droit d'exiger de suite l'exécution. On remarquera que deux conditions sont requises:

a) qu'il s'agisse de sûretés données par le contrat, ce qui vise les hypothèques conventionnelles, le nantissement, le cautionnement, et aussi (car on doit mettre sur le même pied convention tacite et convention expresse) les privilèges qui s'expliquent par une convention tacite intervenue entre le créancier et le débiteur, tel le privilège du vendeur.

Il n'y aurait donc pas déchéance du terme au cas où le débiteur d'une créance à terme compromettrait par son fait le droit de gage général qui appartient à son créancier sur tous ses biens; pas davantage au cas où il diminuerait, par son fait, une sûreté purement légale (exemple: privilèges généraux).

b) que ces sûretés aient été diminuées par le fait du débiteur, ce qui exclut le cas où la diminution des sûretés proviendrait d'un cas fortuit (1). Ainsi, le fait que les valeurs de bourse remises en gage par le débiteur auraient subi une forte baisse, ne justifierait pas la déchéance du terme.

4° Non réalisation, imputable au débiteur, des sûretés promises par le contrat.- La jurisprudence assimile avec raison au cas précédent la non constitution, imputable au débiteur, des sûretés promises par lui. On peut raisonner a fortiori de l'art. 1188 et tirer argument de l'art. 1912, 2°.

Voir, sur tous ces points, la jurisprudence citée dans Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 331 et s.

Chapitre III

TERME DE GRACE

477.- NOTION ET REGLEMENTATION.-

Le terme de grâce est celui qui est accordé par le juge à un débiteur malheureux et de bonne foi. Voyez le texte modifié de l'article 1244 du Code civil.

Le juge peut accorder un ou plusieurs délais (paiement par acomptes). Il le peut nonobstant toute clause contraire. Les délais doivent être modérés et le juge doit user de ce pouvoir avec une grande réserve.

Le juge doit tenir compte de la situation "des parties" (et non seulement de la position "du débiteur") ainsi que des délais que le créancier a déjà, en fait, laissés au débiteur.

Les délais de grâce peuvent être accordés alors même que le créancier est muni d'un titre exécutoire (autre qu'un jugement). Sous l'empire de l'ancien article 1244, une controverse avait surgi à ce sujet; le nouveau texte y a mis fin.

L'octroi de délais peut être subordonné à la dation de garanties.

Aux termes de l'al. 9 de l'art. 1244, aucun délai ne peut être accordé en matière de lettres de change et de billets à ordre (conf. art. 48 et 83 de la loi sur la lettre de change) ni en cas de vente sur folle enchère (2). Il faut ajouter que le débiteur ne peut obtenir un délai s'il est dans une situation qui entraîne déchéance du terme (Voir art. 124 code proc. civ.).

Les causes de déchéance du terme de grâce sont plus nombreuses que les causes de déchéance du terme de droit. Aux causes prévues par l'article 1188 du Code civil, l'article 124 du Code de procédure civile ajoute la saisie des biens à la requête d'autres créanciers, l'état de contumace et l'emprisonnement pour dettes.

Pour plus de détails sur le terme de grâce, voir De Page, t. ler, nos 144 et s., et Rép.prat.droit belge, v° obligations, nos 356 à 373.

---

(1) Rappelons que, dans le cas d'hypothèque, il existe une règle spéciale. L'article 79 loi hyp. permet au créancier de réclamer le remboursement de sa créance lorsque les immeubles affectés à l'hypothèque ont péri ou ont érpouvé des dégradations, de manière qu'ils soient devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, et cela sans distinguer selon que la perte ou les dégradations proviennent ou non du fait du débiteur. Mais l'art. 79 al. 2 ajoute que, si la perte ou les dégradations ont eu lieu sans la faute du débiteur, celui-ci pourra arrêter les poursuites en offrant un complément d'hypothèque.

(2) Voir, en outre, l'article 1661 du Code civil. Le terme fixé pour l'exercice de la faculté de rachat est de rigueur et "ne peut être prolongé par le juge".

Titre III

OBLIGATIONS A OBJETS MULTIPLES

478.- DISTINCTIONS A FAIRE.-

La complexité, tenant à la pluralité d'objets, rend une obligation conjonctive, alternative ou facultative, selon les distinctions qui suivent.

Ou bien l'obligation a pour objet plusieurs prestations dues cumulativement, c'est-à-dire que toutes les prestations sont in obligatione et que le débiteur n'est libéré que par l'exécution d'elles toutes. Exemple: Je m'engage envers vous à vous payer 1000 francs et à vous livrer un cheval. On dit alors que l'obligation est conjonctive.

Ou bien l'obligation comprend deux ou plusieurs prestations dues sous une alternative, c'est-à-dire que toutes les prestations sont in obligatione, mais que le débiteur est libéré par l'exécution de l'une d'entre elles. Exemple: Je m'engage envers vous à vous payer 5000 francs ou à vous livrer un cheval. On dit alors que l'obligation est alternative.

Ou bien l'obligation a un seul objet, mais le débiteur a la faculté de se libérer en accomplissant une autre prestation, c'est-à-dire qu'une seule prestation est in obligatione mais qu'une autre prestation est in facultate solutionis. Exemple: Je vous lègue tel meuble mais mon héritier pourra, s'il le préfère, se libérer en vous payant 5000 francs. On dit alors que l'obligation est facultative (1).

479.- ETAT DES TEXTES.-

Le Code civil ne s'occupe pas des obligations conjonctives et il n'y a rien de spécial à en dire, sinon que le débiteur n'est libéré que lorsqu'il a exécuté toutes les prestations qui en sont l'objet.

Il ne s'occupe pas davantage des obligations dites facultatives et ce silence paraît surprenant, car les textes romains sont nombreux sur les questions qu'elles soulèvent.

Par contre, c'est avec un véritable luxe de détails, comme l'observe avec raison Planiol, qu'il traite des obligations alternatives, dans les articles 1189 et suivants.

480.- REGIME JURIDIQUE DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES ET FACULTATIVES.-

Dans l'obligation alternative, nous l'avons dit, le débiteur est libéré par l'exécution de l'une des prestations, qui sont toutes in obligatione (art. 1189). Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier (art. 1190) (2).

Bien entendu, le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre (art. 1191). L'obligation est pure et simple, si l'une de deux choses promises ne pouvait être l'objet de l'obligation (art. 1192). La loi prévoit enfin le cas de la perte de l'une ou de toutes les choses (art. 1193 à 1195).

---

(1) L'expression "obligation facultative", qui n'est pas très heureuse, car les deux termes sont contradictoires, a été proposée au début du 19me siècle par Delvincourt pour désigner cette figure juridique connue depuis les Romains. Elle a été adoptée par la doctrine.

(2) La question du choix soulève plusieurs difficultés, pour lesquelles nous renvoyons notamment à De Page, t. 3, nos 277 à 281.

Dans l'obligation dite facultative, une seule prestation est in obligatione, mais le débiteur a la faculté de se libérer au moyen d'une autre prestation; on la rencontre surtout dans les legs; voir aussi des cas d'application dans les articles 891, 1681, 79, al. 2 loi hyp.

De là, entre ces deux genres d'obligations, résultent les principales différences qui suivent:

1° Au point de vue de la demande en justice.- S'il s'agit d'une obligation alternative, le créancier ne peut borner sa demande à l'une des choses, à moins qu'il ne possède lui-même le droit de choisir. S'il s'agit d'une obligation facultative, il ne peut demander que la chose in obligatione et le tribunal ne peut condamner le défendeur qu'à fournir cet objet; c'est ensuite au débiteur à user, s'il le juge à propos, de la faculté qu'il a de se libérer par une autre prestation.

2° Au point de vue des riques.- Dans l'obligation alternative, si, avant le choix, l'une des choses périt par cas fortuit, l'autre (ou les autres, s'il y en a plus de deux) reste due. Dans l'obligation facultative, si, avant l'exécution, la chose in obligatione périt par cas fortuit, le débiteur est libéré.

3° Au point de vue de la nature de l'obligation lorsque l'une des deux choses est mobilière et l'autre immobilière. Dans l'obligation alternative, il faut attendre l'option pour déterminer si la créance est mobilière ou immobilière. Dans l'obligation facultative, c'est la nature du seul objet in obligatione qui détermine la nature mobilière ou immobilière de l'obligation.

Titre IV

OBLIGATIONS A DEBITEURS MULTIPLES

481.- DISTINCTIONS A FAIRE.-

Lorsque l'obligation existe à charge de plusieurs débiteurs, il y a lieu de distinguer selon que l'obligation est conjointe ou solidaire (solidarité passive) ou indivisible.

Chapitre I

OBLIGATIONS CONJOINTES

482.- PRINCIPE.-

La pluralité de débiteurs peut se rencontrer dès la naissance de l'obligation (par exemple, quatre personnes empruntent dix mille francs) ou survenir après coup (par exemple, quatre héritiers succèdent à un débiteur unique) (1).

---

(1) La dette peut aussi naître avec plusieurs débiteurs et voir encore s'accroître le nombre par suite de la mort de l'un d'eux.

Dans l'une et l'autre hypothèse, le principe est que la dette se divise à tous égards en autant de fractions qu'il y a de débiteurs, de telle sorte que chaque débiteur ne peut être poursuivi que pour une part de la dette. L'obligation, qui est une en apparence, se décompose en autant d'obligations isolées et indépendantes les unes des autres qu'il y a de débiteurs. Cette divisibilité de la dette constitue le droit commun des obligations à pluralité de débiteurs.

L'expression "obligation conjointe", dont on se sert pour désigner cette situation, est assez mal choisie. Comme l'observe Planiol (t. 2, n° 716), "un créancier, qui a stipulé de deux débiteurs qu'ils répondront conjointement de la dette, pourra se trouver surpris d'apprendre qu'ils sont en réalité ses débiteurs disjoints".

Pour le cas de pluralité de débiteurs initiale, la solution que nous venons d'énoncer n'est formulée expressément dans aucun texte, mais elle est traditionnellement et unanimement admise et elle résulte, d'ailleurs, indirectement des articles 1200 et 1202 combinés. (1). Pour le cas de pluralité de débiteurs survenue à la suite de succession, elle est consacrée par les articles 873, 1009, 1012 et 1220.

Dans quelles proportions la dette se divise-t-elle ainsi dans les rapports du créancier avec les débiteurs? Au cas de pluralité de débiteurs originaire, la division se fait en principe par têtes, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu. Au cas où il y avait d'abord un débiteur unique, auquel plusieurs héritiers ont succédé, la division de la dette se fait en principe dans la proportion de leurs parts héréditaires (renvoi à la matière des successions) (2).

483.- CONSEQUENCES.-

Du principe que, dans l'obligation conjointe, il y a autant de petites dettes distinctes et indépendantes les unes des autres qu'il y a de débiteurs, il suit notamment que:

1° Le créancier ne peut demander à chaque débiteur (ou héritier du débiteur) que le montant de sa part dans la dette. Par conséquent, si l'un des débiteurs (ou l'un des héritiers du débiteur) est ou devient insolvable, le créancier ne peut pas poursuivre contre les autres débiteurs (ou cohéritiers) le paiement de ce qu'il ne peut recouvrer contre l'insolvable. L'insolvabilité de l'un ou l'autre des débiteurs (ou héritiers du débiteur) est ainsi à charge du créancier. Nous soulignons tout spécialement ce point.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue, au cas de pluralité de débiteurs survenue à la suite de succession, que, si le débiteur primitif est mort solvable, le créancier peut se prémunir, dans une certaine mesure, contre les conséquences de l'insolvabilité d'un des héritiers en invoquant la séparation des patrimoines (Galopin, Successions, n° 369; Colin et Capitant, t. 3, n° 787) et que, dans certaine doctrine, le créancier peut, jusqu'au partage, poursuivre la masse indivise pour le tout (Colin et Capitant, t. 3, n° 787).

---

(1) Le Code civil n'a pas consacré de texte spécial aux obligations initialement conjointes. Les "Arrêtés de Lamoignon" contenaient quelques textes les concernant. Citons (p. 202 de l'édition de 1702): Art. 1. Entre plusieurs qui se sont obligés ou promis une somme en argent, ou autre chose consistant en nombre, poids et mesure, l'obligation se divise... entre les detteurs selon le nombre de personnes, par portions égales, pourvu qu'il n'y ait point de convention contraire. Art. 2. Si aucun des detteurs se trouvent insolvables ... les autres ne peuvent être recherchés que pour leurs portions personnelles.

(2) Les débiteurs multiples peuvent convenir d'une répartition sur des bases différentes dans leurs rapports entre eux, mais ils ne peuvent l'imposer au créancier, si celui-ci n'y consent pas. Par contre, le créancier peut s'en prévaloir: 1° si les conditions de la stipulttion pour autrui se trouvent réunies; 2° par l'action oblique de l'article 1166.

2° La constitution en demeure de l'un des débiteurs est absolument sans effet à l'égard des autres.

3° L'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs n'est pas opposable aux autres débiteurs.

484.- DEROGATIONS AU PRINCIPE.- TRANSITION.-

Nous venons de voir que la divisibilité de la dette constitue le droit commun des obligations à pluralité de débiteurs. Mais, en fait, il arrive souvent que, dans les rapports du créancier et des débiteurs, cette règle de la fragmentation de la dette soit mise en échec. C'est ce qui se produit, dans une plus ou moins large mesure, lorsque la volonté de l'homme ou la loi ont rendu l'obligation "solidaire" du côté des débiteurs (solidarité passive) ou lorsque la nature des choses ou la volonté des parties doit la faire considérer comme "indivisible". Voir ci-dessous, les chapitres II et III.

L'article 1221 énumère cinq cas où il y aurait exception à la règle de la division des obligations, en dehors des cas de solidarité et d'indivisibilité. Mais trois d'entre eux (art. 1221, 2°, 4° et 5°) sont des cas d'indivisibilité. Et les deux autres ne constituent pas des dérogations à la règle de la division des obligations. En effet: a) dans le cas où la dette est hypothécaire (art. 1221, 1°), celui des héritiers du débiteur qui est propriétaire de l'immeuble hypothéqué n'est pas obligé de payer plus que sa part mais il est tenu de laisser exercer le droit réel d'hypothèque, c'est-à-dire de subir l'expropriation forcée, et cela non en tant que débiteur, mais en tant que propriétaire de l'immeuble, tout comme il en serait si l'immeuble était passé aux mains d'un tiers non obligé à la dette; b) dans le cas d'une dette alternative de choses au choix du créancier dont l'une est indivisible (art. 1221, 3°), ce qui est indivisible c'est le choix; quant à l'obligation en elle-même, elle sera divisible ou indivisible, selon la nature de la chose qui sera choisie (V. Planiol, t. 2, n° 721).

Chapitre II

OBLIGATIONS SOLIDAIRES DU COTE DES DEBITEURS (Solidarité passive)

Section I

GENERALITES

485.- NOTION SOMMAIRE. ROLE.-

Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (art. 1200).

Exemple: Si Pierre et Paul me doivent solidairement mille francs, je pourrai demander le paiement intégral soit à l'un soit à l'autre.

On voit de suite que la solidarité, en même temps qu'elle est une facilité pour le créancier (puisqu'elle lui permet d'obtenir le total en poursuivant un seul débiteur), est pour lui une garantie (puisqu'il suffit d'un seul débiteur solvable pour qu'il soit payé intégralement).

486.- ORIGINE HISTORIQUE.-

La théorie de la solidarité a été bâtie par nos anciens auteurs avec les textes du droit romain relatifs aux débiteurs correi. Domat et Pothier employaient le mot "solidité". Quant au mot "solidarité", il n'apparaît guère qu'avec le Code civil. La solidarité entre débiteurs (la seule dont nous ayons à nous occuper ici) est dite solidarité passive, par opposition à la solidarité entre créanciers, dite active, dont nous parlerons dans la matière des obligations à créanciers multiples.

487.- ANALYSE DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE.-

On discute depuis longtemps la question de savoir si, en cas de solidarité, il y a une seule obligation ou plusieurs obligations.

En réalité, l'obligation solidaire est tout à la fois:

A) Multiple sous le rapport des engagements contractés par les différents codébiteurs. C'est ainsi que:

a) la validité de l'obligation (vices de consentement, incapacité), s'apprécie séparément pour chaque débiteur (voir infra, n° 494).

b) l'extinction de l'engagement de l'un des codébiteurs n'entraîne pas nécessairement la libération des autres. Exemple: remise de dette consentie par le créancier à un codébiteur, avec réserve de ses droits contre les autres (art. 1285).

c) l'engagement de l'un des débiteurs peut être affecté d'un terme ou d'une condition alors que celui des autres est pur et simple (art.1201).

B) Unique en ce qui concerne la prestation qui en est l'objet. C'est ainsi que l'exécution de la prestation par l'un des débiteurs libère les autres envers le créancier (art. 1200 in fine).

On exprime cette situation en disant que, en cas de solidarité, il y a unité d'objet et pluralité de liens.

488.- DIVISION.-

Nous traiterons: 1° des sources de la solidarité passive; 2° de ses effets dans les rapports du créancier avec les codébiteurs; 3° des rapports des codébiteurs entre eux; 4° de la remise de la solidarité.

Section II

SOURCES DE LA SOLIDARITE PASSIVE

489.- ENUMERATION.-

La solidarité entre débiteurs a deux sources: la volonté de l'homme et la loi (art. 1202).

A) La volonté de l'homme.- La solidarité peut être établie par une convention (ordinairement le contrat même par lequel les débiteurs se sont obligés) ou par un testament (par ex. je lègue mille francs à Pierre en ajoutant que mes trois héritiers seront tenus solidairement du paiement de ce legs).

Etant une exception au droit commun, elle ne se présume pas. L'article 1202 veut qu'elle soit "expressément" stipulée, ce qui ne requiert d'ailleurs pas de termes sacramentels: il suffit que la volonté des parties soit clairement manifestée. On appliquera les règles ordinaires de la preuve.

Notons toutefois qu'en matière commerciale, nonobstant le principe de l'article 1202 et d'après un très ancien usage, la solidarité se présume entre codébiteurs tenus d'une même obligation contractuelle (Voir notamment Bruxelles 7 juin 1933, Pas. 1933, 2, 168, Rev. trim. 1934, p. 679 et les références y citées; Cass. 3 avril 1952, Pas. 1952, 1, 498).

B) La loi.- La loi établit de plein droit la solidarité dans plusieurs cas.

Citons notamment: art. 395, 396, 1033, 1442, 1887, 2002 du Code civil; art. 17, loi sur les sociétés commerciales; art. 30 et 83 loi sur la lettre de change; art. 50 du Code pénal (les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions, des dommages intérêts et, dans certains cas, des frais).

En ce qui concerne la solidarité en matière aquilienne, voir supra n° 199.

Section III

EFFETS DE LA SOLIDARITE PASSIVE DANS LES RAPPORTS DU CREANCIER AVEC LES CODEBITEURS

490.- DIVISION.-

Nous diviserons comme suit la matière: 1° Effet principal de la solidarité; 2° Opposabilité des moyens de défense; 3° Effets secondaires de la solidarité; 4° Conséquences du décès d'un codébiteur solidaire laissant plusieurs héritiers; 5° Distinction de l'obligation solidaire et de l'obligation in solidum.

§ 1er.- Effet principal de la solidarité

491.- EXPOSE.-

L'effet principal de la solidarité, c'est que le créancier peut réclamer le tout à chaque codébiteur (art. 1200), étant entendu que la dette est éteinte quand il a reçu le tout.

L'article 1203 énonce, en conséquence, le droit d'élection du créancier. "Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir".

Le même article ajoute que le débiteur poursuivi ne peut opposer le bénéfice de division, c'est-à-dire qu'il ne peut forcer le créancier à diviser ses poursuites entre les codébiteurs solvables. Le Code s'en est expliqué formellement parce que certains de nos anciens auteurs, notamment Domat, considéraient que la novelle 99 avait étendu le bénéfice de division aux débiteurs correi, solution qui, si elle avait été admise aurait enlevé à la solidarité un de ses principaux avantages (1).

Enfin l'article 1204 précise que le créancier qui n'obtient pas satisfaction par la première poursuite peut poursuivre les codébiteurs dans l'ordre qu'il lui plaît jusqu'à parfait paiement. C'était à peine utile à dire. La solution contraire résultait, dans l'ancien droit romain, de l'effet extinctif de la litiscontestatio, mais cet effet avait déjà été supprimé sous Justinien.

---

(1) Le débiteur poursuivi pourrait-il se prévaloir de l'art. 175 Code proc. civ. et demander un délai pour mettre ses codébiteurs en cause, comme garants? Voir, sur cette question controversée, De Page, t. 3, n° 343.

§ 2.- Opposabilité des moyens de défense

492.- POSITION DE LA QUESTION.-

L'obligation solidaire, avons-nous dit, est unique en ce qui concerne la prestation qui en forme l'objet, et multiple sous le rapport des engagements contractés par les différents codébiteurs.

Aussi, quant aux moyens de défense susceptibles d'être opposés à l'action du créancier, y a-t-il lieu d'examiner si, et dans quelle mesure, tel ou tel moyen de défense peut être invoqué par le codébiteur poursuivi.

L'article 1208 (1), dont la rédaction a été malencontreusement remaniée au cours des travaux préparatoires (2), concerne cette question, mais sa terminologie très confuse et son caractère théorique le rendent pour ainsi dire inutile (3). La solution du problème doit être cherchée dans l'analyse traditionnelle de l'obligation solidaire (4), ainsi que dans d'autres textes du Code, qui contiennent à cet égard des solutions très précises, dont certaines feront ci-dessous l'objet d'un examen spécial.

493.- MOYENS DE DEFENSE COMMUNS A TOUS.-

Il n'est pas douteux que tous les codébiteurs peuvent invoquer:

le paiement fait par l'un d'eux (art. 1200 in fine);

la dation en paiement;

la novation, même faite entre le créancier et un seul des codébiteurs solidaires (art. 1281 al. 1er) (5);

la nullité résultant du caractère illicite de l'obligation ou de l'absence des formes solennelles qui étaient requises:

la nullité résultant d'une erreur commise par tous ou d'une violence ou d'un dol pratiqués contre eux tous;

le moyen tiré de l'existence d'une modalité (condition, terme) insérée au profit de tous (6).

494.- MOYENS DE DEFENSE NE POUVANT ETRE INVOQUES PAR TOUS.-

On doit ranger dans cette catégorie les moyens de défense qui n'affectent que le lien obligatoire de l'un (ou de quelques-uns) des codébiteurs. Tels sont:

Le moyen tiré d'un vice qui n'existe que par rapport à l'un des codébiteurs: incapacité, erreur, dol, violence; ce moyen ne pourra être invoqué

---

(1) Il n'est pas douteux que, dans ce texte, le mot "exception" est pris, non dans son sens procédural, mais au sens de moyen de défense au fond, que le Code civil lui donne d'ailleurs aussi dans d'autres textes (v. art. 1360, 1367, 2036).

(2) Voir Fenet, t. 13, p. 18, 130 et 151.

(3) V. Planiol, t. 2, n° 763, en note; Acollas, t. 2, sur l'art. 1208.

(4) Cons. Domat, liv. III, titre III, sect. I, nos 5 et 8.- Conf. Aubry et Rau, § 298 ter, 2°; Colin et Capitant, t. 2, nos 423 et 424.

(5) Ne pas perdre de vue toutefois que le créancier pourrait mettre pour condition à la novation que les autres codébiteurs accéderont au nouvel engagement, auquel cas voir art. 1281 al. 3 (supra n° 393).

(6) Si un seul des codébiteurs encourt la déchéance du terme, cette déchéance n'atteint pas les autres.

que par celui-ci et les autres codébiteurs ne pourront prétendre l'invoquer, pas même à concurrence de sa part (1); si le codébiteur intéressé fait annuler son engagement, il y aura un codébiteur de moins pour supporter le fardeau de la dette, mais le montant de celle-ci ne sera pas diminué;

Le moyen tiré de l'existence d'une modalité (condition, terme), insérée au profit de l'un des coobligés, à l'exclusion des autres; lui seul pourra l'invoquer (2) et, si la condition suspensive ne se réalise pas, il y aura un codébiteur de moins pour supporter le fardeau de la dette, dont le montant ne sera pas diminué.

495.- SOLUTIONS CONCERNANT LA COMPENSATION ET LA REMISE DE DETTE (3).

1.- Compensation.-

En partant de la double idée que la compensation opère de plein droit et qu'elle équivaut à un paiement, on devrait décider que le codébiteur poursuivi par le créancier peut lui opposer en compensation, non seulement ce que le créancier lui doit personnellement, mais encore tout ce que celui-ci peut devoir à un des autres codébiteurs.

Telle n'est pas la solution du Code. L'article 1294 al. 3, disposition remarquable, porte que "le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur ".

Cette disposition a été ajoutée à la demande du Tribunat (v. Fenet, t. 13, p. 162), qui a fait remarquer que, si le débiteur poursuivi était autorisé à opposer la compensation opérée du chef de son codébiteur, ce dernier pourrait se trouver engagé malgré lui dans des procès désagréables, relativement à l'existence de sa créance, et à la question de savoir si elle est ou non susceptible d'être opposée en compensation; il est naturel, ajoutait le Tribunat, que la compensation n'ait lieu entre deux personnes que pour ce qu'elles se doivent directement l'une à l'autre.

Quelle que soit la pertinence de ces motifs, ce sont ceux de la loi, et il en résulte que, contrairement à l'opinion de certains auteurs, la compensation ne pourra pas même être invoquée par le défendeur jusqu'à concurrence de la part dans la dette de celui des codébiteurs qui se trouve être créancier de leur créancier commun (En ce sens Cass. 13 juin 1872, Pas. 1872, 1, 289).

Par contre - et ceci est unanimement admis - si le créancier a commencé par poursuivre précisément celui dont il était lui-même débiteur, et si celui-ci lui a opposé la compensation, tous les autres codébiteurs pourront se prévaloir de cette compensation, et ce dans toute la mesure où elle a éteint la dette.

2.- Rèmise de dette.-

La remise de dette faite à l'un des codébiteurs profite-t-elle à lui seul ou à tous? Le Code répond à cette question dans les articles 1284 et 1285.

---

(1) Voir, pour le cas d'incapacité, Domat, loc. cit., n° 8.- Certains auteurs croient pouvoir faire à ce sujet des distinctions, spécialement pour le cas de vice du consentement (v. notamment Demolombe, t. 26, nos 387 et 388; Hémard, t. 2, nos 1658; contra Baudry, Oblig., t. 3, n° 1244, et autorités citées).

(2) V. Domat, loc. cit., n° 5.

(3) En ce qui concerne la confusion, voir art. 1209 et 1301 al. 3.- En ce qui concerne la transaction, voir Cass. 18 septembre 1941, Pas. 1941, 1, 343; Gand 30 septembre 1943, Rev. crit. jur. belge, 1947, p. 159, note H. Simon; De Page, Compl., vol. II, p. 463.

S'agit-il d'une remise de dette par remise du titre (ou de la grosse du titre) à l'un des codébiteurs, il résulte de l'article 1284 que tous les codébiteurs pourront l'invoquer. Solution qui se comprend sans peine.

S'agit-il d'une remise de dette expresse faite par le créancier à l'un des codébiteurs, il faut distinguer selon que le créancier a ou non réservé ses droits contre les autres.

S'il n'a pas expressément réservé ses droits contre les autres, l'art. 1285 al. 1er décide qu'une telle remise profite à tous. La loi présume ainsi qu'en remettant la dette à l'un des codébiteurs, le créancier a entendu faire une remise générale. Ce n'est pas sans avoir hésité (1) que les auteurs du Code civil ont adopté cette solution. Dans l'exposé des motifs (Fenet, t.13 p. 219), Bigot-Préameneu lui donne pour fondement la faveur de la libération.

Si le créancier a "expressément" réservé ses droits contre les autres, ceux-ci ne seront pas libérés mais l'art. 1285 al. 2 décide qu'ils ne pourront plus être poursuivis que déduction faite de la part du débiteur auquel a été faite la remise (2). Ils pourront donc, jusqu'à concurrence de cette part, se prévaloir de la remise intervenue. Le motif généralement invoqué pour justifier cette dernière solution est que, s'il en était autrement, la remise de dette n'aurait pas d'efficacité à l'égard de son bénéficiaire, puisque les autres, restant obligés de payer sa part, auraient recours contre lui pour se la faire rembourser (V. Planiol et Ripert, t. 7, nos 1078 et 1312).

§ 3.- Effets secondaires de la solidarité

496.- ENUMERATION.-

Les articles 1205 à 1207 attribuent à la solidarité certains effets, que l'on a coutume d'appeler secondaires, mais qui en réalité sont aussi caractéristiques de la solidarité que son effet principal.

1° L'interruption de prescription à l'égard d'un codébiteur produit effet à l'encontre de tous (art. 1206). Il n'y a pas à distinguer selon qu'elle dérive d'une poursuite exercée par le créancier contre l'un d'eux ou de la reconnaissance de la dette faite volontairement par l'un d'eux. Ceci résulte de l'art. 2249 al. 1er, qui étend l'article 1206.

2° La mise en demeure de l'un des codébiteurs produit son effet à l'égard de tous les autres (art. 1205 et 1207). Il suffit donc au créancier d'adresser une sommation à l'un des codébiteurs pour que tous soient en demeure. En conséquence:

a) les intérêts moratoires courent au profit du créancier contre tous les codébiteurs, à partir du jour où il a fait sommation à l'un d'eux (art. 1207 cbn. avec loi du 1er mai 1913).

---

(1) Cons. Fenet, t. 2, p. 173 et 185; t. 13, p. 19, 31 et 135. Comp. Pothier, Oblig., nos 275, 616 et 617. A noter que le projet de Code franco-italien des obligations, dans son art. 139 admet la présomption contraire.

(2) Lorsque la part réelle de ce débiteur dans la dette n'est pas une part virile (voir infra, n° 500), la question se pose de savoir quelle est la part dont les codébiteurs sont déchargés. Voir et comp., sur cette question controversée, Baudry, Oblig., t. 3, n° 1792 et les autorités y citées; Gand 30 septembre 1943 et la note H. Simont, dans Rev. crit. jur. belge, 1947, p. 159 et 178.

b) si la dette a pour objet un corps certain, sa perte par cas fortuit après la mise en demeure de l'un des débiteurs ne libère aucun des débiteurs (art. 1205 et rappr. art. 1302). Leur obligation primitive, dont l'exécution est devenue impossible, se transformera en une obligation de dommages-intérêts. Si l'on poussait jusqu'au bout les conséquences de ce principe, les codébiteurs seraient tous tenus de tous les dommages-intérêts résultant de l'inexécution. Mais l'art. 1205 fait une distinction: les dommages-intérêts ne sont dus par les autres codébiteurs que jusqu'à concurrence de la valeur de la chose; les dommages-intérêts supplémentaires (que la loi appelle les dommages-intérêts tout court, par opposition au prix de la chose) ne peuvent être réclamés qu'au codébiteur en demeure (1). Les auteurs du Code ont admis ainsi une distinction que Dumoulin avait imaginée dans le but de concilier deux textes romains.

3° La faute de l'un des débiteurs ayant entraîné la perte de la chose (dans les obligations de corps certain) produit également ses effets à l'égard des autres, dans la même mesure que la demeure (art. 1205 et rappr. art. 1302).

497.- EXPLICATION ET EXTENSION DE CES EFFETS SECONDAIRES.-

Ces effets secondaires de la solidarité peuvent se justifier par l'idée qu'ils renforcent la garantie que la solidarité procure au créancier, et en même temps, entraînent une diminution de frais qui profite en dernière analyse aux codébiteurs solidaires.

Mais une partie de la doctrine en donne une autre explication et invoque à ce sujet l'idée d'une représentation mutuelle des codébiteurs, idée déjà énoncée par quelques anciens auteurs. Les débiteurs solidaires sont censés s'être donné mandat réciproque de se représenter dans leurs rapports avec le créancier, et l'on précise la portée de ce mandat en disant que les codébiteurs sont constitués représentant les uns des autres, dans l'intérêt du créancier, pour tous les actes qui ont pour objet de conserver la dette mais non pour ceux qui tendraient à l'aggraver "ad conservandam obligationem sed non ad augendam". En effet, on peut ainsi rendre compte des solutions données ci-plus haut, sauf, semble-t-il bien, celle concernant les intérêts moratoires.

Cette idée de représentation réciproque est peut-être un moyen commode de systématiser les solutions de détail données par le Code. Mais on ne s'est pas borné à cela. Certains auteurs, suivis en général par la jurisprudence, voient dans cette conception une règle de droit et en tirent d'importantes conséquences dans le domaine de la procédure civile. Ces nouveaux effets, qui ne reposent sur aucun texte, sont notamment les suivants:

1) le jugement rendu contre l'un des codébiteurs est opposable à tous les autres, - sauf s'il y a eu collusion entre le codébiteur poursuivi et le créancier, ou si un autre codébiteur bénéficie de quelque exception à lui personnelle (2).

2) l'appel interjeté par l'un d'eux profite aux autres (3).

Cette théorie de la représentation réciproque des débiteurs, élevée au rang de principe juridique, nous a toujours paru très contestable. Elle fait l'objet de nombreuses critiques et réserves (Voyez notes Tissier, dans

---

(1) En vertu d'une solution traditionnelle, on décide toutefois que les dommages-intérêts sont dus pour le tout par tous lorsqu'il y a clause pénale (Planiol, t. 2, n° 758).

(2) Cons., pour plus de détails, Rép. prat. droit belge, v° obligations, nos 552 et s.; De Page, t. 3, nos 359, 980 et 991.

(3) Ibid.

Sirey, 1893, 1, 81 et 1894, 1, 233; Colin et Capitant, t. 2, nos 703 et 704; De Page, t. 3, nos 358 et s.- Un arrêt de notre Cour de cassation, en date du 30 mars 1916, Pas. 1917, 1, 70, s'exprime comme suit dans ses motifs: "... cette présomption de représentation, purement doctrinale et dont aucune disposition légale ne régit l'application, ne saurait, fut-elle admise...").

§ 4.- *Conséquences du décès d'un codébiteur solidaire laissant plusieurs héritiers*

498.- DIVISIBILITE DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE.-

On sait qu'en principe, au décès d'une personne laissant plusieurs héritiers, ses dettes se divisent en telle sorte que chacun des héritiers ne peut être poursuivi par les créanciers que dans la proportion de sa part héréditaire (art. 1220, 873, 1009 et 1012).

La dette solidaire n'échappe pas à l'application de ce principe de la division des dettes successorales. Lorsqu'une personne vient à mourir et que, dans le passif de sa succession, figure une dette solidaire, chacun de ses héritiers ne peut être poursuivi par le créancier de cette dette que pour une part proportionnelle à sa part héréditaire. En supposant, par exemple, que Primus et Secundus soient tenus solidairement d'une dette de 200.000 frs et que Primus vienne à mourir laissant quatre héritiers ayant parts égales dans sa succession, le créancier ne pourra réclamer à chacun des héritiers que le quart de la dette, soit 50.000 francs (1).

Cette solution traditionnelle (Pothier, Oblig., nos 287 et 323) est énoncée en ces termes dans l'article 1219: "La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité".

On en aperçoit sans peine les conséquences dangereuses pour le créancier. Reprenant notre exemple, et supposant que Primus et trois héritiers de Secundus soient complètement insolvables, le créancier perdra les trois quarts de sa créance, malgré la solidarité, puisqu'il ne pourra réclamer que 50.000 francs à l'héritier solvable (2).

Il y a un moyen d'empêcher cette division de la dette entre les héritiers d'un codébiteur décédé: c'est de stipuler l'indivisibilité, ainsi que nous allons le voir dans le chapitre suivant. Aussi, dans la pratique, le créancier stipule toujours que les codébiteurs seront tenus "solidairement et indivisiblement".

---

(1) Il s'agit, - qu'on l'observe bien - , du quart de la dette totale. En effet, ce qui figure au passif de la succession, c'est une dette qui était due solidairement par le défunt: celui-ci pouvait être poursuivi pour le tout; chaque héritier peut être poursuivi pour un quart du tout.- Pour plus de détails concernant la combinaison des effets de la solidarité avec ceux de la division des dettes successorales, voir notamment Aubry et Rau, § 298 ter, texte et note 46; Beudant, t. 7, nos 717 et s.

(2) A noter toutefois que la séparation des patrimoines pourra éventuellement sauver toute sa créance si le codébiteur défunt est mort solvable. (Renvoi au cours sur les Successions).

§ 5.- Distinction de l'obligation solidaire et de l'obligation in solidum

499.- EXPOSE.-

On a soutenu que, parmi les cas de solidarité "légale", il existerait deux espèces de solidarité, l'une parfaite, c'est-à-dire produisant tous les effets énumérés ci-dessus, et l'autre imparfaite, qui n'entraînerait pas tous les effets de la solidarité. Cette opinion, à laquelle Aubry et Rau ont apporté l'appui de leur haute autorité, est pour ainsi dire unanimement abandonnée aujourd'hui (V. Planiol et Ripert, t. 7, n° 1089). La loi ne connaît qu'une espèce de solidarité.

Mais autre est la question de savoir s'il n'existe pas des hypothèses où une personne peut réclamer paiement total à chacune de plusieurs autres, le paiement fait par l'une d'elle libérant les autres, alors qu'il n'y a ni solidarité ni indivisibilité au sens technique de ces expressions.

Cela ne paraît pas douteux. Le cas le plus typique est celui où plusieurs personnes se sont portées cautions d'une même dette. Elles peuvent être poursuivies chacune pour le total (art. 2025) et le paiement fait par l'une d'elles libère les autres envers le créancier. Pourtant elles ne sont pas solidaires entre elles: cela résulte clairement du rapprochement des articles 1287 al. 3 et 1285 (V. d'ailleurs les travaux préparatoires du Code, dans Fenet, t. 13, p. 86 et 87. Voir aussi Fenet t. 15, p. 29, 42, 75 et 76; Pothier, oblig., n° 415).

Pour désigner cette situation et d'autres semblables (exemples: obligation des père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants: obligation du délégant et du délégué) (1), on emploie l'expression d'obligation "in solidum". Celle-ci se distingue de l'obligation solidaire, en ce qu'elle n'a pour effets que ceux résultant de l'obligation au tout et ne produit pas les autres effets propres à la solidarité.

Sur l'obligation in solidum, voir Demolombe, t. 26, n° 295; Capitant, note au D.P. 1903, 1, 402; Gaudemet, Oblig., p. 446 et Rev. trim. 1910, p. 611 et 612; L. Mazeaud, Rev. crit. 1930, p. 31; Ripert et Boulanger, édit. 1952, t. 2, n° 1884; note Mattheys, Rev. crit. jur. belge, 1951, p.187; comp. De Page, t. 3, nos 325 et 330.

Section IV

RAPPORTS DES CODEBITEURS SOLIDAIRES ENTRE EUX

500.- REPARTITION DE LA DETTE ENTRE LES CODEBITEURS.-

L'obligation solidaire se divise entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion (art. 1213).

En principe, on doit supposer que les parts de chacun sont égales, mais cette égalité dans la répartition est écartée:

1° si les codébiteurs ont convenu d'une répartition sur une autre base;

2° s'il est démontré que l'intérêt des parties dans l'affaire est

---

(1) Voir aussi supra n° 199, en matière de responsabilité aquilienne.

inégal (1).

Il peut même ainsi arriver que l'un d'eux doive supporter la charge intégrale de la dette; c'est ce qui se produit lorsqu'un seul des codébiteurs (A) était intéressé à l'affaire et que les autres (B.C.D.) se sont néanmoins engagés avec lui comme codébiteurs solidaires. C'est la situation prévue par l'article 1216. Dans cette hypothèse, vis-à-vis du créancier ils sont tous des codébiteurs solidaires, mais, dans les rapports entre A, B, C, D, les trois derniers sont considérés comme cautions de A, lequel doit supporter la charge intégrale de la dette (2).

501.- RECOURS DU CODEBITEUR QUI A PAYE.-

Puisqu'en principe chaque codébiteur ne doit supporter définitivement qu'une part de la dette, celui qui a payé au-delà de sa part a un recours à exercer contre les autres.

Deux actions lui appartiennent à cet effet et il aura à choisir entre elles selon son intérêt. Ce sont:

1° L'action de mandat (lorsque les débiteurs se sont engagés solidairement par un acte volontaire) ou de gestion d'affaire (dans les autres cas). Cette action est purement chirographaire mais lui permet de réclamer les intérêts de ses avances, depuis le jour du paiement, même si la dette n'était pas productive d'intérêts;

2° L'action du créancier désintéressé, qui lui advient par l'effet de la subrogation légale (art. 1251, 3°). Cette action lui sera utile lorsque la créance du créancier était munie de certains avantages, notamment des garanties, dont il pourra ainsi se prévaloir.

502.- DIVISION DU RECOURS.-

Le codébiteur qui a payé la dette entière ne peut pas réclamer l'excédent de sa part à l'un quelconque de ses coobligés, quitte à celui-ci à se retourner contre un troisième, sa part déduite, et ainsi de suite. Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, doit diviser son recours et ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux (art. 1214 al. 1er). Supposons cinq codébiteurs solidaires et que l'un d'eux ait payé le total de la dette se montant à 100.000 francs: il ne pourra répéter contre chacun des autres (les parts étant supposées égales) que 20.000 francs.

Ce principe de la division du recours est général et s'applique même au cas où le codébiteur se présenterait comme subrogé à l'action du créancier. En vain le solvens prétendrait-il que, puisque le créancier aurait pu poursuivre pour le tout les autres débiteurs, il doit pouvoir forcer l'un quelconque d'entre eux de lui rembourser tout ce qui excède sa propre part dans l'obligation. Ce point avait fait l'objet d'une controverse dans l'ancien droit; les auteurs du Code civil y ont mis fin en décidant formellement et sans distinction, dans l'article 1214 al. 1er, que le codébiteur qui a payé ne peut réclamer à chacun des autres que leur part contributoire dans la dette. On a voulu ainsi éviter une série de recours successifs.

---

(1) En matière de "solidarité" aquilienne, on tient compte de la gravité respective des fautes.

(2) Il ne faut pas confondre la situation prévue par l'article 1216 avec celle résultant d'un cautionnement solidaire: la caution solidaire reste une caution, même dans les rapports avec le créancier (renvoi au cours sur le cautionnement).

Ce serait d'ailleurs une erreur de croire que ceci enlève tout intérêt à la subrogation. Le débiteur qui a payé conserve le droit d'invoquer les autres sûretés de la créance. Par exemple, il y a quatre codébiteurs solidaires, A, B, C, D; B a hypothéqué son immeuble à la dette commune; si A paie la dette, il aura, grâce à la subrogation, l'avantage de pouvoir invoquer, à l'appui de son recours pour un quart contre B, l'hypothèque constituée sur l'immeuble de celui-ci pour garantie de la dette.

A ce principe que le codébiteur qui a payé ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux, la loi apporte une très importante dérogation pour le cas où, parmi les codébiteurs, il s'en trouve un ou plusieurs qui étaient insolvables au moment du paiement de la dette. Il serait injuste de faire supporter au solvens le poids intégral de cette insolvabilité. Aussi l'article 1214 al. 2 décide-t-il que la perte qu'occasionne cette insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. Soit une dette solidaire de 100.000 francs contractée par cinq codébiteurs: supposons que le solvens ne puisse rien recouvrer contre l'un des codébiteurs, qui était insolvable au moment du paiement; il pourra réclamer 25.000 francs (et non pas seulement 20.000 francs) à chacun des autres.

503.- OBSERVATION COMMUNE AUX DEUX NUMEROS PRECEDENTS.-

Dans le cas spécial visé par l'article 1216, c'est-à-dire lorsqu'il est justifié que la dette solidaire n'a été contractée que dans l'intérêt d'un seul des codébiteurs, les rapports entre ce dernier et les autres codébiteurs et les rapports de ces autres codébiteurs entre eux sont régis par les règles du cautionnement (Aubry et Rau, t. 4, § 298 ter, 4°; Demolombe, t. 26, nos 450 et 451). Il en résulte notamment (reprenant l'exemple cité n° 500) que si A paie la dette, il n'aura aucun recours à exercer; que si B paie la dette, il pourra recourir pour la totalité contre A.

Section IV

REMISE DE LA SOLIDARITE

504.- EXPOSE.-

Le créancier peut renoncer à la solidarité sans renoncer à la dette. La remise de la solidarité ne doit pas être confondue avec la remise de la dette. Elle peut être expresse ou tacite.

a) Remise expresse.- Elle peut être générale, c'est-à-dire s'adresser à tous les codébiteurs, et alors la dette se divise entre tous à l'égard du créancier, comme si la solidarité n'avait pas été stipulée. Mais elle peut aussi être individuelle, et alors son effet est réglé par l'art. 1210: le créancier conserve son action solidaire contre les autres, mais sous déduction de la part de celui qu'il a déchargé de la solidarité; pour cette part, il ne pourra s'adresser qu'à ce débiteur. Voyez en outre l'art. 1215.

b) Remise tacite.- La loi induit la remise tacite individuelle de diverses circonstances indiquées dans les articles 1211 et 1212. Sans entrer dans le détail, nous tirerons de ces textes cette conclusion pratique. Lorsque le créancier n'entend pas à renoncer à la solidarité, il évitera les mots "pour sa part" en délivrant quittance à un débiteur qui paie sa part de capital ou d'intérêts, ou en exerçant des poursuites contre l'un d'eux. Voir aussi art. 1212.

Chapitre III
OBLIGATIONS INDIVISIBLES

Section I
GENERALITES

505.- TRANSITION ET OBSERVATION PRELIMINAIRE.-

Nous avons dit qu'au cas de pluralité de débiteurs, le principe de la divisibilité de la dette reçoit exception lorsque l'obligation est "solidaire" (solidarité passive) et lorsqu'elle est "indivisible". Nous abordons maintenant l'étude de cette seconde exception.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, la question de savoir si une obligation est divisible ou indivisible est pratiquement sans intérêt, car d'après l'article 1244 al. 1er, "le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible". Voyez aussi l'article 1220, première phrase: "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible". C'est la répétition du principe inscrit dans l'article 1244.

C'est seulement au cas de pluralité de débiteurs ou de pluralité de créanciers - sans distinguer d'ailleurs selon que cette pluralité est initiale ou survenue après coup - qu'apparaît l'intérêt de l'indivisibilité. Ceci explique pourquoi, avec tous les auteurs modernes, nous ne nous occupons des obligations indivisibles qu'à propos de la pluralité de débiteurs (matière qui fait l'objet du présent titre) et de la pluralité de créanciers (matière qui fera l'objet du titre suivant).

Nous n'entendons pas dire qu'on ne comprendrait pas que, dans une obligation à débiteur unique, le créancier exigeât l'engagement indivisible de son débiteur. Mais cette indivisibilité demeurera à l'état latent et ne révélera son intérêt pratique qu'au décès du débiteur laissant plusieurs héritiers.

506.- ETAT DES TEXTES. TEXTES A RETENIR.-

Dumoulin a écrit au 16me siècle, sur la matière de l'indivisibilité, un ouvrage resté célèbre. Pothier a résumé inexactement cet ouvrage. Le Code civil a suivi Pothier, en introduisant quelques changements. On comprend sans peine que, dans ces conditions, les textes ne soient pas très clairs et très cohérents.

Nous retiendrons ici les articles 1217, 1218, 1221, 4° et 5°, 1222, 1223 et 1225.

Nous nous sommes antérieurement expliqué sur les articles 1219, 1220, 1221, 1° et 3°. Quant au 2° de l'article 1221, il se rattache au principe consacré par l'article 1217. L'article 1224 sera étudié dans le titre suivant, consacré aux obligations à créanciers multiples.

507.- IDEE GENERALE. RAPPROCHEMENT AVEC LA SOLIDARITE PASSIVE.-

En cas de pluralité de débiteurs, l'indivisibilité, comme la soli-

darité passive, fait échec à la divisibilité de la dette et à ses conséquences, dans les rapports des débiteurs avec le créancier, mais l'une et l'autre ne le font pas dans la même mesure.

Ce qui les distingue essentiellement, et ce qui entraîne différence dans leurs effets, c'est que la solidarité passive est voulue par les parties ou établie par la loi dans le but de faciliter les poursuites au créancier et de le garantir contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des codébiteurs, tandis que l'indivisibilité, tout au moins dans sa notion originaire (1), est un obstacle qui surgit en fait et procède de la nature de l'objet dû: elle n'a pas de but, étant fondée sur la nature des choses (Planiol et Ripert, t. 7, n° 1098).

Section II

NOTION ORIGINAIRE DE L'INDIVISIBILITE: L'INDIVISIBILITE NATURELLE

508.- DEFINITION. EXEMPLES.-

Dans sa notion originaire, l'indivisibilité a son fondement dans la nature des choses et résulte d'un caractère inhérent à l'objet dû.

L'obligation indivisible est celle qui n'est pas susceptible d'exécution partielle parce que la nature de son objet est telle que cet objet ne peut être presté pour partie: c'est tout ou rien.

Il y a ainsi des cas où l'esprit ne conçoit même pas la possibilité d'une exécution partielle (art. 1217). Par exemple, obligation de livrer un animal vivant; obligation de se rendre dans telle ville (on y va ou on n'y va pas et, si on ne fait qu'une partie du trajet, l'obligation n'est pas exécutée du tout); obligation de constituer une servitude de passage (on passera pour le tout ou on ne passera pas); obligation de communiquer un titre, etc.

Dans d'autres cas, l'objet de l'obligation pourrait être promis et exécuté par parties mais, tel qu'il est dû, il ne peut être presté partiellement (art. 1218). Exemple: obligation de construire une maison; on pourrait comprendre que je m'adresse à un maçon pour les murs, à un charpentier pour les portes, à un ardoisier pour la toiture, mais, si j'ai stipulé de deux entrepreneurs "une maison", il n'y a de maison que lorsqu'elle est construite en entier: un tiers ou un quart de maison ne me procurera pas un tiers ou un quart de l'utilité que doit me procurer la prestation totale (2).

509.- EFFETS DE L'INDIVISIBILITE (3).-

Le principal effet de l'indivisibilité est indiqué par l'article 1222, aux termes duquel chacun des débiteurs d'une dette indivisible en

---

(1) Nous nous expliquerons plus loin sur l'indivisibilité "conventionnelle".

(2) A propos des cas de ce genre, beaucoup d'auteurs parlent d'indivisibilité "conventionnelle". Il est exact que la volonté des parties influe sur la nature de l'objet dû, mais il n'en est pas moins vrai que l'obstacle à la division provient de la nature de cet objet, tel qu'il est dû. Aussi préférons-nous, avec Planiol, réserver le qualificatif de "conventionnelle" à l'indivisibilité dont il sera question dans la section suivante.

(3) Pour les conséquences de l'indivisibilité relativement à l'autorité de la chose jugée et à l'appel, voir De Page, t. 3, nos 308, 359 bis, 982 et 991; Rép. prat., v° appel, n° 40, 48 et 50, v° obligations, n° 614.

est tenu pour le total. Chacun des débiteurs pourra donc être poursuivi pour le tout (1).

En vertu de l'article 1225, le débiteur assigné pour le total peut demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs et exiger qu'ils soient condamnés au paiement en même temps que lui, - à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par lui. On reconnaît que, dans ce dernier cas, il jouirait néanmoins de l'exception dilatoire prévue par l'art. 175, Code proc. civ., pour faire mettre en cause ses codébiteurs et faire statuer sur son racours contre eux.

L'effet principal de l'indivisibilité est ainsi le même que celui de la solidarité passive mais, pour le surplus, l'indivisibilité provenant simplement de ce que la prestation n'est pas susceptible d'exécution partielle, ses effets sont mesurés sur cette impossibilité et nous allons voir qu'ils sont à certains égards moins étendus et à d'autres égards plus étendus que ceux de la solidarité (nous n'insisterons que sur les points les plus importants).

Moins étendus.

Les effets secondaires de la solidarité ne se produisent pas au cas d'indivisibilité (sauf pour l'interruption de prescription - art.2249, al. 2 - ce qu'on peut expliquer pratiquement par le souci de dispenser le créancier de faire des frais qui viendraient augmenter la charge de la dette). Cette différence tient à ce que, comme nous venons de le dire, les effets de l'indivisibilité ne se produisent que dans la mesure où ils sont inévitables, tandis que ceux de la solidarité ont été développés dans le sens de la plus grande utilité pour le créancier (Planiol, t. 2, n° 804).

Plus étendus.

En cas de mort du débiteur d'une obligation indivisible, chacun des héritiers reste tenu pour le total (art. 1223). Ceci tient à ce qu'il y a ici un obstacle insurmontable à la division de la dette. Nous avons vu qu'au contraire, en cas de solidarité, la dette solidaire se divise entre les héritiers d'un codébiteur qui vient à décéder.

De là résulte que l'indivisibilité constitue en fait une garantie supérieure à la solidarité: le créancier échappe par elle au péril de la division de la dette entre les héritiers de ses codébiteurs. Observation capitale, car elle va nous servir à comprendre le rôle que l'on fait jouer à l'indivisibilité conventionnelle, dont il nous reste à parler. C'est pourquoi nous avons indiqué les effets de l'indivisibilité avant de traiter de l'indivisibilité conventionnelle.

Section III

L'INDIVISIBILITE CONVENTIONNELLE

510.- NOTION. ROLE.-

Lorsque l'objet de l'obligation est à tous égards divisible (par exemple, une somme d'argent), les parties peuvent convenir expressément ou tacitement que l'obligation sera exécutée par tous les débiteurs et tous

---

(1) Dans les rapports des débiteurs entre eux, si l'un a payé la dette entière, il a recours contre les autres, de façon que chacun supporte définitivement sa part.

leurs héritiers comme si elle était indivisible. C'est l'indivisibilité conventionnelle (1).

Le Code a prévu lui-même la convention expresse d'indivisibilité dans l'article 1221, 4°, qui vise la clause par laquelle l'un des héritiers du débiteur - et par conséquent l'un quelconque de ses héritiers - est chargé de l'exécution totale de l'obligation (V. Liège 20 janvier 1933, Pas. 1933, 2, 124) (2).

Le créancier qui dicte l'indivisibilité conventionnelle le fera peut être parce qu'il a besoin de toute la prestation en une fois et qu'une prestation partielle ne lui procurerait pas une utilité proportionnelle à celle qu'il attend de la prestation totale; par exemple, il a besoin de telle somme pour tel emploi déterminé. Dans de tels cas, l'indivisilité conventionnelle cadre assez bien avec l'indivisibilité naturelle; la seule différence consiste en ce que ce n'est plus la nature de l'objet dû, mais telle fin poursuivie par le créancier, qui rend impossible une exécution partielle.

Mais le plus souvent le créancier stipulera l'indivisibilité conventionnelle pour compléter les effets insuffisants de la solidarité: alors l'indivisibilité est détournée de sa véritable notion; elle devient, comme la solidarité passive conventionnelle, une garantie dérivant arbitrairement de la volonté des parties.

Voici un exemple qui montrera la grande utilité de cette clause d'indivisibilité.

Primus et Secundus s'engagent "solidairement et indivisiblement" à me payer 100.000 francs. Primus meurt laissant cinq héritiers. Je pourrai réclamer à l'un quelconque de ces héritiers 100.000 francs. Si même Secundus et quatre héritiers sont insolvables, je pourrai me faire payer intégralement par le seul héritier solvable.

Un mot de l'indivisibilité conventionnelle tacite. Elle est visée par l'art. 1221, 5°, dans lequel il faut omettre les mots "de la nature de l'engagement" qui, de l'avis de tous les auteurs ne signifient rien, et les mots "de la chose qui en fait l'objet", qui font double emploi avec l'art. 1217, et s'attacher uniquement aux mots "de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat". Nous dirons donc: l'intention des parties de rendre indivisible une obligation divisible par son objet, peut être présumée à raison de la fin qu'elles se sont proposées.

Voici l'exemple classique: se faire promettre une somme d'argent (prestation essentiellement divisible) en indiquant que c'est pour exercer un réméré. Que le promettant meure et que l'un de ses héritiers offre une partie de la somme promise, le créancier ne retirerait pas de cette offre une utilité proportionnelle à celle qu'il entendait retirer de l'exécution totale. Il lui faut la somme entière pour pouvoir exercer le réméré. C'est pourquoi il pourra réclamer à l'un quelconque des héritiers la somme totale, qui lui est nécessaire pour réaliser le but poursuivi.

---

(1) Si le paiement ne peut avoir lieu alors pour partie, ce n'est point par suite d'une impossibilité inhérente à la prestation elle-même, et parce qu'un pareil paiement dénaturerait l'objet de cette prestation, mais parce qu'il porterait atteinte aux droits du créancier, fondés sur la volonté expresse ou tacite des contractants (Aubry et Rau, § 301, note 37).

(2) Une telle clause ne constitue pas un pacte sur succession future, pourvu qu'elle ne modifie pas la part que chacun des héritiers du débiteur devra supporter définitivement dans la dette (voir art. 1221, dernier alinéa, in fine; Colin et Capitant, t. 2, n° 714).

Titre V

OBLIGATIONS A CREANCIERS MULTIPLES

511.- DISTINCTIONS A FAIRE.-

Lorsque l'obligation existe au profit de plusieurs créanciers, il y a lieu de distinguer selon que l'obligation est conjointe ou solidaire (solidarité active) ou indivisible.

512.- OBLIGATIONS CONJOINTES.-

La pluralité de créanciers peut se rencontrer dès la naissance de l'obligation (par exemple, quatre personnes prêtent à une autre 100.000 francs) ou survenir après coup, ordinairement à la suite du décès du créancier (par exemple, quatre héritiers succèdent à un créancier unique).

Dans toutes ces hypothèses, le principe est que la créance se divise à tous égards en autant de fractions qu'il y a de créanciers, de telle sorte que chaque créancier n'a droit de réclamer qu'une part dans la créance. Il existe autant de créances isolées qu'il y a de créanciers et chacune d'elles a un sort indépendant de celui des autres.

De même qu'en matière de pluralité de débiteurs (voir le titre précédent) on emploie l'expression "obligation conjointe" pour désigner cette situation, qui constitue le droit commun des obligations à pluralité de créanciers.

Cette règle de la divisibilité n'est nulle part énoncée formellement dans le Code pour le cas de pluralité de créanciers initiale, mais elle est traditionnelle et unanimement admise et elle résulte, d'ailleurs, indirectement de l'article 1197. Pour le cas de pluralité de créanciers survenue à la suite de succession, elle est consacrée par l'article 1220.

Dans quelles proportions la créance se divise-t-elle ainsi dans les rapports du créancier avec le débiteur? Au cas de pluralité de créanciers initiale, la division se fait en principe par têtes, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu. Au cas où il y avait d'abord un créancier unique, auquel plusieurs héritiers ont succédé, la division de la créance se fait en principe dans la proportion de leurs parts héréditaires (renvoi à la matière des successions).

Du principe que, dans l'obligation conjointe, il y a autant de créances distinctes et indépendantes les unes des autres qu'il y a de créanciers, il suit notamment que:

1° chaque créancier ne peut réclamer au débiteur que la part dont il est créancier;

2° la mise en demeure du débiteur par l'un des créanciers ne produit aucun effet au profit des autres créanciers;

3° l'interruption de la prescription ne profite qu'au créancier qui l'a faite.

Tel est le droit commun des obligations à pluralité de créanciers. Il y a exception lorsque l'obligation est solidaire du côté des créanciers (solidarité active) ou lorsqu'elle est indivisible.

513.- OBLIGATIONS SOLIDAIRES DU COTE DES CREANCIERS (SOLIDARITE ACTIVE).-

"L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers" (art. 1197).

La solidarité entre créanciers peut résulter d'une convention ou d'un testament.

Cette solidarité, qui permet à l'un des créanciers de demander au débiteur le total de la dette, quoiqu'il ne soit pas seul créancier, se rencontre rarement dans la pratique. Et cela se comprend. On ne voit guère l'intérêt que peuvent avoir les créanciers à reconnaître à chacun d'eux le droit d'exiger le paiement total, et, au contraire, on voit très bien le danger auquel ils s'exposent ainsi, car ils courent le risque de voir l'un d'eux dissiper la somme et se rendre insolvable après avoir touché le tout. Si le besoin s'en faisait sentir, il sera toujours temps pour les créanciers de donner à l'un d'eux mandat de recevoir l'intégralité de la créance. Le mandat n'offre pas les inconvénients de la solidarité active; il est révocable et ne passe pas aux héritiers.

Les effets de la solidarité active sont les suivants:

1° chaque créancier peut demander le paiement de la créance entière au débiteur, étant entendu que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur (art. 1197); tant qu'il n'est pas poursuivi, le débiteur peut payer au créancier qu'il lui plaît de choisir (art. 1198 al. 1er);

2° l'interruption de prescription faite par l'un des créanciers profite à tous (art. 1199); on est d'accord pour étendre cette solution à la mise en demeure.

Mais le pouvoir de chaque créancier ne regarde que le recouvrement ou la conservation de la créance commune. Il ne peut rien faire qui empire la situation des autres. C'est ainsi que la remise de la dette qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier (art. 1198 al. 2). Voir aussi la disposition de l'art. 1365 al. 2.

La solidarité active n'empêche pas l'obligation d'être divisible entre les héritiers de chaque créancier. Si donc, l'un des créanciers meurt laissant plusieurs héritiers, la créance totale se divisera entre les héritiers et chacun d'eux ne pourra demander qu'une part dans le total correspondant à sa part héréditaire (Aubry et Rau, § 298 bis note 5; Laurent, t. 17, n° 261).

Quand l'un des créanciers a touché le total, il doit en remettre une part à chacun de ses co-créanciers, part déterminée d'après leur convention ou l'origine de leurs droits.

514.- OBLIGATIONS INDIVISIBLES.-

En cas d'indivisibilité naturelle, chaque créancier et chaque héritier du créancier peut poursuivre pour la totalité l'exécution de l'obligation indivisible. Voir l'article 1224 al. 1er. Sans doute, ce texte ne vise-t-il que le cas où plusieurs héritiers succèdent à un créancier originaire unique (pluralité de créanciers survenue après coup), mais la solution doit évidemment être généralisée et s'applique aussi aux divers créanciers d'une obligation indivisible ayant originairement plusieurs créanciers (pluralité de créanciers originaire).

On admet généralement, en vertu d'un argument d'analogie tiré des art. 709 et 710, que les causes d'interruption ou de suspension de la prescription n'existant qu'à l'égard d'un seul des créanciers profitent à tous.

Mais, si le vinculum est indivisible, le commodum doit se partager entre tous les créanciers. Aussi aucun d'eux ne peut-il faire remise de la dette ou accepter de l'argent à la place de la chose, au détriment des autres. Si l'un d'eux faisait pareille remise ou acceptait pareille dation en paiement, le débiteur resterait tenu envers les autres, sous déduction de la part de celui qui aurait traité avec lui (art. 1224 al. 2).

Lorsqu'un créancier a touché toute la créance, il doit en partager le profit avec les autres, en proportion de leurs droits.

L'indivisibilité conventionnelle, telle que nous l'avons exposée et telle qu'elle est prévue par le Code (art. 1221, initio et 4° et 5°), est purement passive, puisqu'elle a pour but de permettre à un créancier de réclamer la totalité de la dette à l'un quelconque de plusieurs débiteurs. Elle n'empêche pas la division de la créance lorsqu'il y a plusieurs créanciers. Si nous supposons, par exemple, une créance de somme d'argent stipulée indivisible entre A, créancier et B,C, débiteurs, A pourra réclamer le tout à chacun, mais s'il vient à mourir laissant trois héritiers ayant parts égales, chacun de ces héritiers ne pourra réclamer à B ou à C qu'un tiers de la créance.

Sans doute, en vertu de la liberté des conventions, on pourrait concevoir que les parties stipulent l'indivisibilité de l'obligation au point de vue actif (indivisibilité conventionnelle active) (1) mais il ne faut pas perdre de vue qu'une telle stipulation offrirait plus de dangers encore que la solidarité active, puisqu'elle permettrait, non seulement à chaque créancier, mais encore à chaque héritier du créancier, de réclamer le total de la créance.

---

(1) Voir Demolombe, t. 26, nos 583 et 584.