

65586C

UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales

THÉORIE GÉNÉRALE DES OBLIGATIONS

D'après les notes polycopiées de Léon GRAULICH
révisées et mises à jour

par

Simone DAVID-CONSTANT

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit, d'Economie et
de Sciences Sociales de l'Université de Liège

Fascicule I

1982

PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIÈGE
A.S.B.L.



65586 C

UNIVERSITÉ DE LIÈGE

Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales

THÉORIE GÉNÉRALE DES OBLIGATIONS

D'après les notes polycopiées de Léon GRAULICH
révisées et mises à jour

par

Simone DAVID-CONSTANT

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit, d'Economie et
de Sciences Sociales de l'Université de Liège

Fascicule 1

1982



PRESSES UNIVERSITAIRES DE LIÈGE
A.S.B.L.



THEORIE GENERALE DES OBLIGATIONS

SYLLABUS

PRELIMINAIRES

I.- LA NOTION D'OBLIGATION.

1.- DEFINITION DE L'OBLIGATION.

L'obligation ou droit de créance est un droit patrimonial en vertu duquel une personne (créancier) peut exiger d'une autre personne déterminée (débitteur) 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 solvanæ rei, secundum nostræ civitatis jura.

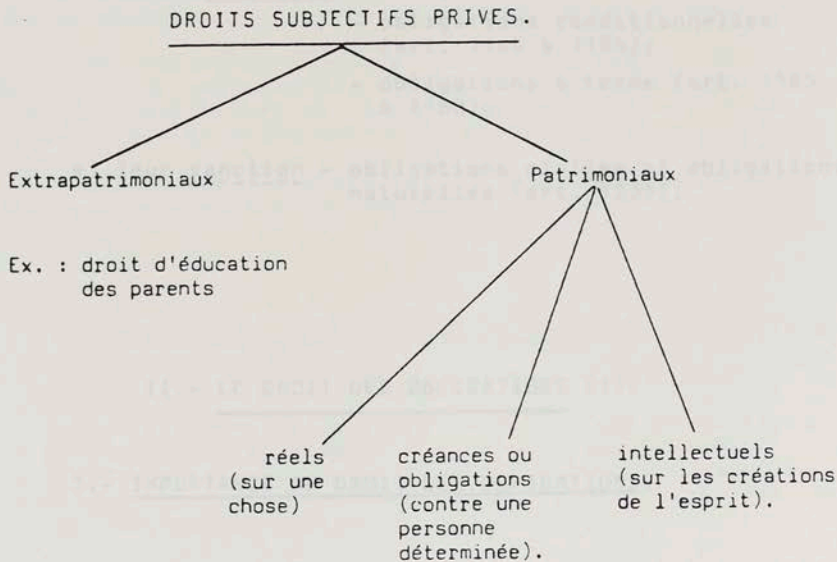
Le mot "obligation" s'emploie donc, aujourd'hui comme par le passé, pour exprimer alternativement :

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.

En conséquence, il est aisé de localiser l'"obligation", dans l'ensemble des droits subjectifs privés :



La définition de l'obligation est absente du Code civil.

2.- CLASSIFICATION.

L'extrême variété des obligations a engendré des classifications fondées distinctement sur :

a) leurs sources -voir infra n°s 8 et 9;

- b) leur objet - donner (dare) (art. 1136 à 1141);
 - faire - ne pas faire (art. 1142 à 1145);
 - obligations à objet unique ou à objets multiples (conjonctives, alternatives, facultatives : art. 1189 à 1196);
- c) leurs sujets - obligations à sujet unique;
 - obligations plurales (conjointes, solidaires : art. 1197 à 1216, indivisibles : art. 1217 à 1225);
- d) leurs modalités - obligations pures et simples;
 - obligations conditionnelles (art. 1168 à 1184);
 - obligations à terme (art. 1185 à 1188);
- e) leur sanction - obligations civiles et obligations naturelles (art. 1235).

II.- LE DROIT DES OBLIGATIONS (1).

3.- IMPORTANCE DU DROIT DES OBLIGATIONS.

"Le droit des obligations revêt une importance considérable, à la fois au point de vue pratique et au point de vue théorique.

Au point de vue pratique, la théorie des obligations constitue la base du droit des affaires et aussi de la vie juridique quotidienne de toutes les personnes juridiques qui tous les jours concluent des contrats ou engagent leur responsabilité.

Les principes du droit des obligations ont envahi tout le domaine du droit, et c'est ainsi que le droit des personnes connaît, par exemple, l'obligation alimentaire, les obligations

(1) Les numéros 3 et 4 sont extraits de G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit Civil, T.II, 1er vol., Paris, Sirey, 1962, n° 6 à 9.

entre époux ou entre parents et enfants ou les obligations du tuteur, tandis que le droit des biens lui-même organise notamment les obligations de voisinage ou celles de l'usufruitier envers le nu-proprétaire. Le droit commercial est, dans une large mesure, une branche du droit des obligations et celles-ci ne sont pas inconnues du droit public.

Au point de vue théorique, le droit des obligations présente un double intérêt.

D'abord, un intérêt d'ordre technique. En raison même de son importance pratique, le droit des obligations a toujours retenu l'attention des juristes et il a atteint de bonne heure un développement technique très poussé. Il revêt un caractère scientifique particulièrement accentué.

Par ailleurs, le droit des obligations est toujours très fortement imprégné des idées philosophiques, morales, sociales et politiques et, à ce titre, constitue un reflet de l'évolution générale des idées et des civilisations.

Cet intérêt apparaît si l'on s'interroge sur ses transformations et sur ses sources".

4.- FORMATION ET EVOLUTION DU DROIT DES OBLIGATIONS.

"Le droit des obligations est à la fois très stable et très changeant. Sa stabilité apparaît dans la persistance de l'influence romaine dont il demeure encore très marqué; sa mobilité dans sa sensibilité aux facteurs d'évolution du droit qui ont exercé également leur action sur lui.

1° L'empreinte romaine demeure profonde. Les juristes romains avaient donné de remarquables analyses du rapport juridique que l'obligation établit entre le créancier et le débiteur. Par Pothier qui avait commenté le droit romain, les rédacteurs du Code civil en ont connu les techniques dont ils se sont largement inspirés.

L'influence romaine ne s'est d'ailleurs pas exercée sur le seul droit français et elle a contribué à donner au droit des obligations un certain caractère d'universalité d'autant plus utile que les relations d'affaires ont souvent un caractère international.

2° L'évolution du droit des obligations qui est sensible surtout aujourd'hui, montre que, malgré la stabilité de sa technique, ce droit est soumis à des facteurs de transformation. Le sens de certains de ces principes qui paraissent extérieurement immuables s'en trouve parfois profondément changé, tandis que des principes nouveaux finissent par triompher.

Ces principaux facteurs sont les suivants :

a) Le facteur moral. La morale n'est pas étrangère au monde des affaires et c'est ainsi que notre droit civil a subi l'influence de la morale chrétienne. Les canonistes, en particulier, ont fait pénétrer cette morale dans le droit des obligations en assignant comme fondement au contrat le respect de la parole donnée. Plus près de nous, les considérations d'ordre moral ont nettement marqué l'organisation de la réparation des dommages causés par les délits et celle des rapports du créancier et du débiteur. L'influence de la morale sur le droit des obligations a été décrite particulièrement par Georges Ripert (La règle morale dans les obligations civiles).

b) Le facteur économique. Le droit des obligations étant celui des affaires, il doit nécessairement tenir compte des conditions de la vie économique et se modifier pour s'adapter à un milieu économique nouveau ou pour satisfaire des besoins nouveaux. Un système d'économie dirigée appelle un autre droit des obligations que celui de l'économie libérale. Sur un plan plus particulier, on peut indiquer, à titre d'exemples, l'influence du développement de l'assurance sur la théorie de la stipulation pour autrui, celle du machinisme sur la théorie de la responsabilité (responsabilité en matière d'accidents de travail, de transport, ou de la circulation) ou encore l'influence des grandes forces collectives, comme les syndicats ou les monopoles, sur le contrat (problèmes du contrat d'adhésion ou du contrat collectif).

c) Les conceptions politiques et sociales. Les jugements moraux ou la considération des faits et intérêts économiques ou sociaux combinent leur influence avec celle des idées philosophiques et des conceptions sociales ou politiques qui ont profondément changé depuis le droit romain et même depuis le Code civil.

Celui-ci s'est inspiré de la philosophie individualiste et libérale que traduisait sur le plan juridique la théorie de l'autonomie de la volonté ignorée du droit romain. Les idées démocratiques et socialistes ont largement contribué, avec les transformations de l'économie, à altérer ces conceptions, notamment en développant la notion d'ordre public qui traduit leurs exigences et fait sentir son action sur la théorie des obligations, comme d'ailleurs sur l'ensemble du droit (Ces influences et ces transformations ont donné lieu à de nombreuses et importantes études. Nous citerons en particulier : G. MORIN, La révolte du droit contre le Code, 1945; G. RIPERT, Le régime démocratique et le droit civil, 1936; Le déclin du droit, 1949; R. SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 1948, 2e éd. 1951). Cette influence des idées ou des conditions sociales nouvelles s'est marquée soit par des modifications législatives, soit par l'interprétation jurisprudentielle, mais elle est certaine et, sans nier la parenté de notre droit des obligations avec la théorie romaine, nous aurons de nombreuses occasions d'en relever l'importance".

III.- BIBLIOGRAPHIE.

Le droit des obligations a suscité des publications trop nombreuses pour être ici répertoriées.

Nous n'indiquerons que les traités et études les plus fréquemment consultés

5.- OUVRAGES BELGES.

- H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge,
 - T. I, 2ème éd., 1948.
 - T. II, 3ème éd., 1964.
 - T. III, 3ème éd., 1967.
- R. Dekkers, Précis de droit civil belge, T. II, 1955.

- Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, 2 vol., Théorie gén. des oblig., 1957 et 1958.
- Répertoire pratique de droit belge (R.P.D.B.) v^o obligations (T. IX, pp. 55 à 208), 1938.
v^o Contrat et convention en général (T. III, pp. 1 à 55), 1931.
- Examens de jurisprudence belge, les obligations, in R.C.J.B.
 - J. Limpens, RCJB 1949, pp. 350 et s.
RCJB 1953, pp. 48 et s.
 - J. Limpens et J. Van Damme, RCJB 1956, pp. 199 et s.
RCJB 1960, pp. 337 et s. et
1961, pp. 57 et s.
 - J. Limpens et R. Kruithof, RCJB 1964, pp. 465 et s.
RCJB 1969, pp. 187 et s.
 - P. Van Omme-slaghe, RCJB 1975, pp. 423 et s.

6.- OUVRAGES FRANCAIS.

- J. Carbonnier : Droit civil, T. IV, Les obligations, 8ème éd., Thémis, 1975.
- Colin et Capitant : Cours élémentaire de droit civil français, T.II, 10 ème éd., Dalloz, 1948.
- R. Demogue : Traité des Obligations en général, 7 vol., Rousseau et Cie, 1923 à 1933.
- J. Flour et J-L Aubert : Droit civil, Les obligations, vol. I et II, A. Colin, 1975 et 1981.
- J. Ghestin : Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, Librairie générale de dt. et de jurispr., 1980.

- L. Josserand : Cours de droit civil positif français, T. II, Théorie générale des obligations, 3ème éd., Sirey, 1939
- G. Marty et P. Raynaud : Droit civil, T. II, vol. 1, Les obligations, Sirey, 1962.
- Mazeaud (H., L. et J.) : Leçons de droit civil, T.II, 1er vol., Obligations - Théorie générale, 6ème éd., Montchrestien, 1978.
- Mazeaud (H. et L.) et A. Tunc : Responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 3 vol., 6ème éd., Montchrestien, 1965, 1970 et 1978.
- PLANIOL et Ripert : Traité de droit civil français, T. VI et VII, Obligations, 2ème éd., par P. Esmein, Librairie générale de droit et de juris., 1852 et 1954.
- Ripert et Boulanger : Traité élémentaire de droit civil de Planiol, T. II, 4ème éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952.
- A. Weill et F. Terré : Droit civil, Les obligations, 3ème éd., Dalloz, 1980.

7.- PLAN DU COURS.

LIVRE I.-	Sources et effets des obligations (fascicules I et II).	
LIVRE II.-	Transmission des obligations)
LIVRE III.-	Extinction des obligations)
LIVRE IV.-	Modalités des obligations et obligations complexes.)
) fascicule III

Les textes du Code civil consacrés à ces matières sont les titres III, IV et IV bis du livre III (articles 1101 à 1386 bis) ainsi que les articles 1689 à 1695.

TABLEAU DE CETTE CLASSIFICATION ET CLASSIFICATION
PROFESSEUR

L I V R E 1

SOURCES ET EFFETS DES OBLIGATIONS.

INTRODUCTION.

B.- LES SOURCES DES OBLIGATIONS SELON 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 ss.) la gestion d'affaires et le paiement de l'indû, 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 un chauffeur imprudent.

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

9.- CRITIQUE DE CETTE CLASSIFICATION ET CLASSIFICATION PROPOSEE.

1) Le mot quasi-contrat est vide de sens. Il provient d'une confusion. Les juriconsultes 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. 389, 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.

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 séparément parce qu'il met en jeu la volonté du débiteur et celle du créancier et que la loi ne fait, dans une large mesure, que consacrer l'accord de leurs volontés, il existe des obligations non contractuelles qui ont leur source dans d'autres faits ou états de fait : l'acte dommageable culpeux (délict et quasi-délict), l'enrichissement sans cause aux dépens d'autrui, la gestion d'affaires, le voisinage, la parenté, etc...

Cette classification correspond à la distinction entre, d'une part, les actes juridiques au premier rang desquels figure le contrat et, d'autre part, les faits juridiques accomplis sans intention d'engendrer des effets de droit.

10.- PLAN DU LIVRE I.

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.

Enfin, dans une troisième partie, nous traiterons des garanties générales du droit de créance et de ses principaux corollaires.

PREMIERE PARTIE

O B L I G A T I O N S C O N T R A C T U E L L E S

T I T R E I

NOTIONS GENERALES

CHAPITRE I

DEFINITION DU CONTRAT.

11.- 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 facilement 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 employé dans l'article 1101.

On se rappellera que, pour qu'il y ait contrat - le contrat étant un "acte juridique"-, il faut que les parties aient eu l'intention de se lier juridiquement et que, par conséquent, le contrat est un acte juridique bilatéral.

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.

CHAPITRE II

CLASSIFICATION DES CONTRATS.

12.- UTILITE DES CLASSIFICATIONS.

Le développement rapide de la vie économique moderne a engendré une extrême variété des contrats et rendu impérieuse la nécessité d'établir des classifications.

Grâce à elles, les contrats d'un même type sont, en principe, soumis à un régime identique.

Toutefois, les classifications sont diverses selon les points de vue qui les déterminent.

Section 1.-

Classifications énoncées dans le Code civil.

13.- 1° CONTRATS SYNALLAGMATIQUES (bilatéraux) et UNILATÉRAUX.

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. Exemple : 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 contrepartie 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.

14.- 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 de 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.

15.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.

L'intérêt de cette distinction est très grand. En voici les principales conséquences, sur lesquelles nous revenons 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 (exceptio 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.

16.- 2° 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 vis, 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.

17.- 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.).

18.- 3° 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.

19.- 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.

20.- 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 réglementation de l'art. 1184.

21.- 4° CONTRATS NOMMES ET INNOMMES.

L'article 1107 du Code civil en son 1er alinéa fait allusion à cette distinction.

Les contrats nommés sont ceux auxquels le Code ou la loi ont donné un nom (vente, louage, mandat). Ils font l'objet d'une réglementation spéciale.

Les contrats innommés sont des accords qui réalisent une opération économique plus ou moins complexe imaginée par les parties et qui n'entrent pas dans un cadre traditionnel. Le plus souvent, ils sont nés de l'amalgame des contrats nommés (contrat d'hôtellerie, de garage, d'hospitalisation, leasing).

22.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.

Bien que ces deux catégories de contrats soient soumises aux règles générales des obligations contractuelles (art. 1107) :

- 1° Les contrats nommés sont en outre régis par des dispositions légales spécifiques tantôt impératives et tantôt supplétives, à défaut de manifestation contraire de volonté.

- 2° Les contrats innommés ont pour régime celui qui a été "voulu" par les parties. Il en résulte qu'en cas de silence de celles-ci, il appartient aux tribunaux de rechercher l'intention probable des contractants.

S e c t i o n 2.-

Classifications implicitement prévues par le Code civil.

23.- 1° 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 "stipulatio", 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 XIII^{ème} siècle dans Beaumanoir, n'a été vraiment admise qu'au XVI^{ème} siècle. Qu'il suffise de citer cet adage célèbre de Loysel (Institutes coutumières, liv. II, tit. 1, 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.

24.- 2^o CONTRATS A EXECUTION INSTANTANEE ET CONTRATS A EXECUTION SUCCESSIVE.

Le contrat est dit à "exécution instantanée" lorsqu'il a pour objet une ou plusieurs obligations susceptibles d'être exécutées par une seule prestation (le transfert de propriété dans la vente d'un corps certain).

Le contrat à "exécution successive", au contraire, implique des prestations répétées s'échelonnant dans le temps (le louage de choses, le contrat de travail, le contrat d'assurance, de rente viagère).

25.- INTERET DE CETTE DISTINCTION.

- 1° Dans le cas d'un contrat à exécution successive, la nullité et la résolution ne peuvent opérer avec effet rétroactif : elles se réduisent à une annulation ou à une résiliation opérant uniquement pour l'avenir.
- 2° Le déséquilibre des prestations survenu après la conclusion du contrat a suscité le problème de la révision du contrat pour cause d'imprévision (infra n° 85).

S e c t i o n 3.-

Classifications dégagées par la doctrine moderne.

26.- CONTRATS NEGOCIES, CONTRATS D'ADHESION, CONTRATS-TYPE.

Le type traditionnel du contrat est celui du contrat négocié, appelé encore "de gré à gré" parce que l'accord des volontés est l'aboutissement d'une discussion entre deux partenaires également libres.

Mais la vie moderne a donné naissance à un autre type de contrat que Saleilles a appelé "contrat d'adhésion". Les conditions sont en réalité l'oeuvre d'une seule partie-écono-

miquement la plus forte - qui offre au public un type de contrat uniforme ne laissant place à aucune discussion.

Tels sont souvent le contrat de transport, le contrat d'assurance, le contrat de fourniture de gaz ou d'électricité (1).

Plus récente que celle de contrat d'adhésion, la notion de contrat-type ne diffère guère de la précédente dans son mode d'élaboration. L'expression vise plus particulièrement un contrat d'adhésion établi par un organisme professionnel et non par une entreprise isolée.

En raison du rôle effacé qu'y joue la volonté du plus faible des contractants, on a quelque fois soutenu que dans ces hypothèses, il n'y avait pas véritable contrat. Mais on peut répondre, avec Planiol, qu'adhérer c'est néanmoins consentir. Les remèdes les plus adéquats se trouvent, d'une part, dans l'intervention du législateur qui, dans de tels contrats, prive d'effets des clauses abusives (ex. : prohibition de clauses d'irresponsabilité dans les contrats de transports) et, d'autre part, dans le groupement des personnes qui ont les mêmes intérêts (syndicats, associations de consommateurs, etc...).

Voir Saleilles, Déclaration de volonté, n° 89; De Page, I. II, n°s 550 et ss.; J. Léauté, Les contrats-types, Rev. Trim. dr. civ. 1953, pp. 429 et ss.; Marty et Raynaud, I. II, 1er vol., n° 116 et 117.

27.- OBSERVATION.

Ce cours n'a pour objet que les contrats individuels. Les "conventions collectives" ont comme trait caractéristique de s'imposer à des personnes autres que celle qui y ont consenti. C'est le cas, notamment, des conventions collectives de travail; l'étude de leur régime juridique relève de l'enseignement du droit social (L. François, Théorie des relations collectives du travail, Bruxelles, Bruylant, 1980, n°s 188 et ss.).

(1) Le problème de la force obligatoire des "Conditions générales" des contrats alimente de nombreux litiges (v. notamment I. Moreau-Margrève, Les conditions générales de vente dans La renaissance du phénomène contractuel, Faculté de Droit de Liège, 1971, pp. 260 et ss.).

T I T R E I I

CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS.

28.- 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.

29.- PLAN.

Pour la capacité, renvoi au Livre 1er du Code civil. Nous présenterons les autres conditions comme suit :

Dans un premier chapitre, nous étudierons le consentement et ses vices.

Dans un second, l'objet.

Dans un troisième, la cause.

CHAPITRE I

LE CONSENTEMENT

Section 1.-

La genèse du consentement.

30.- 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 rend 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.

31.- 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 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 transport en commun; 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. II, n° 550 et ss.; Planiol et Ripert, t. VI, n° 127 et ss.; De Page, t. II, n° 498 et ss.; 514; Aubert, Notion et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Paris, 1970; Cass., 23 septembre 1969, R.C.J.B. 1971, p. 216 et note Schoentjes-Merchiers.

32.- HYPOTHESE DE LA FORMATION D'UN CONTRAT EN DEUX TEMPS.

Lorsque les céclarations concordantes de volontés ne sont pas exprimées simultanément, 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.

33.- A. VALEUR JURIDIQUE DE L'OFFRE NON ENCORE ACCEPTÉE.

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

Au contraire, 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.

a) 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 considérer 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. VI, n° 131 et 132; Ripert et Boulanger, t. II, n° 329). Les partisans de cette première opinion ne nous indiquent pas sur quel fondement se base l'obligation de maintenir l'offre.

b) 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

certaines auteurs (notamment Demolombe), 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.

c) Enfin, d'autres auteurs 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 appui, ni dans les textes, ni surtout dans la tradition du droit français (1).

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. Nonobstant l'art. 932, texte spécial aux donations (Voir et comp. Colin et Capitant, t. II, n° 46; Planiol et Ripert, t. VI, n° 140; Ripert et Boulanger, t. II, n° 330; De Page, t. II, 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.

34.- B. MOMENT ET LIEU 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 (2).

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

(1) Voy. et comp. De Page, t. II, n° 519; J. Van Ryn, L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial, Mélanges Jean Dabin, t. II, p. 953 et ss.; M. Coipel, La théorie de l'engagement par volonté unilatérale, R.C.J.B., 1980, p. 65; P. Van Ommeslaghe, L'engagement par volonté unilatérale en droit belge, J.T. 1982, p. 144 et Cass. 9 mai 1980, Pas. 1980 - 1 - 1127.

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

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, l'accord des parties est acquis.

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 et d'ailleurs consacrée par la Cour de cassation (1). Cette solution, on va le constater, se rapproche fort dans ses résultats de la théorie de la réception.

Sans doute, est-il permis de penser, 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. VI, n° 159) a parfaitement mis en lumière que les parties sont libres de fixer elles-mêmes le moment de la formation 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 en 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).

(1) Cass. 16 juin 1960, R.C.J.B. 1962, p. 301 et note J. Heenen : le contrat est formé "lorsque l'autre partie a eu ou a pu avoir connaissance de l'acceptation de son offre".

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. 1326 du Code civil italien de 1942.

35.- 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. 1282). De même encore, le locataire qui, à la fin du bail, reste dans les lieux loués, manifeste tacitement sa volonté de louer (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 (V. la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, art. 51).

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

1° lorsque, en 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 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.

2° 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 De Page, I. II, n° 544 et ss.; Demogue. Traité des obligations, I. I, n° 185 et ss.; Les Nouvelles. Droit civil, I. IV, vol. I, n° 330 et ss.; Marty et Raynaud, I. II, 1er vol., n° 96.

Section 2.-

Les vices du consentement.

36.- LES DIVERS VICES DU CONSENTEMENT.

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

1.- De l'erreur.

37.- NOTION ET DISTINCTION.

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 que la mienne a été 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.

38.- 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.

39.- ERREURS VICIES DU CONSENTEMENT.

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

40.- 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 (V. Cuq. 2e édit., p. 389 et note 3). Par exemple, j'achète des chandeliers que je crois

être en argent et qui sont en cuivre argenté. Dans le contrat de vente, cette conception rigide recevait une sorte d'atténuation 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 pu contracté (Rapprocher et comparer les formules de Cass. 8 mai 1905, Pas. 1905, 1, 214; de Cass. 3 mars 1967, Pas. 1967, I, 811; de Pothier, Obligations, n° 18, et des juristes de l'École de droit naturel, notamment Puffendorf, 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 a 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 ancienne et en noyer. Elle est en chêne. Peu importe : la qualité que j'avais principalement en vue était son ancienneté. 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 (A. Weill et J. Terré, n° 171 3°; J. Chestin. Notion d'erreur dans le droit positif actuel. Paris 1963; Cass. fr., 28 janvier 1973. D. 1973, J. 21. Note Rodière).

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. H.L. et J. Mazeaud, I. II n° 173) (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 de l'objet constituant sa propre prestation, voir sur cette question Cass. fr. 22 février 1978. D. 1978, J., 601. Note Philippe Malinvaud : vente d'un tableau attribué à l'école des Carrache, ensuite préempté par la Réunion des musées nationaux et présenté ensuite au musée du Louvre comme étant une oeuvre de Poussin.

Certaine jurisprudence va plus loin. Transformant l'expression "erreur sur la substance de la chose" en celle d'"erreur substantielle", ou bien en 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, I. II, n° 161. Rapp. 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, I. VI, 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).

(1) On pose souvent la question 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 cocontractant n'aurait pas conclu le contrat sans la croyance à l'existence de telle qualité dans la chose qui en a fait l'objet.

On admet traditionnellement que l'erreur de droit est une cause de nullité au même titre que l'erreur de fait. La maxime "nemo jus ignorare censetur" n'a de valeur qu'en matière pénale. Voir toutefois l'article 2052 en matière de transaction (P. Van Omneslaghe, R.C.J.B. 1975, p. 439, n° 8).

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; J. Dabin, Erreur inexcusable et nullité des conventions dans Etudes de droit civil, Brux. 1947. Dans le même sens, Cass. 6 janvier 1944, Pas. 1944, 1, 133; 10 avril 1975, R.C.J.B. 1978, 198 et note M. Coipel.

41.- 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. Au contraire, dans les contrats à titre onéreux, elle n'entre généralement pas en ligne de compte; il en est toutefois autrement dans certains contrats lorsque la qualité de la personne a été déterminante de la volonté des parties. Ex. : 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 (Cass. fr., 23 février 1961, G.P. 1961, I, J, 380 et Note de J. Carbonnier dans Rev. Trim. Dr. Civ. 1961, 512, n° 3.

42.- 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. II, n° 60; Demogue, T. I, 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 (De Page, T. I, n° 41).

II- Du dol.

43.- 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 :

44.- A. FAITS CONSTITUTIFS DU DOL.

L'article 1116 parle de "manoeuvres" pratiquées par l'une des parties pour amener l'autre à contracter (Cass. 21 mai 1953, Pas. 1953, I, 731; Cass. 23 septembre 1977, R.C.J.B. 1980 et note J. Matthys). Ce mot semble exiger des machinations ou des actes combinés, par exemple emploi de faux documents 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. 28 avril 1961, Pas. 1961, I, 925) et même la réticence, lorsque celui qui n'a rien dit avait un devoir caractérisé de parler (V. Demogue, Obligations, T. I, n° 358; De Page, T. I, n° 50; Cass. 8 juin 1978, Pas. 1978, I, 1156).

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 (V. Demogue, op. cit., T. I, n° 360).

45.- 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'aurait pas moins contracté et qui a eu seulement pour résultat d'amener à contracter à des conditions désavantageuse.

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., 23 décembre 1926. Pas. 1927, I, 113; Cass., 6 mai 1971. R.C.J.B., 72, 244. Note J. Declerck-Goldfracht.

46.- 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 si 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 (V. De Page, T. I, n° 52, 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);

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

III.- De la violence.

47.- 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 fâcheuses 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.

48.- 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 1er 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 d'intelligence inférieure.

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 praesentem" des Romains; ce qui doit être présent, c'est la crainte inspirée.

3°- Il faut que la violence soit injuste.

Le Code n'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 (comp. Cass. 18 avril 1958, Pas., 1958, I, 909).

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, I. I, n° 308 et ss.; Josserand, I. II, n° 86; De Page, I. I, n° 60; Cass. 12 mai 1986, Pas. 1980, I, 1132).

49.- 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 Marty et Raynaud, T. II, n° 143).

50.- 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. Cuj, 2e 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 du consentement", il serait normal que l'un et l'autre entraînent l'annulation du contrat même quand ils émanent d'un tiers.

51.- 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 une bande de voleurs, 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 Planiol et Ripert, T. VI, n° 195) : "Le consentement est bien extorqué alors même que le péril provient d'évènements 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 rapp. Demogue, Obligations, T. I, n°s 311, 320 et s. ; H. L. J. Mazeaud, T. II, n° 203; De Page, T. I, 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. II, n° 200): "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 civ. Bruxelles, 10 janvier 1921, Pas. 1921, III, 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.

52.- 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 500.000 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. 1118). 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 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 du consentement (Voir sur d'autres conceptions, Weill et Terré, T. II, n° 205, Cass. 13 juillet 1923, Pas. 1923-1-441).

53.- 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 modernes, 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 suisse 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"), ainsi que l'article 37 du Projet de Code civil du Québec : "La lésion vicie le consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation de l'une des parties et entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations du contrat. La disproportion sérieuse fait présumer l'exploitation".

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 intéressants ? Notre législateur est entré dans cette voie. Voyez art. 3, § 3 de la loi du 11 juillet 1969 relative aux pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage (vente d'engrais, de semences...); art. 1907 ter du Code civil, relatif à l'usure.

Voir sur le problème de la lésion, notamment Marty et Raynaud, T. II, 1er vol., n° 161 et s. ; Dekkers, La lésion énorme (histoire de la notion de lésion); De Page, Le problème de la lésion dans les contrats, Bruxelles, 1946; del Marmol, La répression de l'usure, Courtrai 1943, pp. 387 et s.; A. De Bersaques, La lésion qualifiée et sa sanction, note sous Comm.Bruxelles, 20 février 1970, R.C.J.B. 1977, pp. 10-37.

CHAPITRE II

L' OBJET

54.- 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 brevitatibus 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 1er, qui constitue l'un des textes les plus importants de la matière (1). 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 Weill et Terré, op. cit., n° 229; Cass. 9 avril 1959, R.C.J.B. 1961, p. 32 et note J. Heenen).

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

- 1°) déterminé, ou tout au moins déterminable;
- 2°) possible;
- 3°) licite.

55.- DE LA DETERMINATION DE L'OBJET (2).

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce (art. 1129, al. 1er). 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 nécessaire qu'elle porte sur autant de kilos de charbon. Il suffit que l'objet soit "déterminable", par exemple la fourniture de charbon pour la consommation de telle machine.

(1) Sur cette question, cons. Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. 1, n° 1000 et s.

2) De Page, T. I, n° 89, Cass. 5 juin 1953, Pas. I, 769; Cass. 25 juin 1954, Pas. 1954, I, 928.

56.- 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 réalisable, 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 originnaire. 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.

57.- DE LA LICITE 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.

58.- A. CHOSSES 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 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 (Bruxelles 29 septembre 1954, J.T. 1954, p. 665);
- 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. Comm. Liège, 7 mai 1928, J.L. 1928, 150; comp. loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 65, 86, 104 et 105.
- 5°) Enfin, la loi apporte des restrictions à la circulation de certains biens pour des raisons diverses. Ex. : organes humains, substances vénéneuses, animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladie contagieuse, etc...

59.- 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, 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 atténuation 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 (civ. Liège 26 novembre 1958, Jur. Liège 1958-1959, 126).

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 1388 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 puînés, 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'elles impliquent une spéculation sur le décès d'une personne encore vivante et peuvent, en créant un intérêt à la mort de cette personne, faire naître le *votum mortis*. "La cupidité qui spéculé sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abrégé", 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, aussi longtemps que telle personne est en vie), l'assurance sur la vie au profit d'un tiers (ce tiers a 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 *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) est nulle 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 (Cass. 16 octobre 1959 et Cass. 10 novembre 1960, R.C.J.B. 1961, 5, et note J. Renauld, Le pacte sur succession future; A. Lucas, Le recul de la prohibition des pactes sur succession future en droit positif, R.L. D.C. 1976, pp. 455 et s.). 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 (Mons, 28 avril 1975, Pas. 1976, II, 36). Voyez aussi Cass. 19 juin 1952, Pas. 1952, I, 680).

CHAPITRE III

DE LA CAUSE

60.- IDEEES GENERALES ET DISTINCTION.

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 Liège (qui dès 1826, attaqua la théorie de la cause), Laurent, Planiol, Dabin (La théorie de la cause,

thèse Liège, 1919, Belg. Jud. 1929, 329 et s.). Parmi les "causalistes", Capitant (De la cause des obligations, 1923, 3ème édit., en 1930), Josserand, Ionasco (R.T.D.C 1931, 29 et s.); notons que notre Cour de Cassation est causaliste (Cass., 13 novembre 1969, R.C.J.B. 1970, p. 326 et note P. Van Ommeslaghe).

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 H. De Page, I. II, n° 471 et s. et 486; Marty et Raynaud, op. cit., n° 170 à 192).

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 ou 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.

61.- 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 (J. Carbonnier, *op. cit.*, pp. 92 à 94).

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 (contrepartie); 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 20.000 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'exécution 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.

-
- (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).

62.- 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 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. II, n° 106 et s.

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

63.- 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.

Ainsi, 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 H. Capitant, De la cause des obligations, notamment l'avant-propos; J. Carbonnier, op. cit., pp. 99 à 106) 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 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 moeurs.

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

Laissant de côté les cas où le contrat est illicite en raison de son objet (voir supra ; voy. aussi De Page, T. I, n° 93, note 2 ou en 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 de 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 moeurs (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 moeurs.

Tout d'abord, il est certain qu'il ne faut pas s'occuper du but poursuivi par l'une des parties à l'insu de l'autre.

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 (Liège 11 janvier 1949, Rev. crit. jur. belge 1950, 321 et note De Bersaques). 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 au tenancier des marchandises à un prix normal (Voir et comp. Dabin, op. cit., n° 343 et s.; Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. I, n° 1197 et s.).

64.- QUELQUES APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES.

Contrats de pots de vin, trafic d'influence (Cass. fr. 3 avril 1912, S. 1912, I, 382; Bruxelles, 25 mars 1970, Pas. 1970, II, 155; Dabin, op. cit., n° 168; De Page, T. I, n° 93, 6^o).

Courtage matrimonial (V. Mazeaud, op. cit., n° 247 et pp. 236 à 238); il apparaît surtout blâmable lorsque le courtage est fixé d'une façon forfaitaire, par ex. à tant pour cent sur le dot et est subordonné au résultat des démarches (voir note Planiol, D.P. 1908, II; 81; Dabin, op. cit., n° 176 et s. et toutes les références y citées; De Page, T. I, n° 93, 3^o).

Conventions relatives aux maisons de tolérance : vente, location, prêt, fournitures (voir jurisprudence citée par Dabin, op. cit., n° 202 et s.; De Page, T. I, n° 93, 1^o; Ripert et Boulanger, T. II, n° 108; Bruxelles 11 février 1957, Pas. 1958, II, 201; Liège 12 décembre 1963, J.L. 1963-1964, 180).

Conventions relatives aux jeux et aux paris (voir Dabin, op. cit., n° 210; De Page, T. I, n° 93, 4^o et I. V, n° 300; P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, p. 473, n° 31; voy. également la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dont l'art. 14 est ainsi conçu : "La nullité du contrat ne peut être opposée aux droits du travailleur qui découlent de l'application de la présente loi lorsque des prestations de travail sont fournies (...) dans les salles de jeu".

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

Conventions 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 (Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. I, n° 1383 et s.; N. Jeanmart, Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage, 1974, pp. 115 à 150; voy. ég. Cass. 23 juin 1977, Pas., 1977, I, 1083.

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 (De Page, T. VIII 1, n° 169).

Donations accompagnées de conditions ou de charges illicites, lorsque ces conditions ou ces charges ont été déterminantes de la donation (procédé employé par la jurisprudence pour éluder les termes trop absolus de l'art. 900) (Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. II, La condition, n° 196 et s.).

Libéralités tendant à assurer l'efficacité d'une séparation amiable entre époux (Cass. fr. 3 janvier 1907, D.P. 1907, I, 137, note Colin; S. 1911, I, 585, note Wahl).

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 (Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. I, n° 1732 et s.; Ryckmans et Meert van de Put, Les droits et obligations des médecins, 1971, T. I, n° 289).

Contrat dit de "cession de clientèle médicale" (R. et J. Savatier, J.-M. Auby et H. Pequignot, Traité de droit médical, 1956, n° 378 et s.; M. Hulet, A propos de la cession d'une clientèle médicale, dans En Hommage à Léon Graulich, Liège, 1957, pp. 595 et s.; Ryckmans et Meert van de Put, op. cit., T. II, n° 755 et s.).

La clause de célibat des hôtesses de l'air (voy. la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 36).

Les clauses pénales excessives (v. infra); voy. ég. l'art. 1023 du code judiciaire.

La renonciation par l'épouse à toute pension alimentaire conclue avant l'intentement d'une procédure en séparation de corps (Cass. 22 juin 1967, Pas. 1967, I, 1247 et note; P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, p. 472).

CHAPITRE IV

SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITE.

NULLITE DES CONTRATS.

65.- LIMITES DE NOTRE EXPOSE.

Nous renvoyons pour l'étude de cette matière au Cours d'introduction au droit privé de Monsieur Jacques Hansenne où l'on trouve aux n°s 305 à 326 l'exposé de la théorie des nullités. Nous n'avons à développer ici que deux points particuliers, l'un concernant l'extinction du droit de critique, l'autre concernant les effets de l'annulation.

S e c t i o n 1.-
- - - - -

Extinction du droit de critique.
- - - - -

66.- LA CONFIRMATION (1).

67.- 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".

68.- 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. 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, la 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.

69.- 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. et J. Hansenne, Introduction au droit privé, n° 322).
- (2) On donne le nom d'action en rescision à l'action en nullité pour cause de lésion (J. Hansenne, 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'art. 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 (J. Hansenne, n° 322). Voir en ce sens Cass. 6 mars 1919, Pas. 1919, I, 81. Cons. aussi Cass. 9 janvier 1936, Pas. 1936, I, 110 (art. 1304 inapplicable à un contrat que la Cour juge être inexistant). Comp. Cass. 12 juillet 1855, Pas. 1855, I, 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 1304 dérogeant au Droit commun et devant s'appliquer restrictivement, il n'y a pas lieu de l'appliquer aux actes unilatéraux, tels qu'une renonciation, un testament, etc.

D. - En 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'article 1676, al. 1er qui fixe à deux années la durée de l'action en rescision pour cause de lésion dans les ventes d'immeubles.

70.- 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 du 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 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 modifiée par la loi du 7 avril 1964). 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.

71.- 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.

72.- CAS OU LA NULLITE EST OPPOSEE PAR VOIE D'EXCEPTION.

Lorsque l'action en nullité est atteinte par la prescription, la nullité peut-elle encore être opposée 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, devenu capable, 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 temporalia 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 De Page, T. II, 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 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 devra 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. 16 juin 1910, Pas. 1910, I, 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 conclusions Janssens précitées et l'arrêt de cassation; conf. De Page, T. II, n° 784. V. Rép. prat. droit belge v° Contrat, n° 520 et s.; et v° Nullité, n° 645 et ss.).

S e c t i o n 2.-

EFFETS DE L'ANNULATION.

Examen d'une règle spéciale aux conventions illicites.

73.- 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 (J. Mansenne, op. cit., n° 326) et l'une de celles-ci, d'ailleurs très discutée, relative aux conventions illicites, doit être examinée ici.

Lorsque la convention est 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. 1311).

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. 1311, 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.

(1) Certaine doctrine entend limiter 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 pour contrariété à l'ordre public. Toutefois, cette doctrine est actuellement de plus en plus abandonnée et la Cour de cassation l'a désavouée (J. Dabin, R.C.J.U. 1967, p. 36, n° 16).

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.

74.- JURISPRUDENCE BELGE.

Un arrêt de notre Cour de cassation du 4 juin 1903 (Pas. 1903, I, 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 ce 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, I, 208) qui paraît peu conciliable avec celui de 1903 (voir de Harven, Rev. crit. jur. belge, 1947, pp.200 et 201). Mais, depuis lors, par de nombreux arrêts dont le plus important est l'arrêt du 8 décembre 1966 rendu en audience plénière (Pas. 1967, I, 434), elle s'est prononcée dans le sens de la survivance des adages anciens. Voir dans le même sens, l'arrêt du 24 septembre 1976 (Pas. 1977, I, 101) qui contient l'attendu significatif suivant : "Attendu que le juge a, il est vrai, la faculté de rejeter la répétition, soit parce qu'il considère que l'avantage ainsi reconnu à l'un des contractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de nullité absolue prévue à l'article 1131 du Code civil, soit parce qu'il estime que l'ordre social exige que l'un des contractants soit plus sévèrement frappé; qu'il n'est toutefois pas tenu de le faire, parce que l'adage "in pari causa turpitudinis cessat repetitio" n'est pas une norme obligatoire".

75.- BIBLIOGRAPHIE.

Renard, Vieujean et Hannequart, Nouvelles 1957, Droit civil, t. IV, n^os 1915 et s.; Y. Hannequart, L'adage "Nemo auditor" dans Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1956,

pp. 165 et s.; conclusions du Procureur général Hayoit de Termicourt précédant Cass. 8 décembre 1966 précité; J. Dabin "In pari causa turpitudinis cessat repetitio"; fondement, conditions et champ d'application de l'adage, Rev. crit.jur. belge 1967, pp. 25 et s. En France, Ph. Le Tourneau, La règle "Nemo auditur...", Paris, 1970, 302 pages.

VI. - LES

Le contrat est formé, sous réserve de son caractère licite, par le seul accord des parties.

Dans un premier chapitre, nous exposons les grands principes relatifs à la force obligatoire du contrat.

Dans un deuxième chapitre, nous examinons quels sont les effets du respect ou non de l'obligation de la prestation due au débiteur dans l'exécution.

La troisième et la quatrième chapitres seront consacrés à des problèmes particuliers relatifs à l'application de l'adage de Dabin, à savoir : l'application de l'adage de Dabin dans les cas de concordat (Ch. III) et, d'autre part, aux effets du contrat synallagmatique (Ch. IV).

CHAPITRE I

FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

Art. 1103 du Code de Commerce

Force obligatoire du contrat entre parties.

VI. - LES

C'est évidemment entre les parties que le principe de la force obligatoire du contrat prend tout son relief.

T I T R E I I I

E F F E T S D E S C O N T R A T S E N T R E P A R T I E S .

76.- PLAN.

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

Dans un premier chapitre, nous exposerons les grands principes relatifs à la force obligatoire du contrat.

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

Le troisième et le quatrième chapitres seront consacrés à des règles particulières relatives, d'une part, à l'exécution de l'obligation de donner née d'une convention (ch. III) et, d'autre part, aux effets propres aux contrats synallagmatiques (ch. IV).

C H A P I T R E I

F O R C E O B L I G A T O I R E D U C O N T R A T

S e c t i o n 1.-

F o r c e o b l i g a t o i r e d u c o n t r a t e n t r e p a r t i e s .

77.- PRINCIPE.

C'est évidemment entre les parties que le principe de la force obligatoire du contrat prend tout son relief.

Né du concours des volontés, le lien de droit qui unit les contractants a pour conséquences ;

- l'obligation d'exécution (art. 1134, al 1.);
- l'irrévocabilité du contrat, sauf consentement mutuel (art. 1134, al. 2);
- l'exigence d'une exécution de bonne foi (art. 1134, al. 3 et art. 1135).

78.- I. OBLIGATION D'EXECUTION.

La convention fait la loi des parties. C'est ce qu'exprime l'article 1134, al. 1er: "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.

79.- II. IRREVOCABILITE DU CONTRAT.

Conséquence logique du principe de la convention-loi, la règle selon laquelle le contrat ne peut être révoqué que du consentement mutuel des parties est érigée en principe par l'art. 1134, al. 2. Un contractant ne peut se dégager de son obligation par sa seule volonté.

Il n'est fait exception à cette règle que

- A) si les parties en ont ainsi convenu (exemple : dans un bail 3-6-9, il est fréquent que chacun des contractants ou l'un d'eux se réserve la faculté de résiliation à l'expiration des deux premiers triennats);
- B) si la loi prévoit la faculté de résiliation unilatérale; exemples : contrat de mandat (art. 2003 et 2007 contrat de dépôt (art. 1944), contrats de travail (loi du 3 juillet 1978, art. 35).

80.- III. 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). Sur le fondement de la bonne foi, la jurisprudence tend de plus en plus à intégrer un devoir de coopération dans l'exécution du contrat.

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. Voir aussi Comm. Bruxelles 24 juin 1958, Jur. Comm. Bruxelles 1958, 357; P. Van Ommeslaghe, Examen de Jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 434 et 435.

S e c t i o n 2.-

Force obligatoire du contrat à l'égard du juge.

L'interprétation du contrat.

81.- PRINCIPE.

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, I, 22; Cass. 3 février 1950, Pas. 1950, I, 380) (1).

82.- INTERPRETATION DU CONTRAT (2).

Interpréter un contrat, c'est préciser son sens, sa portée et les obligations qu'il fait naître lorsque la volonté des parties n'est pas clairement exprimée. L'interprétation est normalement l'oeuvre du juge du fond. Celui-ci doit s'efforcer de découvrir la commune intention des parties contractantes et, éventuellement, faire prévaloir la "volonté interne" sur la "volonté déclarée". Telle est la portée de l'article 1156 du Code qui dispose : "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".

83.- REGLES D'INTERPRETATION.

Les articles 1157 et s. 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 directive ne constitue pas 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 justifiait cette règle en disant que le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué.

-
- (1) Voir toutefois l'article 1244 qui permet au juge d'octroyer un terme de grâce au débiteur en raison de sa situation particulière. D'autre part, des lois contemporaines attribuent au juge, dans certains cas, un pouvoir de révision des clauses trop rigoureuses pour le débiteur (C.C. art. 1907 ter introduit par A.R. n° 148 du 18 mars 1935, art. 3, conf. par loi du 4 mai 1936, art. unique; L. 9 juillet 1957 réglant les ventes à tempérament et leur financement, art. 10 §2).
- (2) V. Dereux, L'interprétation des actes juridiques privés, thèse, Paris, 1901; Les Nouvelles, Droit civil, T. IV, vol. II, La portée du contrat, n° 242 et s.

Il y a lieu d'observer que :

1°) le recours aux articles 1156 et s. n'est évidemment pas automatique. Il n'est ouvert que si la convention ou la clause n'est pas claire et requiert interprétation (Cass. 28 janvier 1977, Pas. 1977, I, 584).

2°) les directives légales qui précèdent 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 (Cass. 2 avril 1936, Pas. 1936, I, 208; Cass. 2 septembre 1966, Pas. 1967, I, 1). Le juge peut aussi prendre en considération des éléments extérieurs au contrat pour déterminer la volonté réelle des parties (Cass. 28 janvier 1976, Pas. 1976, I, 599).

3°) les tribunaux ne sont évidemment pas liés par la qualification que les parties ont donnée au contrat. Lorsque les clauses qu'il contient indiquent que le nom donné au contrat est inexact, les tribunaux ont le droit de rectifier cette qualification (Cass. 8 octobre 1965, Pas. 1966, I, 181; 2 septembre 1966, Pas. 1967, I, 1).

4°) selon la Cour de cassation, les articles 1156 et s. ne contiennent que des conseils donnés au juge pour l'interprétation des conventions. Ils n'imposent aucune règle impérative dont l'inobservation puisse donner ouverture à cassation (Cass. 7 août 1925, Pas. 1925, I, 306)(1).

(1) Sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation en matière d'interprétation des contrats, cons. conclusions procureur général P. Leclercq, Pas. 1933, I, 9; conclusions avocat général Léon Cornil précédant Cass. 4 avril 1941, Pas. 1941, I, 120; Cass. 28 janvier 1977, Pas. 1977, I, 105. Voir aussi Dekkers, op. cit., I. II, n° 110; H. Simont, Des pourvois en cassation en matière civile, Bruxelles 1933, n°s 173, 182, 183, 187 à 190; J. Dabin dans Rev. crit.jur. belge 1947, pp. 211 et s.; F. Rigaux, La nature du contrôle de la Cour de cassation, Bruxelles, 1966.

S e c t i o n 3.-

Force obligatoire du contrat devant la loi.

84.- LE CONTRAT ET LA LOI NOUVELLE.

On sait qu'en principe la loi que les parties se sont donnée continue à s'appliquer entre elles, malgré les dispositions nouvelles postérieurement édictées par le législateur (renvoi à la théorie de la non-rétroactivité des lois).

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

Il ne s'en est pas privé au cours des dernières années. D'une part, 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.

D'autre part, pour des raisons d'intérêt général, économique ou social, il lui arrive de modifier d'autorité les contrats en cours, soit pour prolonger la durée au-delà du terme conventionnellement fixé, soit pour modifier les prestations pécuniaires prévues au contrat (voir, par exemples, les nombreuses lois récentes et "temporaires" relatives aux loyers des maisons d'habitation qui, simultanément, prorogent les baux en cours et bloquent les loyers; également ce qui est dit infra n° 85 dans l'examen de la théorie de l'imprévision (1)).

(1) Sur la question, G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, n° 137 et s.; H. Capitant, Le régime de la violation des contrats, D.H. 1934, chron. p. 1.

S e c t i o n 4.-
 - - - - -

L'imprévision.
 - - - - -

85.- LA THEORIE DE L'IMPREVISION.

La question de l'imprévision n'est pas nouvelle, mais les bouleversements économiques qui ont commencé avec la guerre 1914-1918 lui ont donné une acuité particulière.

La théorie de l'imprévision tend à faire "admettre qu'en toute matière la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements, lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où ce contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il est certain que cette partie n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation de charges qui en résulte" (définition donnée dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1924, Pas. 1924, I, 565).

A l'appui de cette théorie, on a invoqué 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. Si l'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 a invoqué, 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 en raison d'une lésion survenant dans le cours de l'exécution du contrat ?

En conclusion, il est incontestable que la théorie se heurte au principe énoncé dans l'alinéa 1er de l'article 1134 du Code civil : "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites".

86.- LES SOLUTIONS DU DROIT POSITIF.

A.- Après une brève période d'incertitude, la jurisprudence, sous l'impulsion de la Cour de cassation a, dans sa grande majorité, condamné la théorie de l'imprévision commè telle. (Cass. 19 mai 1921, Pas. 1921, I, 380; 30 octobre 1924, Pas. 1924, I, 565; en sens contraire comm. Bruxelles 16 janvier 1979 et note Denis Philippe, J.I. 1980, p. 458).

Toutefois, les procédés contractuels de sauvegarder contre les dépréciations monétaires - à l'exception de la clause - or - ont toujours été déclarées licites (notamment les clauses valeur monnaie-étrangère, les clauses d'indexation etc...) (1).

B.- Le problème se pose aussi en législation. A 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 conclus. Si l'on ébranle l'un d'eux, du même coup on ébranle tous les autres.

Cela ne signifie pas 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 chacune des deux dernières guerres, le 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 15 juin 1955 relative à certains contrats à long terme modifiée par la loi du 16 avril 1965 (comp. Code civil italien, art; 1467).

(1) Sur cette question, voir notes spéciales et cons. J. Van Mullen, L'incidence des variations monétaires sur le droit belge des obligations, Ann. Faculté de Droit de Liège 1978, pp. 57 et s.; spéc. pp. 76 et s.; S. David-Constant, Erosion monétaire et droit privé, Annales de Droit, Louvain, 1977, pp. 442 et s.

CHAPITRE II

 DROITS DU CREANCIER EN CAS D'INEXECUTION DE LA PRESTATION DUE

 OU DE RETARD DANS L'EXECUTION.

87.- NOTIONS 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.

S e c t i o n 1.-
-----Exécution en nature.
-----88.- PRINCIPE.

Aussi longtemps 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 résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur". Le débiteur pourrait ainsi, à son gré, ou prêter 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, 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-Prémeneu, 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-I-80; Cass. 17 mars 1921-I-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 devrait 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; ex.: l'oeuvre 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.

RECHERCHES SUR LES ARTICLES 1142 ET 1143

selon la jurisprudence pratique française, approuvée par une partie de la doctrine (Pas. Crim. 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427, 2428, 2429, 2430, 2431, 2432, 2433, 2434, 2435, 2436, 2437, 2438, 2439, 2440, 2441, 2442, 2443, 2444, 2445, 2446, 2447, 2448, 2449, 2450, 2451, 2452, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2459, 2460, 2461, 2462, 2463, 2464, 2465, 2466, 2467, 2468, 2469, 2470, 2471, 2472, 2473, 2474, 2475, 2476, 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483, 2484, 2485, 2486, 2487, 2488, 2489, 2490, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2499, 2500, 2501, 2502, 2503, 2504, 2505, 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511, 2512, 2513, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526, 2527, 2528, 2529, 2530, 2531, 2532, 2533, 2534, 2535, 2536, 2537, 2538, 2539, 2540, 2541, 2542, 2543, 2544, 2545, 2546, 2547, 2548, 2549, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2555, 2556, 2557, 2558, 2559, 2560, 2561, 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2581, 2582, 2583, 2584, 2585, 2586, 2587, 2588, 2589, 2590, 2591, 2592, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2598, 2599, 2600, 2601, 2602, 2603, 2604, 2605, 2606, 2607, 2608, 2609, 2610, 2611, 2612, 2613, 2614, 2615, 2616, 2617, 2618, 2619, 2620, 2621, 2622, 2623, 2624, 2625, 2626, 2627, 2628, 2629, 2630, 2631, 2632, 2633, 2634, 2635, 2636, 2637, 2638, 2639, 2640, 2641, 2642, 2643, 2644, 2645, 2646, 2647, 2648, 2649, 2650, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2657, 2658, 2659, 2660, 2661, 2662, 2663, 2664, 2665, 2666, 2667, 2668, 2669, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2677, 2678, 2679, 2680, 2681, 2682, 2683, 2684, 2685, 2686, 2687, 2688, 2689, 2690, 2691, 2692, 2693, 2694, 2695, 2696, 2697, 2698, 2699, 2700, 2701, 2702, 2703, 2704, 2705, 2706, 2707, 2708, 2709, 2710, 2711, 2712, 2713, 2714, 2715, 2716, 2717, 2718, 2719, 2720, 2721, 2722, 2723, 2724, 2725, 2726, 2727, 2728, 2729, 2730, 2731, 2732, 2733, 2734, 2735, 2736, 2737, 2738, 2739, 2740, 2741, 2742, 2743, 2744, 2745, 2746, 2747, 2748, 2749, 2750, 2751, 2752, 2753, 2754, 2755, 2756, 2757, 2758, 2759, 2760, 2761, 2762, 2763, 2764, 2765, 2766, 2767, 2768, 2769, 2770, 2771, 2772, 2773, 2774, 2775, 2776, 2777, 2778, 2779, 2780, 2781, 2782, 2783, 2784, 2785, 2786, 2787, 2788, 2789, 2790, 2791, 2792, 2793, 2794, 2795, 2796, 2797, 2798, 2799, 2800, 2801, 2802, 2803, 2804, 2805, 2806, 2807, 2808, 2809, 2810, 2811, 2812, 2813, 2814, 2815, 2816, 2817, 2818, 2819, 2820, 2821, 2822, 2823, 2824, 2825, 2826, 2827, 2828, 2829, 2830, 2831, 2832, 2833, 2834, 2835, 2836, 2837, 2838, 2839, 2840, 2841, 2842, 2843, 2844, 2845, 2846, 2847, 2848, 2849, 2850, 2851, 2852, 2853, 2854, 2855, 2856, 2857, 2858, 2859, 2860, 2861, 2862, 2863, 2864, 2865, 2866, 2867, 2868, 2869, 2870, 2871, 2872, 2873, 2874, 2875, 2876, 2877, 2878, 2879, 2880, 2881, 2882, 2883, 2884, 2885, 2886, 2887, 2888, 2889, 2890, 2891, 2892, 2893, 2894, 2895, 2896, 2897, 2898, 2899, 2900, 2901, 2902, 2903, 2904, 2905, 2906, 2907, 2908, 2909, 2910, 2911, 2912, 2913, 2914, 2915, 2916, 2917, 2918, 2919, 2920, 2921, 2922, 2923, 2924, 2925, 2926, 2927, 2928, 2929, 2930, 2931, 2932, 2933, 2934, 2935, 2936, 2937, 2938, 2939, 2940, 2941, 2942, 2943, 2944, 2945, 2946, 2947, 2948, 2949, 2950, 2951, 2952, 2953, 2954, 2955, 2956, 2957, 2958, 2959, 2960, 2961, 2962, 2963, 2964, 2965, 2966, 2967, 2968, 2969, 2970, 2971, 2972, 2973, 2974, 2975, 2976, 2977, 2978, 2979, 2980, 2981, 2982, 2983, 2984, 2985, 2986, 2987, 2988, 2989, 2990, 2991, 2992, 2993, 2994, 2995, 2996, 2997, 2998, 2999, 3000, 3001, 3002, 3003, 3004, 3005, 3006, 3007, 3008, 3009, 3010, 3011, 3012, 3013, 3014, 3015, 3016, 3017, 3018, 3019, 3020, 3021, 3022, 3023, 3024, 3025, 3026, 3027, 3028, 3029, 3030, 3031, 3032, 3033, 3034, 3035, 3036, 3037, 3038, 3039, 3040, 3041, 3042, 3043, 3044, 3045, 3046, 3047, 3048, 3049, 3050, 3051, 3052, 3053, 3054, 3055, 3056, 3057, 3058, 3059, 3060, 3061, 3062, 3063, 3064, 3065, 3066, 3067, 3068, 3069, 3070, 3071, 3072, 3073, 3074, 3075, 3076, 3077, 3078, 3079, 3080, 3081, 3082, 3083, 3084, 3085, 3086, 3087, 3088, 3089, 3090, 3091, 3092, 3093, 3094, 3095, 3096, 3097, 3098, 3099, 3100, 3101, 3102, 3103, 3104, 3105, 3106, 3107, 3108, 3109, 3110, 3111, 3112, 3113, 3114, 3115, 3116, 3117, 3118, 3119, 3120, 3121, 3122, 3123, 3124, 3125, 3126, 3127, 3128, 3129, 3130, 3131, 3132, 3133, 3134, 3135, 3136, 3137, 3138, 3139, 3140, 3141, 3142, 3143, 3144, 3145, 3146, 3147, 3148, 3149, 3150, 3151, 3152, 3153, 3154, 3155, 3156, 3157, 3158, 3159, 3160, 3161, 3162, 3163, 3164, 3165, 3166, 3167, 3168, 3169, 3170, 3171, 3172, 3173, 3174, 3175, 3176, 3177, 3178, 3179, 3180, 3181, 3182, 3183, 3184, 3185, 3186, 3187, 3188, 3189, 3190, 3191, 3192, 3193, 3194, 3195, 3196, 3197, 3198, 3199, 3200, 3201, 3202, 3203, 3204, 3205, 3206, 3207, 3208, 3209, 3210, 3211, 3212, 3213, 3214, 3215, 3216, 3217, 3218, 3219, 3220, 3221, 3222, 3223, 3224, 3225, 3226, 3227, 3228, 3229, 3230, 3231, 3232, 3233, 3234, 3235, 3236, 3237, 3238, 3239, 3240, 3241, 3242, 3243, 3244, 3245, 3246, 3247, 3248, 3249, 3250, 3251, 3252, 3253, 3254, 3255, 3256, 3257, 3258, 3259, 3260, 3261, 3262, 3263, 3264, 3265, 3266, 3267, 3268, 3269, 3270, 3271, 3272, 3273, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, 3281, 3282, 3283, 3284, 3285, 3286, 3287, 3288, 3289, 3290, 3291, 3292, 3293, 3294, 3295, 3296, 3297, 3298, 3299, 3300, 3301, 3302, 3303, 3304, 3305, 3306, 3307, 3308, 3309, 3310, 3311, 3312, 3313, 3314, 3315, 3316, 3317, 3318, 3319, 3320, 3321, 3322, 3323, 3324, 3325, 3326, 3327, 3328, 3329, 3330, 3331, 3332, 3333, 3334, 3335, 3336, 3337, 3338, 3339, 3340, 3341, 3342, 3343, 3344, 3345, 3346, 3347, 3348, 3349, 3350, 3351, 3352, 3353, 3354, 3355, 3356, 3357, 3358, 3359, 3360, 3361, 3362, 3363, 3364, 3365, 3366, 3367, 3368, 3369, 3370, 3371, 3372, 3373, 3374, 3375, 3376, 3377, 3378, 3379, 3380, 3381, 3382, 3383, 3384, 3385, 3386, 3387, 3388, 3389, 3390, 3391, 3392, 3393, 3394, 3395, 3396, 3397, 3398, 3399, 3400, 3401, 3402, 3403, 3404, 3405, 3406, 3407, 3408, 3409, 3410, 3411, 3412, 3413, 3414, 3415, 3416, 3417, 3418, 3419, 3420, 3421, 3422, 3423, 3424, 3425, 3426, 3427, 3428, 3429, 3430, 3431, 3432, 3433, 3434, 3435, 3436, 3437, 3438, 3439, 3440, 3441, 3442, 3443, 3444, 3445, 3446, 3447, 3448, 3449, 3450, 3451, 3452, 3453, 3454, 3455, 3456, 3457, 3458, 3459, 3460, 3461, 3462, 3463, 3464, 3465, 3466, 3467, 3468, 3469, 3470, 3471, 3472, 3473, 3474, 3475, 3476, 3477, 3478, 3479, 3480, 3481, 3482, 3483, 3484, 3485, 3486, 3487, 3488, 3489, 3490, 3491, 3492, 3493, 3494, 3495, 3496, 3497, 3498, 3499, 3500, 3501, 3502, 3503, 3504, 3505, 3506, 3507, 3508, 3509, 3510, 3511, 3512, 3513, 3514, 3515, 3516, 3517, 3518, 3519, 3520, 3521, 3522, 3523, 3524, 3525, 3526, 3527, 3528, 3529, 3530, 3531, 3532, 3533, 3534, 3535, 3536, 3537, 3538, 3539, 3540, 3541, 3542, 3543, 3544, 3545, 3546, 3547, 3548, 3549, 3550, 3551, 3552, 3553, 3554, 3555, 3556, 3557, 3558, 3559, 3560, 3561, 3562, 3563, 3564, 3565, 3566, 3567, 3568, 3569, 3570, 3571, 3572, 3573, 3574, 3575, 3576, 3577, 3578, 3579, 3580, 3581, 3582, 3583, 3584, 3585, 3586, 3587, 3588, 3589, 3590, 3591, 3592, 3593, 3594, 3595, 3596, 3597, 3598, 3599, 3600, 3601, 3602, 3603, 3604, 3605, 3606, 3607, 3608, 3609, 3610, 3611, 3612, 3613, 3614, 3615, 3616, 3617, 3618, 3619, 3620, 3621, 3622, 3623, 3624, 3625, 3626, 3627, 3628, 3629, 3630, 3631, 3632, 3633, 3634, 3635, 3636, 3637, 3638, 3639, 3640, 3641, 3642, 3643, 3644, 3645, 3646, 3647, 3648, 3649, 3650, 3651, 3652, 3653, 3654, 3655, 3656, 3657, 3658, 3659, 3660, 3661, 3662, 3663, 3664, 3665, 3666, 3667, 3668, 3669, 3670, 3671, 3672, 3673, 3674, 3675, 3676, 3677, 3678, 3679, 3680, 3681, 3682, 3683, 3684, 3685, 3686, 3687, 3688, 3689, 3690, 3691, 3692, 3693, 3694, 3695, 3696, 3697, 3698, 3699, 3700, 3701, 3702, 3703, 3704, 3705, 3706, 3707, 3708, 3709, 3710, 3711, 3712, 3713, 3714, 3715, 3716, 3717, 3718, 3719, 3720, 3721, 3722, 3723, 3724, 3725, 3726, 3727, 3728, 3729, 3730, 3731, 3732, 3733, 3734, 3735, 3736, 3737, 3738, 3739, 3740, 3741, 3742, 3743, 3744, 3745, 3746, 3747, 3748, 3749, 3750, 3751, 3752, 3753, 3754, 3755, 3756, 3757, 3758, 3759, 3760, 3761, 3762, 3763, 3764, 3765, 3766, 3767, 3768, 3769, 3770, 3771, 3772, 3773, 3774, 3775, 3776, 3777, 3778, 3779, 3780, 3781, 3782, 3783, 3784, 3785, 3786, 3787, 3788, 3789, 3790, 3791, 3792, 3793, 3794, 3795, 3796, 3797, 3798, 3799, 3800, 3801, 3802, 3803, 3804, 3805, 3806, 3807, 3808, 3809, 3810, 3811, 3812, 3813, 3814, 3815, 3816, 3817, 3818, 3819, 3820, 3821, 3822, 3823, 3824,

89.- APPLICATIONS.

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

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, en 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 suppression, ou bien d'être autorisé 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).

Sur l'ensemble de ces questions, cons. W. Jeandidier, L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire, R.T.D.C. 1976, pp. 700 et s.

90.- PORTEE DES ARTICLES 1143 ET 1144.

Selon la jurisprudence presque unanime, approuvée par une partie de la doctrine (Rép. Prat. Droit Belge, V° Obligations, n° 727 à 730; De Page, T. III, n° 96 in fine; Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 603 et

s., et 636), 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, faire ou non droit à la demande et son pouvoir d'appréciation serait souverain. Il y aurait là une atténuation au principe que le créancier a le droit d'obtenir l'exécution en nature.

91.- 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 (De Page, T. III, n° 88 et 89). 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.

92.- L'ASTREINTE.

L'astreinte est un procédé utilisé pour vaincre la résistance du débiteur et obtenir l'exécution en nature. Elle a été légalisée par la loi du 31 janvier 1980 (v. les art. 1385 bis à 1385 octies du code judiciaire). Nous l'examinerons infra n° 129 et s.

S e c t i o n 2.-

Exécution par équivalent - Dommages-intérêts.

Sous-section préliminaire.

93.- PRINCIPE.

Lorsque l'exécution en nature est devenue impossible ou lorsque le débiteur ne veut pas s'exécuter et qu'on ne peut l'y contraindre, le créancier a droit, dans les conditions que nous allons déterminer, à des dommages-intérêts, c'est-à-dire 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° 87).

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 dus en vertu de l'obligation originaire elle-même, dont ils constituent, à titre de sanction, un objet secondaire. En conséquence les garanties apportées à l'exécution de l'obligation assurent-elles aussi le paiement des dommages-intérêts (De Page, T. III, n° 98, C, in fine).

94.- 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.

95.- DISTINCTION DES DOMMAGES-INTERÊTS.

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 en raison du retard (dommages-intérêts moratoires) et une indemnité du fait de l'inexécution (dommages-intérêts compensatoires).

96.- PLAN.

Nous aurons à déterminer :

1°) à quelles conditions les dommages-intérêts sont dus; (sous-section 1).

2°) comment est fixé le montant de la réparation incombant au débiteur (sous-section 2).

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 les sous-sections 3 et 4 (infra, n° 119 et s.).

(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.

Sous-section 1.-Conditions requises pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts.

(Théorie de la responsabilité contractuelle).

97.- ENUMERATION ET OBSERVATION 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 cause au créancier;
- 2°) que l'inexécution soit "imputable au débiteur";
- 3°) en principe, que le débiteur ait été mis en demeure.

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, aussi longtemps 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 (De Page, T. III, n° 93, 96 et 98, litt. E).

Nous verrons plus loin (n° 142 et ss.) 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 (Cass. 23 décembre 1977, Pas. 1978, I, 477). Mais bien entre l'exécution (en nature ou par équivalent selon les cas) et la résolution du contrat avec dommages-intérêts.

(1) Ce mot est pris ici au sens large (voir n° 94).

(2) De même que le débiteur ne peut en règle choisir entre l'exécution en nature et l'exécution par équivalent (voir supra, section 1, n° 88).

§ 1er.- De la demeure.

98.- TEXTES.

Les textes sont les articles 1139, 1145 et 1146.

99.- 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 (1).

100.- QUAND LE DEBITEUR EST-IL 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 dressé 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 (v. Cass. 25 novembre 1976, Pas. 1977, I, 333).

(1) En ce qui concerne les dommages-intérêts compensatoires, il y avait des divergences d'opinions. Voyez notamment, sur ce point, De Page, I. II, n^{os} 76 et 77. La Cour de cassation a tranché la question : l'article 1146 édicte une règle générale, il ne fait pas de distinction entre dommages et intérêts moratoires et dommages et intérêts compensatoires (Cass. 4 septembre 1975, Pas. 1976, I, 16).

101.- 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, II, 1; voyez toutefois De Page, I. III, n° 80; Rép. prat. droit belge, v° Obligations, n° 695 et 696 et les art. 1338 et 1339 du code judiciaire en ce qui concerne les dettes liquides dont le montant n'excède pas 50.000 Frs).

Toutefois, la jurisprudence civile récente se montre moins exigeante. "Il suffit que l'écrit dont résulte la mise en demeure fasse connaître de manière suffisamment impérative au débiteur l'intention du créancier de faire valoir ses droits". (P. Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, p. 689; voy. ég., D. Allix, Réflexions sur la mise en demeure, Sem. Jur. 1977, I, 2844, spéc. n° 50).

Au surplus, 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.

102.- CAS OU LA MISE EN DEMEURE N'EST PAS EXIGÉE.

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.

(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.

2°) Lorsque le moment fixé pour l'exécution doit être considéré comme essentiel, c'est-à-dire, comme le porte l'article 1146 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.

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° 89 in fine).

4°) Plus généralement, et en vertu de l'idée même qui se trouve à la base des dispositions des 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; Cass. 24 mars 1972, Pas. 1972, 1, 693). 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'indu de mauvaise foi (art. 1376 et 1379) et généralement lorsque l'obligation a sa source dans un délit ou un quasi-délit (solution unanimement admise).

103.- EFFETS DE LA MISE EN DEMEURE.

1°) La mise en demeure constitue une formalité préparatoire à l'exécution forcée (v. n° 91, 98 et s.);

2°) Elle déplace les risques de la perte d'un corps certain : art. 1138, al. 2 c.c; (v. n° 107, 3°; De Page, I. III, n° 83 et 84);

3°) Elle fait courir les intérêts moratoires : art. 1153 c.c. (v. n° 125; De Page, I. III, n° 85).

104.- DEVELOPPEMENTS.

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 De Page, I. III, n° 115 et Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 514 et ss.; Marty et Raynaud, op. cit., n° 465 et ss; Weill et Terré, n° 386 et ss.

§ 3.- *De l'imputabilité de l'inexécution.*105.- GENERALITES ET PLAN.

Deux textes de base - les articles 1137 et 1147 - permettent de poser en principe que la responsabilité contractuelle est subordonnée à la preuve de la faute du débiteur, même si le vocable "faute" n'est pas expressément utilisé dans les textes précités.

En effet, l'article 1137 dispose que "l'obligation de veiller à la conservation de la chose... soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille".

D'autre part, l'exigence d'une faute est sous-entendue dans l'art. 1147 puisque, selon les termes de cette disposition, le débiteur n'est exonéré de dommages-intérêts que si l'inexécution de son obligation est justifiée par "une cause étrangère qui ne peut lui être imputée".

Il importe dès lors d'examiner successivement :

- A) la notion de faute contractuelle;
- B) le concept de cause étrangère libératoire;
- C) les modalités de la preuve qui incombe au créancier insatisfait;
- D) enfin se pose le problème de la validité des clauses de non-responsabilité.

A) La faute contractuelle.

106.- 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. 1er 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, -on l'a dit supra n° 105-, "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 cette disposition, il faut connaître la théorie de notre Ancien droit, dite de la gradation des fautes.

Cette théorie 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.

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 du consentement) lorsqu'il y a inexécution intentionnelle, manquement conscient et voulu à l'accomplissement exact de l'obligation.

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).

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 néanmoins susceptible de varier suivant les contrats. L'article 1137, al. 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 contentent d'une moindre diligence (par ex. art. 1992, al. 2 : mandataire non salarié et article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) ou de la diligence que l'on consacre à ses propres affaires (par ex. : art. 1927 : dépositaire non rémunéré) ou exigent, au contraire, 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.

107.- 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 lui 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 a été 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 (1).

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 aucuns 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.

108.- EFFETS EXONERATOIRES ET CARACTERES DES CAS FORTUITS OU DE FORCE MAJEURE (2).

1°- Pour que l'évènement 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

-
- (1) Le préposé ou l'agent d'exécution, que le débiteur se substitue pour exécuter le contrat n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat et à l'égard du créancier de l'obligation (Cass. 7 décembre 1973, R.C.J.B. 1976, p. 20 et note Dalcq et Glansdorff; Cass. 3 décembre 1976, R.C.J.B. 1978, p. 423 et note Dalcq et Glansdorff).
 - (2) 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, I. 11, 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, Tunc, Traité de la responsabilité, 6ème édit., I. 11., n° 1551 et ss.

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 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 pereunt.

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. II, n° 597, 599 et 602; Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 519 et ss.).

2°- 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'évènement, 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. (V. exemples cités in Marty et Raynaud, op. cit., n° 486).

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.

En conclusion, on remarquera qu'aucun évènement 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....) (1).

(1) La question de savoir s'il y a force majeure est résolue souverainement par le juge du fond lorsqu'elle gît en fait, mais la Cour de cassation exerce son contrôle lorsque le juge a fondé sa décision sur un motif de droit (Cass. 12 mars 1959, Pas. 1959, 1, 702).

Pour les cas d'application : fait du prince, grèves, guerre, etc..., cons. De Page, T. II, n° 601; Rép. prat. Dt. Helge, v° Obligations, n° 760 et s.; les examens de jurisprudence belge, publiés in R.C.J.B.; cités supra; Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité, 6ème édit.; T. II, n° 1540 et s.

109.- 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. 22 de la loi sur les baux à ferme);

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. 1er; 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, De Page, T. III, n° 84.

C) La preuve de la faute contractuelle (1).

110.- REFLEXIONS PRELIMINAIRES.

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 concernent la question de la 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 (V. les articles 870 et 871 du code judiciaire).

(1) Rappelons pour autant que le besoin que la preuve de l'existence et de l'étendue du dommage incombe au créancier (art. 1315 et supra n° 104).

111.- 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.

112.- PREUVE DE L'INEXECUTION DE L'OBLIGATION. OBLIGATIONS DE MOYENS - OBLIGATIONS DE RESULTAT.

A ce propos, de nombreux systèmes doctrinaux s'affrontent (1). 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 que c'est au créancier qu'il appartient de 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.

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 telles obligations, dites obligations de résultat (2), il suffit de constater la non-obtention du résultat pour constater du même coup l'inexécution.

(1) Voyez sur ces systèmes, Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité*, 6ème édit., T. 1er, n° 694 et les références y citées; adde De Page, T. II, n° 594 et ss.

(2) 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. II, n° 595; H. Mazeaud, *Rev. trim.* 1936, p. 1 et ss. qui propose de substituer à ces expressions celles d'"obligations déterminées" et "obligations de prudence et diligence"; Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité*, 6ème édit., T. 1er, n°103-2 et 669 et ss.; Plancqueel, *Obligations de moyens, obligations de résultat*, *Rev. trim. dr. civ.* 1972, 334 et s.

En revanche, 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 médecin en tant qu'il est tenu de bien soigner) (1). 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 (2). 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 vous 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 (3).

Il arrive que la loi s'explique à ce sujet. Ainsi en est-il de l'article 4 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport, aux termes duquel le transporteur est responsable des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne

(1) "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).

(2) V. Esmein, Etudes à la mémoire de H. Capitant, p. 235 et s.; Esmein, dans Planiol et Ripert, I. VI, n° 377 et n° 378 ter; Ripert et Boulanger, I. II, n° 785.

(3) Concernant les obligations dites "de sécurité", cons. Weill et Terré, op. cit., n° 400.

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 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. Mazeaud et Lunc, dans leur traité (T. I, n°103-4), proposent aux juges un critère de distinction : le débiteur n'est tenu que d'une obligation de "diligence ou de moyens" lorsque "le résultat souhaité par les créanciers ... est trop aléatoire, dépend trop peu de la seule diligence du débiteur, pour que les parties puissent en faire l'objet de l'obligation".

Voici quelques décisions jurisprudentielles :

Bruxelles, 11 mai 1971, J.L. 1972, p. 358; Cass. fr. 20 mai 1936, D.P. 1936, 1, 88 (obligation du médecin); Liège 6 juin 1928, J.L. 1928, 201 (obligation du maréchal-ferrant); Civ. Bruxelles, 8 avril 1935, Pas. 1936, III, 154 (commission d'assistance publique); Liège, 1er avril 1972, J.L. 1971-1972, p. 281 (vétérinaire); Civ. Gand, 10 février 1964, R.G.A.R. 1965, 7490; Cass. fr. 13 novembre 1974, sem. Jur., 1976, II, 18.344, note Rodière (entrepreneur de jeux forains); Gand, 8 mai 1973, B.A. 1974, 597 et obs. R.B. (tenancier d'un établissement de bains); Liège, 21 mai 1963, J.L. 1963-1964, p. 275 (entrepreneur de spectacles); Comm. Bruxelles, 29 mars 1971, J.C.B. 1971, p. 551 (agence de voyages); Comm. Bruxelles, 7 février 1972, B.A. 1972, p. 818 et obs. R.G. (exploitant d'un parking); Chambéry, 20 janvier 1976, D.S. 1977, J, 209 et note Ravinovitch (professeur de sport); Gand, 20 janvier 1972, J.J.P. 1975, p. 219 (garde d'enfants); Liège, 9 février 1955, J.L. 1954-1955, p. 233 (exploitant d'une grotte); Gand, 28 juin 1956, R.G.A.R. 1956, 5650 (hôtelier, accident au voyageur). Adde examens de jurisprudence belge, les obligations, in R.C.J.B., cités supra.

(Sur les difficultés que soulève le texte de l'article 1732, voir De Page, I. II, n° 596 petit texte et I. IV, n° 633; Cass. 20 juin 1940, Pas. 1940, 1, 170 et conclusions de M. l'avocat général Hayoit de Termicourt précédant cet arrêt).

113.- 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 à des 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 paiement 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 et Tunc, op. cit., T. 1er, n° 695).

114.- MODE DE PREUVE 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'absence de faute dans son chef, d'où résulterait indirectement l'existence d'une cause étrangère ? 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. II, n° 604 et autorités y citées; T. IV, n° 696 et s.; conclusions Hayoit de Termicourt, Pas. 1940-1-170; Limpens et Kruihof, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1969, p. 235).

D) Clauses de non-responsabilité.

115.- 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 périodique 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 (ex. : art. 17 et 36 de la loi de 1891 sur le contrat de transport, art. 1954 ter C.c.).

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; Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 526 et ss.), on peut dégager

(1) R. Hayoit de Termicourt, Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats, Journ. Trib. 1957, 601 et ss.; S. David, Vers une nouvelle éclipse de la faute lourde, in En Hommage à Victor Gothot, pp. 117 et ss.; L. Cornélis, La faute lourde et la faute intentionnelle, J.T. 1981, 513.

Notons que la jurisprudence française actuelle continue à assimiler la faute lourde au dol (Weillet Terré, op. cit., n° 450, 1°).

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 de la part du débiteur. En effet, l'exonération serait contraire à l'ordre public. La jurisprudence a longtemps assimilé la faute lourde au dol : elle invoquait l'adage "culpa lata dolo aequiparatur)

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 1959 (R.C.J.B. 1960, p. 5 et note J. Dabin), cet adage n'est plus d'application en droit belge : "aucune disposition légale... n'interdit aux parties contractantes de convenir que l'une d'elles ne répondra pas de sa faute lourde personnelle ou de la faute lourde de ses préposés"(1). La distinction entre le dol et la faute lourde étant de pur fait, les tribunaux possèdent ainsi un très large pouvoir d'appréciation. Il importe en outre de noter qu'il est licite pour un débiteur de s'exonérer du dol de ses agents et préposés (Cass. 25 septembre 1959, précité), mais non de celui de ses organes (Cass. 15 avril 1977, Pas. 1977, 1, 844)

2°) d'après certaines décisions (2), les clauses de non-responsabilité sont aussi sans effet dans la mesure où, en raison de la nature de l'obligation assumée par le débiteur, l'application de la clause enlèverait toute portée sérieuse à l'engagement (v. les articles 1108 et 1174). Exemple : l'obligation des architectes.

Voyez, sur cette question, outre l'étude de M. Van Ryn et l'examen de jurisprudence de M. P. Van Ommeslaghe, cités ci-dessus, De Page, T. II, n° 608, 1052 et ss.; Van Ryn, Resp. aquilienne et contrats, n° 225 et ss.; 241 et ss.; Mazeaud et Tunc, Traité de la responsabilité, 6ème édit.; t. 3, n° 2519 et ss.; L. Cornélis, Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, R.C.J.B. 1981, p. 196.

-
- (1) R. Hlayoit de Termicourt, Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats, J.T. 1957, 601 et s.; S. DAVID, Vers une nouvelle éclipse de la faute lourde in En hommage à Victor Gothot, pp. 117 et s.; L. Cornélis, La faute lourde et la faute intentionnelle, J.T. 1981, 513. Notons que la jurisprudence française actuelle continue à assimiler la faute lourde au dol (Weill et Terré, op. cit.; n° 450, 1°).
- (2) Notamment Bruxelles, 3 février 1951, Bull. Ass. 1951, 415 et note M. G.; Comm. Verviers, 7 décembre 1961, J.L. 1961-1962, p. 245.

Sous-section 2.-Evaluation judiciaire des dommages-intérêts (1).116.- OBSERVATIONS PRELIMINAIRES - PLAN -

Bien qu'en principe, l'évaluation des dommages-intérêts soit l'oeuvre du juge, il arrive que les parties y procèdent elles-mêmes préventivement; d'autre part, en cas d'inexécution d'une obligation ayant pour objet une somme d'argent, la loi recourt à une évaluation forfaitaire.

Ces deux derniers modes d'évaluation seront examinés infra sous-sections 3 et 4 n° 119 et ss.

117.- REPARATION INTEGRALE DU PREJUDICE.

a) Inspiré par un principe de réparation intégrale, l'art. 1149 indique au juge les bases de la liquidation :1°) la perte subie (*damnum emergens*);2°) le manque à gagner (*lucrum cessans*).

Exemple : contrat entre une entreprise de spectacles et un artiste qui manque à son engagement. Ce dernier devra restituer à l'organisateur du spectacle les dépenses effectuées par celui-ci (*damnum emergens*); mais en outre, il faudra comprendre dans l'estimation de l'indemnité le bénéfice net que le spectacle aurait procuré à l'organisateur et dont il se voit privé (*lucrum cessans*).

b) le principe de réparation intégrale a pour autre conséquence que le dommage doit être évalué, non au jour de sa naissance, mais au moment où le juge statue définitivement (2). Cette règle a été consacrée par la jurisprudence. Dans son arrêt du 28 mai 1931 (Pas. 1931, I, 180), la Cour de cassation a, en effet, pris résolument parti en faveur de la règle de l'évaluation du dommage au jour de la décision définitive et n'a plus jamais varié depuis lors.

(1) Revoir le plan, n° 96.

(2) Le choix de ce moment permet notamment de neutraliser l'influence des dépréciations monétaires survenues entre la réalisation du dommage et la date de son évaluation, constatation qui, en raison des lenteurs procédurales, a son importance surtout à l'égard du dommage aux personnes.

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

Le principe de la réparation intégrale comporte toutefois une double limitation :

1ère 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 a fait perdre des pratiques et causé un tort dans son commerce, je ne serai pas tenu de ce dommage, qui n'a pas été prévu lors du contrat".

On a discuté 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, outre 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 ?

Notre Cour de cassation a décidé qu'il suffit que le débiteur ait pu prévoir la cause du dommage (Cass. 5 janvier 1962, Pas. 1962, I, 531; voyez ég. Bruxelles 19 janvier 1935, R.G.A.R. 1935, 1950 et obs. P. Graulich in R.I.D.C. 1937, p. 438). En l'espèce l'incendie d'une voiture de déménagement dans laquelle le client avait placé des valeurs de bourse et des billets au porteur; comp. art. 1952; al. final c.c.).

Cons. sur cette question: De Page, I. III, n° 112 et 113bis; Piret, note d'observations dans Jur. Com. Bruxelles 1930, p. 289).

2ème 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, ont 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).

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. franç. t. 1, p. 83; rapp. L. Dabin, La philosophie de l'ordre juridique positif, p. 519 et 520).

Cons. sur ce problème De Page, I. III, n° 110 et I. II, n° 960; Marty et Raynaud, op. cit, n° 517.

Sous-section 3.-Evaluation conventionnelle des dommages-intérêts.La clause pénale.119.- 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 "stipulatio 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.

Cette façon de concevoir la clause pénale est conforme au texte de l'article 1229, al. 1er, 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 d'un 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 (I. III, n° 117 et 119), la meilleure preuve en est que, parfois, 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 selon laquelle l'adjudicataire devra payer une somme déterminée pour chaque jour de retard. On la trouve également dans les conditions du contrat de transport (tarifs), les conditions générales de vente et d'achat, les conditions de financements, 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.

120.- CONDITIONS REQUISES POUR QU'IL Y AIT LIEU A DOMMAGES-INTERÊTS.

Alors qu'en droit commun, les dommages-intérêts sont subordonnés à la réalité d'un préjudice, lequel doit être prouvé par le créancier, la déduction 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, I, 332; Cass. 6 mars 1947, Pas. 1947, I, 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, I, 324). Voyez le texte de l'article 1230 et supra les développements sur la demeure.

Enfin, conformément au droit commun, le créancier ne pourrait, en cas d'inexécution, réclamer le montant de la clause pénale aussi longtemps que l'exécution en nature peut être imposée. 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. VII, n° 872).

121.- 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 cassation dans ses observations sur le projet de Code, a été abandonnée à la suite de la discussion au Conseil d'Etat (V. Fenet, T. II, 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, en revanche, que, le créancier peut, en justifiant du préjudice causé, obtenir de plus amples dommages-intérêts.

En France, une loi du 9 juillet 1975 a modifié les art. 1152 et 1231 du code civil. L'article 1152 al. 2c.c. prévoit désormais que "le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire". (v. Weill et Terré, op. cit.; n° 461 et ss).

On observe 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, I.111, n° 124 bis).

Tempéraments :

- 1° L'article 1231 prévoit une exception à la règle de l'immutabilité des clauses pénales. Le juge peut réduire les dommages et intérêts fixés par la convention "lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie".

- 2° Lorsque la clause pénale fixe l'indemnité à un chiffre tellement bas qu'elle équivaut en fait à une clause de non-responsabilité et dans l'hypothèse où une telle clause est annulable (interdiction de la loi, dol du débiteur, engagement dénué de toute portée sérieuse), le juge l'annulera, puis évaluera le préjudice réel.
- 3° Depuis quelques années, la Cour de Cassation considère comme illicite (art. 6 c.c.) la clause pénale d'un montant manifestement excessif et qui, comme telle, perdant son caractère indemnitaire, procure au créancier un bénéfice plus important que celui qui résulterait de l'exécution normale du contrat (Cass. 17 avril 1970, R.C.J.B. 1972, p. 454 et note I. Moreau-Margrève; Cass. 24 novembre 1972, R.C.J.B. 1973, p. 302 et note I. Moreau-Margrève). En ce cas, la clause étant annulée pour contrariété à l'ordre public, le juge retrouve son pouvoir souverain d'évaluation du dommage (v. I. Moreau-Margrève, Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales, J.I. 1976, p. 637).
- 4° Dans certaines matières des lois contemporaines autorisent le juge à réviser d'office les clauses pénales (v. par exemple la loi du 9 juillet 1957 sur les ventes et prêts à tempérament, art. 10§2).

122.- 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. A l'inverse, la nullité de la clause pénale n'entraîne évidemment 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)).

Sous-section 4.-Evaluation des dommages-intérêts par la loiLes obligations de sommes.123.- 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 1er 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'obligation 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 en raison du retard dans l'exécution, c'est-à-dire des dommages-intérêts moratoires.

2° Il est unaniment admis que les règles de l'art. 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; Cass. 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 originnaire de l'obligation est une somme d'argent.

124.- PRINCIPE. FORFAIT LEGAL.

Aux termes de l'article 1153, al. 1er, 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, de nouveau, en présence d'un forfait, forfait légal, quel'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.

125.- 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 en 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 dus 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".
- 2° Il faut, en principe, que le débiteur ait été mis en demeure (voyez supra les développements sur la demeure). Le Code civil exigeait ici une "demande en justice", pour faire courir les dommages-intérêts moratoires. Mais la loi du 1er mai 1913 a modifié l'article 1153, en se contentant d'une "sommation", ce qui est un retour au droit commun.

Notons toutefois que l'article 1153, al. 3 dispose que la mise en demeure n'est pas nécessaire "dans les cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit". Voyez certains de ces cas dans les articles 1436, 1450, 1652 al. 3, 1846, 2001, art. 1er et 2 de la loi du 1er mai 1913 (loi reproduite en note sous l'article 1153).

126.- 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. 1er), qui est actuellement fixé à 12 % (A.R. 28 juillet 1981).

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 d'un préjudice dont il bénéficie.

Au principe que les dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à l'intérêt légal, il est fait exception :

- 1° dans quelques cas exceptionnels, annoncés par la finale de l'article 1153, al. 1er. 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 douloureux 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, disposer 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, I. III, n° 143; adde R. Vigneron, Le nouveau taux d'intérêt légal et le régime des intérêts octroyés en justice, Ann. Fac. Droit de Liège 1971, pp. 49 à 103).

127.- 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 un 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.

Toutefois, le Code entend protéger le débiteur contre l'accroissement rapide de sa dette résultant de l'anatocisme. L'art. 1154, tel qu'il a été modifié par la 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 qu'on le voit, cette disposition - qui est d'ordre public - soumet la capitalisation des intérêts à une triple restriction :

- 1° seuls les intérêts échus des capitaux peuvent être capitalisés.
- 2° ils ne peuvent l'être que s'ils sont dus au moins pour une année entière; ce qui empêche la capitalisation trimestrielle ou mensuelle, laquelle accroîtrait encore plus rapidement la dette.
- 3° enfin, pour permettre la capitalisation des intérêts, il faut qu'il y ait sommation judiciaire ou convention, l'une comme l'autre se rapportant aux intérêts échus et, par conséquent, se renouvelant à chaque échéance annuelle.

128. 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'a pas à redouter les dangers résultant de l'accumulation du capital et des intérêts.

D'après la jurisprudence, les dispositions de l'article 1154 ne s'appliquent 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.

Section 3.-

L'ASTREINTE.

129.- PROCEDE COERCITIF.

Ainsi que nous l'avons signalé supra n° 92, l'astreinte est un moyen de pression s'exerçant sur les biens du débiteur en vue d'obtenir l'exécution en nature de ses obligations et le respect de la décision judiciaire qui l'ordonne.

L'astreinte consiste en une condamnation complémentaire ayant pour objet une somme d'argent, condamnation infligée au débiteur pour le cas où celui-ci resterait en défaut d'exécuter son obligation dans le délai imparti par le juge.

Dès lors, l'astreinte constitue un procédé de coercition et n'a pas pour but de réparer le dommage subi par le créancier du fait de la carence du débiteur.

130.- REGIME JURIDIQUE (1).

Pendant longtemps, l'astreinte n'a pas connu droit de cité en Belgique. Notre Cour de cassation, contrairement, à la Cour de cassation de France, n'a en effet jamais admis la légalité du procédé.

Toutefois, la loi du 31 janvier 1980, portant approbation de la Convention Benelux du 26 novembre 1973, a introduit le procédé des astreintes dans notre droit positif.

Les articles 1385bis à 1385octies du code judiciaire sont désormais le siège de la matière. Leur étude relève principalement du Cours de droit judiciaire privé.

131.- CARACTERES DE L'ASTREINTE.

1° Etant une peine, un moyen de contrainte, l'astreinte 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 l'astreinte; cette contrainte sera d'autant plus efficace que le montant de l'astreinte sera élevé.

(1) Cons. J. Moreau-Margrève, L'astreinte, Ann. Fac. Dr. Liège 1982, pp.11-92.

Le juge apprécie souverainement l'opportunité de l'astreinte et fixe le montant de celle-ci : il peut condamner le débiteur soit à une somme unique, soit à une somme déterminée par unité de temps (généralement par jour de retard) ou par contravention.

Le cumul avec l'allocation des dommages-intérêts est permis.

- 2° L'astreinte intervient à titre de menace, mais une fois encourue, elle revêt un caractère définitif (voy. toutefois les art. 1385 quinquies et septies C.J. qui prévoient trois exceptions à ce caractère définitif).
- 3° L'astreinte ne peut être prononcée qu'à la demande du créancier et le profit lui en est réservé.

132.- CHAMP D'APPLICATION.

a) Toute condamnation que le juge saisi a pouvoir de prononcer peut être accompagnée d'une astreinte. En conséquence, toute obligation, qu'elle soit de facere, de non facere ou de dare une chose de genre, peut être assortie d'une astreinte.

Toutefois, la loi prévoit expressément deux exceptions : l'astreinte ne peut être prononcée en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent, ni en ce qui concerne les actions en exécution de contrats de travail (art. 1385bis C.J.).

b) Sous réserve de ce qui précède, l'astreinte peut être prononcée à charge de tout débiteur restant en défaut d'exécuter une condamnation principale et ce, sans excepter l'Etat et les autres personnes morales de droit public.

CHAPITRE III

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

133.- 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 1er manque de clarté, l'alinéa 2 est explicite lorsqu'il nous dit que celui à qui 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 librée ni le prix payé".

134.- 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 conserant 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 translatrice de droit; le transfert du droit ne se réalisait que par la tradition. Mais ce principe avait été singulièrement éterné 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 (1).

135.- 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.

136.- DOMAINE D'APPLICATION DU PRINCIPE.

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 droits réels (ex.: vente d'usufruit, de servitude, etc....) et aussi aux contrats constitutifs de droits réels (ex.: constitution d'usufruit, de servitude) qui peuvent d'ailleurs être

(1) Sur la portée du principe et les critiques qu'il suscite, S. David-Constant, Le transfert de la propriété par actes entre vifs, in Rapports belges au Xè Congrès international de droit comparé, Centre interuniversitaire de droit comparé, Bruxelles 1978, pp. 133-145. Notons que les codes allemand, suisse et néerlandais subordonnent le transfert de propriété à la tradition matérielle du bien.

appelés des contrats translatifs dans le sens large de l'expression (voyez à cet égard l'art. 1er 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.

137.- MOMENT AUQUEL S'OPERE LE TRANSFERT 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 serait matériellement impossible 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.

138.- 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 le bien-fondé de cette 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.

139.- 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 droits réels immobiliers; voir art. 1er de la loi hypothécaire (formalité de la transcription).

De même en matière de cession de créance : voir art. 1690 et son commentaire (v. infra, fascicule III, n° 311, et s.).

CHAPITRE IV.

EFFETS SPECIAUX DE L'INEXECUTION DES CONTRATS

 SYNALLAGMATIQUES.

140.- 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 trois règles spéciales que nous allons examiner successivement.

S e c t i o n 1.-

L'exception d'inexécution.

141.- 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 dispose d'un moyen de défense, 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 fides 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. 7 novembre 1935, Pas. 1936, 1, 38 et conclusions Leclercq; Cass. 24 avril 1947, R.C.J.B. 1949, p. 125 et note De Bersaques; Cass. 18 mars 1971, Pas. 1971, 1, 669 et note.

Pour les détails d'application, on consultera utilement Capitant, De la cause des obligations, n° 121 et ss. Monsieur René Cassin a consacré à l'exceptio 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 Weill et Terré, op. cit., n° 465 et ss.

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. 1626 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.

S e c t i o n 2 . -
 - - - - -

La résolution judiciaire du contrat pour inexécution fautive.
 - - - - -

142.- 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 (1). 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 eu ici également 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'elle 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 ? (2).

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'elle visait par le contrat. De là, la nécessité d'un contrôle judiciaire.

(1) A condition, bien entendu, d'avoir elle-même exécuté sa prestation ou d'en offrir l'exécution (De Page, I. III, n° 98, litt. D).

(2) M. Van Ruymbeke, Et si la résolution n'était plus judiciaire...R.G.A.R. 1978, 9850.

143.- 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 critiquable. 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.

Cela ne signifie pas 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 (infra section 3).

144.- FONCTIONNEMENT DE L'ACTION EN RESOLUTION.

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 (De Page, T. II, n° 885bis; Cass. 1er octobre 1934, Pas. 1934-1-399; Rev. trim. 1937-439). On remarquera soigneusement (ce que nous avons déjà fait observer, supra n° 97), 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. II, n° 885).

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 P. Van Omme-slaghe, Examen de jurisprudence,

R.C.J.B. 1975, p. 602, n° 64; Cass. 24 avril 1980, Pas. 1980, I, 1051). 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 par suite 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 (v. not. Cass. 9 juin 1961, Pas. 1961, I, 1104). 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 Cass. 8 avril 1976, Pas. 1976, I, 880; Comm. Liège, 2 janvier 1967, J.L. 1968, p. 240 et note I. Moreau-Margrève). 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, il résulte que le juge a 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; Gand, 3 mars 1927, B.J. 372; 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, J.L. 1888, 10; 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. 1923-153).

4° Dommages-intérêts complémentaires.

L'article 1184, al. 2 permet au créancier lésé de réclamer des dommages-intérêts en plus de la résolution. 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. 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 d'être indemnisé.

145.- 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 rétrocedé la chose encore impayée "Resolutio 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 à exécution successive ? 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 produits 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 (supra n° 25).

146.- 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. II, 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 retraitement (art. 1657). Voyez d'autres cas dans De Page, T. II, n° 881bis.

Observations. - On discute si la règle de l'article 1184 ne doit pas être étendue à certains contrats unilatéraux (prêt à intérêts, gage). Avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence belge (Voir Rép. Prat. Droit Belge, V° Obligations, n° 194; De Page, T. II, n° 878 et 879) 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.

147.- EFFETS D'UNE CLAUSE DE RESOLUTION DE PLEIN DROIT.

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. 1762bis du Code civil et 29 al. 3 de la loi sur les baux à ferme.

L'effet d'une clause expresse de résolution, lorsqu'elle est permise, dépend du contenu que les parties ont donné à la clause et 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 (Cass. 28 mai 1964, Pas. 1964, I, 1017).

- 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. En présence d'une telle clause, la résolution est néanmoins subordonnée à une sommation restée infructueuse (Cass. 2 mai 1964, Pas. 1964, I, 934). Le juge conserve-t-il le droit d'apprécier la gravité du manquement ? (Cons. De Page, I, II, n° 898; Rép. Prat. Dt. Belge, V° Obligations n° 241 et ss.; Liège 24 mars 1930, Pas. 1930-2-82).
- 3° Si les parties ont précisé 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).

S e c t i o n 3.-
 - - - - -

L'impossibilité d'exécution : la théorie des risques.
 - - - - -

148.- 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 est inexécutée par suite d'une impossibilité résultant d'un cas fortuit. Dans cette hypothèse, 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 partir de l'article 1138, la solution particulière aux contrats engendrant une obligation de donner un corps certain.

149.- LE DROIT COMMUN DE LA THEORIE DES RISQUES.

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, Rev. crit. jur. belge 1947, 268; Bruxelles 22 novembre 1965, Pas. 1966, II, 280).

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 tout de suite qu'un tel cas nécessite l'appréciation des circonstances de 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 De Page, T. II, n° 846).

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, 2 janvier 1917, Pas. 1917-2-65; De Page, T. II, n° 846).

Notons que la question ci-dessus examinée est parfois délicate à trancher lorsqu'il s'agit de contrats à exécution successive et que l'une des parties est, pour un temps indéterminé, empêchée d'exécuter ses obligations par un cas fortuit. En ce qui concerne le contrat de travail, la suspension du contrat, notamment pour cause de maladie de l'ouvrier ou de l'employé, est réglée par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (art. 31, 52, 70 et 112) qui établit certaines règles dérogoratoires au droit commun.

150.- SOLUTION SPECIALE EN MATIERE DE CONTRATS
EMPORTANT TRANSFERT DE LA PROPRIETE D'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 50.000 frs et qu'avant la livraison ce cheval vient à périr par cas fortuit, vous me devrez néanmoins les 50.000 frs quoique vous n'avez 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 perit 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'article 1138 lui-même entre le principe du transfert instantané de la propriété et celui du transfert du risque de la chose (Weill et Terré, op. cit. n° 500).

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 frs 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 50.000 frs. 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 50.000 frs.

Observations.

Dans les obligations de donner soumises à une condition suspensive, l'art. 1182, al. 1er 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 résiliation 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 au moment où la condition s'accomplit. Puisqu'au moment de la résiliation 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.

T I T R E I V

EFFETS DES CONTRATS A L' EGARD DES TIERS.

CHAPITRE I

LE PRINCIPE DE LA RELATIVITE DU CONTRAT.

15 .- EFFET DU CONTRAT ET OPPOSABILITE DU CONTRAT.

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.*

La formule paraît simple. Elle est pourtant d'une application difficile et il est nécessaire d'en dégager le sens. Il faut en effet se garder d'exagérer sa portée. Le principe de la "relativité des contrats" 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 n'entend pas affirmer que le contrat et la situation créée par celui-ci n'existent pas pour les tiers.

En conséquence, nous examinerons la règle sous son double aspect : 1°) l'effet obligatoire du contrat; 2°) l'existence du contrat et la situation créée par celui-ci.

En outre, signalons dès à présent que le principe est assorti de nombreuses exceptions.

- (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'expressio, 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).

S e c t i o n 1.-

Effet obligatoire du contrat.

152.- PRINCIPE : LA RELATIVITE DES EFFETS INTERNES.

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'art. 1165.

A) Aux parties contractantes, il faut assimiler :

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

Rappelons que la représentation est un procédé juridique par lequel une personne agit pour le compte d'autrui parce qu'elle en a reçu le pouvoir.

On le voit, la représentation exige deux conditions :

- 1) l'existence du pouvoir chez le représentant, c'est-à-dire la faculté juridique de faire naître les effets du contrat dans la personne du représenté, en agissant à sa place.

Ce pouvoir de représentation a sa source, tantôt dans la volonté du représenté - et il peut être préalable (ex.: pouvoir conféré par le contrat de mandat sensu stricto ou conféré après coup (ratification) - ou bien dans une décision judiciaire (ex.: curateur nommé à un présumé absent, art. 112) ou bien dans la loi (ex.; tuteur, gérant d'affaires sensu stricto, c'est-à-dire agissant utilement et alieno nomine).

- 2) la volonté d'agir pour le compte d'autrui. Or on distingue deux manières d'agir au lieu et place d'autrui :

a) dans une première hypothèse, le représentant agit clairement au nom d'autrui, c'est-à-dire qu'il avertit le co-contractant de sa volonté de rester lui-même étranger aux effets du contrat et de les faire naître exclusivement dans le patrimoine du représenté. La représentation est alors "parfaite"; la situation est en effet la même que si le représenté avait accompli l'acte personnellement.

b) dans une deuxième hypothèse, une personne bien que disposant d'un pouvoir de représentation, agit pour le compte d'autrui, mais 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 imparfaite. Dans ce cas, en principe, c'est seulement dans les rapports internes entre le représentant et le maître de l'affaire que celle-ci vaut comme affaire de ce dernier; les effets actifs et passifs du contrat naissent directement dans la personne du représentant. Exemple : commissionnaire en droit commercial (1); prête-nom, gérant d'affaires agissant suo nomine.

Le mot "représentation" devrait être réservé pour désigner la représentation parfaite. 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. VI, n° 54 et ss.; Ripert et Boulanger, T. II, n° 206 et ss.; Rép. prat. droit belge, V° mandat, n° 2 et ss.

2° Les ayant 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.

-
- (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 ss.).
- (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 acception 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 divergente signalée infra n° 154, note 1.

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 prévoir 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.

153.- 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 créancier sans avoir été partie ni représenté au contrat. Nous consacrerons à cette exception de longs développements dans le chapitre II.

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. Ex.: action directe des ouvriers d'un entrepreneur contre le maître de l'ouvrage (art. 1798); action directe du mandat contre la personne que le mandataire s'est substituée (art. 1994, al. 2); Loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs qui attribue à la personne lésée "un droit propre" contre l'assureur (art. 6).

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. 6 février 1913, Pas. 1913, 1, 93; Cass. 9 mars 1950. R.C.J.B., 1952, 5. Note J. Dabin; voir aussi Demogue, Oblig., I. 7, n° 685; Rép. prat. Dt 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 (1) Voir aussi art. 1748 al. 2 remplacé par l'art. 55 de la loi sur les baux à ferme, et art. 12 de la loi sur les baux commerciaux.

Il faut aussi, évidemment, réserver le cas où l'aliénateur aurait stipulé au profit d'un tiers l'exécution de telle ou telle obligation que l'acquéreur aurait consenti à assumer. (Marty et Raynaud, op. cit., n° 239; H. L. J. Mazeaud, I. II, n° 752). On serait alors en présence d'une stipulation pour autrui (voir infra n° 157 et ss.).

(1) Sur l'incidence de l'article 1 de la loi hypothécaire sur l'article 1743. Cf. Cass., 8 avril 1957. R.C.J.B., 1958, 95. Note J. Dabin.

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 conclu 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. Exemples : le sous-acquéreur peut exercer directement contre le vendeur primitif l'action en garantie du chef d'éviction ou de vices cachés (Bruxelles, 6 octobre 1975, J.T., 1975, 696; 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; Bruxelles, 26 septembre 1974, R.G.A.R., 1975, 9375).

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, I. VI, n° 331 (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° 157 et s.).

4°) 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, al. 2 et 3).

(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, I. VI, n° 331; comp. De Page, I. I, n° 120 bis, Carbonnier, I. IV, n° 59, p. 195; Weill et Terré, op. cit., n° 511).

S e c t i o n 2.-
 - - - - -

Existence du contrat et situation juridique née du contrat.
 - - - - -

154.- PRINCIPE. L'OPPOSABILITE DU CONTRAT AUX TIERS.

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 peut ne jamais tenir compte de l'existence d'un contrat conclu 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 le bien-fondé de cette observation est celui du contrat de mariage (Weill et Terré, n° 517).

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).

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue - et notamment dans les application que nous donnerons ci-dessous - certaines règles très 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", simulation etc...

Voir aussi l'étude de Boulanger, Les conflits entre les droits qui ne sont pas soumis à la publicité, dans Rev. trim. 1935, p. 545 et ss. et Cass., 22 avril 1977, Pas. 1977, I, 861.

155.- 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 conclus (1). 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 conclut-il un contrat qui améliore son actif ? Ses créanciers en profitent, leur gage s'accroît. Le débiteur conclut-il un contrat qui diminue son actif ou augmente son passif ? Ses créanciers en souffrent. Les conséquences des contrats conclus par leur débiteur réagissent ainsi sur leur gage, soit favorablement, soit défavorablement (2), selon qu'ils augmentent ou diminuent son patrimoine.

L'ayant cause à titre particulier est aussi, nous l'avons vu, un tiers que ne concerne pas l'effet obligatoire des contrats conclus par son auteur. Mais si, par rapport à la chose transmise, son auteur a conclu des contrats qui ont eu pour conséquence la création ou la transmission de droits réels, cette situation (3) 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 (4).

On voit ainsi combien il importe de déterminer si les contrats conclus par 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 (De Page, I. VI, n° 509).

-
- (1) 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.
 - (2) Ne pas perdre de vue les règles protectrices des droits des tiers, et notamment l'action paulienne.
 - (3) V. J. Hansenne. Introduction au droit privé, n° 134.
 - (4) Ne pas perdre de vue les règles protectrices des droits des tiers : formalités de la transcription, de l'inscription, règle de l'article 2279.

156.- 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 (Marty et Raynaud, op. cit., n° 353). Nous citerons des exemples lorsque nous étudierons l'action de in rem verso (infra fascicule II).

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). 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 un 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 (1).

CHAPITRE II

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI (2).

Section 1.-

Généralités et évolution historique.

157.- NOTION DE LA STIPULATION POUR AUTRUI SELON LE CODE CIVIL.

La stipulation pour autrui est un contrat par lequel une personne, appelée stipulant, obtient d'une autre, appelée promettant, un engagement au profit d'une troisième appelée tiers bénéficiaire.

Le terme de "stipulation" est entendu dans son sens précis par lequel il s'oppose à celui de promesse. C'est donc un contrat en faveur d'un tiers.

Or, il résulte du principe de la relativité des conventions (art. 1165) repris sur ce point par l'article 1119 qu'on ne peut, en général, stipuler en son propre nom que pour soi-même.

Notons d'emblée 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. Dans l'affirmative, les effets de la stipulation se réaliseront comme si autrui avait stipulé lui-même.

(1) Voir et comp. note Limpens et Van Ryn sous Gand 19 avril 1950, Rev. crit. jur. belge 1951, 85 et ss. et réf. citées; Liège 27 février 1957, Rev. crit. jur. belge 1959, 158 et note Simont; Liège 3 juin 1958, Journ. Trib. 1959, 719, Cass. 3 novembre 1961, Pas.; 1962, I, 252 et conclusions de l'Avocat général F. Dumon; Cass. 9 novembre 1973, Pas., 1974, I, 270; note Robert Kruithof sous Cass., 21 avril 1978, R.C.J.B., 1980, 93 et s. Voir autre exemples, P. Van Omme-slaghe, R.C.J.B. 1975, p.505 et ss.; n° 47.

(2) voir supra n° 153, 1°.

Au principe de l'inefficacité des stipulations pour autrui, le texte de l'article 1121 vient d'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.

158.- BREF APERÇU DE L'ÉVOLUTION 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 ss.) 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 que gênait la règle (assurance sur la vie, etc...). Elle recommença le travail de sapes qu'avaient opéré les anciens praticiens et elle aboutit à transformer en exception le principe de l'inefficacité des stipulations pour autrui.

S e c t i o n 2.-

Conditions d'application dans le droit positif actuel.

160.- 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 dans lequel le stipulant 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. En adoptant cette interprétation, la jurisprudence n'a fait que reprendre la tradition ancienne.

Certains auteurs (voir notamment Baudry-Lacantinerie et Barde, Oblig. t. 1er, n° 148; De Page, T. II, 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. II, n° 284, Ripert et Boulanger, T. II, n° 633.

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 ses applications, De Page, T. II, n° 654, 3°; Cass. 27 septembre 1974, Pas.

1975, I, 113; Liège 22 juin 1977, J.T. 1977, 665. Note D. Steck (1).

160.- CAS PRATIQUES.

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 complété par l'art. 4 de la loi du 14 juillet 1976. 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°) Clause de reprise d'assurance, par laquelle le vendeur impose à l'acquéreur de continuer la police d'assurance-incendie garantissant les biens aliénés (Bruxelles, 22 janvier 1936, Pas. 1936, 2, 83).

4°) Clauses insérées dans les cahiers des charges d'adjudication imposant aux entrepreneurs certaines conditions en faveur de leurs ouvriers.

5°) Un industriel cède son établissement et le cessionnaire s'engage à conserver tout le personnel (M. Jamouille, Examen de jurisprudence, R.C.J.B. 1975, pp. 320, n°s 52 à 57; Cass. fr., 14 mai 1979, D. 1980, J. 157 et note C. Larroumet).

6°) 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 assigner 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 aussi Cass. 28 janvier 1975, R.G.A.R., 1976, 9542. Note Michel Mahieu; P. Van Omme-slaghe. Examen de jurisprudence (68 à 73). R.C.J.B., 1975, pp. 510 et ss., n°s 50 et 51.

(1) La jurisprudence française, estimant que l'intention peut être implicite, a même "découvert" dans le contrat de transport une stipulation pour autrui au profit des personnes envers lesquelles le transporté, victime d'un accident mortel, était tenu d'un devoir d'assistance légale (Cass. fr. 6 décembre 1932 et 24 mai 1933, D. 1933, 1, 137 et note Josserand; Cass. fr. 15 février 1955, D. 1955, J, 519). Le même procédé a été employé en matière de transfusion sanguine (Cass. fr. 17 décembre 1954, D. 1955, J, 269; Weill et Terré, n° 532).

161.- CONDITIONS REQUISES EN LA PERSONNE DU
TIERS BENEFICIAIRE.

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 (Bruxelles 13 novembre 1980, J.T., 1981, 158).

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 droit" 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. Par un arrêt du 3 juin 1936 (Pas. 1937, 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 (dans le même sens, Bruxelles, 25 mars 1953, B.A. 1954, 1797, Comp. Liège, 5 décembre 1964, B.A. 1965, 549).

On a autrefois discuté 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, I. II, n° 674 et 675).

Section 3.-

Caractères du droit du tiers bénéficiaire.

162.- NOTIONS GENERALES.

La stipulation pour autrui a essentiellement pour effet de faire naître un droit de créance au profit du tiers bénéficiaire. Ce droit présente trois caractéristiques :

- 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 se déclare vouloir en profiter.
- 3°) Le droit du tiers reste dépendant du contrat conclu entre le stipulant et le promettant.

1.- Droit direct et immédiat.

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.

(1) Cass. 13 janvier 1967. Pas. 1967, I, 571; Liège, 24 avril 1970. J.L. 69-70, 241.

(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.

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.

En conséquence :

1°) Puisque la créance ne naît pas en la personne du stipulant, mais directement en celle du tiers bénéficiaire, ce dernier a un droit direct 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 conclu 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.

2.- Moment où le droit se fixe définitivement 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 aussi longtemps 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.

• Constatons donc que le droit ne se fixe définitivement dans le patrimoine du tiers qu'à partir du moment où 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 (De Page, T. II, n° 680 et ss.). 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.

3.- Lien de dépendance 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 contesté par certains auteurs, il est prudent d'insérer dans le contrat une clause expresse à cet égard, Gaudemet, Oblig.; p. 253).

(1) A noter toutefois que, si la stipulation réalise une donation du stipulant au tiers (voir ci-dessous n° 165, 3°); elle reste soumise, même après l'acceptation du tiers, aux causes de révocation propres aux donations (exemple : donation entre époux, art. 1096).

S e c t i o n 4.-
- - - - -

Règles concernant l'acceptation et la révocation.
- - - - -

163.- L'ACCEPTATION (1).

L'acceptation peut être expresse ou tacite (Cass. 20 février 1885, Pas. 1885, I, 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 26 décembre 1888, Pas. 1889, 2, 82).

164.- LA FACULTE DE REVOCATION.

Nous venons de voir que, aussi longtemps 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 agi 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. 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, (Liège, 25 mars 1964. J.L. 1966-67, 81).

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

(1) Le mot "acceptation" est ici employé breviter 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.

son égard le caractère d'une libéralité (en ce sens De Page, T. II, n° 691; Esmein dans Planiol et Ripert, T. VI, n° 358). En tout cas, si le stipulant se méfie 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 (De Page, T. II, n° 677; Bruxelles, 6 février 1962, B.A., 1962, 554). Enfin, il est aussi possible que ce soit le promettant qui profite de la révocation : la charge qui lui est imposée est alors effacée purement et simplement. En tout cas, le changement ne pourrait aggraver la charge du promettant (Planiol et Ripert, T. VI, 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 marque le terme de la rente promise.

Section 5.-

Rappports juridiques nés de la stipulation pour autrui (1).

165.- EFFETS DE LA STIPULATION POUR AUTRUI.

- Le contrat en faveur d'un tiers crée trois relations juridiques distinctes :

1°- Rappports du promettant et du tiers bénéficiaire.

En exposant dans la section 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.

(1) Au XIXème siècle, la doctrine s'est beaucoup préoccupée d'expliquer juridiquement la stipulation pour autrui. Elle s'est vainement d'ailleurs- efforcée de la rattacher à d'autres institutions (théorie de l'offre - gestion d'affaires - représentation des intérêts d'autrui). La controverse qui divisa les auteurs ne présente plus qu'un intérêt purement doctrinal. Elle aboutit à démontrer - pour autant que de besoin - que la stipulation pour autrui est une institution autonome, ouvertement dérogoatoire au principe de la relativité des conventions (voir De Page, T. II, n°s 664 et ss.).

Restent deux points à examiner :

1°) Le tiers pourrait-il exercer l'action en résolution du contrat liant le promettant et le stipulant, dans le cas où le promettant n'exécuterait pas la charge qui lui est 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; (De Page, T. II, n° 704; Genin, Hypothèques et Privilèges, n° 904).

2°- Rapports du stipulant et du promettant.

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 importe seulement de déterminer 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 aussi le droit d'exiger que le promettant fournisse la prestation au tiers (Cass. fr. 12 juillet 1956, D. 1956, J, 749 et note Radouant; De Page, T. II, n° 700). Certes, 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.

3°- Rapports du stipulant et du tiers bénéficiaire.

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. V, 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 représenté par le capital assuré) et non au montant du capital versé par l'assureur au tiers bénéficiaire (conf. art. 43 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances).

(1) Comp. avec la délégation: sur les différences entre ces deux opérations, voir infra fascicule III, n° 400.

CHAPITRE III

DE LA PROMESSE POUR AUTRUI.
-----166.- NULLITE DE LA PROMESSE POUR AUTRUI.

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 consacré par l'article 1465. 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". (Dekkers, t. II, n^{os} 149, 150, 151). 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.

167.- VALIDITE DE LA CONVENTION DE PORTE-FORT.

L'article 1120 ajoute que "néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement".

Se porter fort pour un tiers, c'est promettre soi-même 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.

Il existe en pratique, différentes manières de se porter fort :

1^o) La clause de porte-fort peut être le seul objet du contrat. C'est ce qui arrive quand une personne se porte fort qu'un tiers 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.

2^o) Le plus souvent, la convention de porte-fort est adjointe à un contrat qu'une personne conclut au nom d'autrui sans en

avoir le pouvoir (1), 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.

3°) Souvent, également, le porte-fort intervient à l'acte en une double qualité : tant en nom personnel que comme porte-fort. C'est le cas habituel des ventes d'immeubles dans lesquelles des incapables se trouvent intéressés. Les individuels agissent comme vendeurs et se portent en même temps fort pour l'incapable, leur coindivisaire.

168.- EFFETS D'UN CONTRAT CONCLU AU NOM D'AUTRUI AVEC PROMESSE DE PORTE-FORT (2).

Les effets de pareil contrat doivent être envisagés distinctement à l'égard du tiers et du porte-fort. D'autre part, à l'évidence, ils varient selon que le tiers ratifie l'engagement personnel pris par le port -fort ou s'y refuse.

A.- Situation du tiers avant la ratification:

Avant la ratification, le tiers n'est pas lié par la convention de porte-fort. Cela résulte du principe de l'art. 1165 rappelé par l'art. 1119. Voyez d'ailleurs l'art. 1998, al. 2 qui, prévoyant le cas où le mandataire aurait dépassé ses pouvoirs (or, en l'espèce, le porte-fort a agi sans pouvoir), déclare que le mandant n'est tenu qu'autant qu'il ratifie expressément ou tacitement.

-
- (1) Ceci exclut l'hypothèse où le contrat conclu au nom d'autrui est un acte utile de gestion d'affaires au sens technique de l'expression (art. 1372 et ss.). On ne peut pas dire alors que le gérant agit sans pouvoir; il tient de la loi son pouvoir de représentation (voir Paniol et Ripert, t. VI, n° 64; Ripert et Boulanger, t. II, n° 1218). Si donc le contrat conclu alieno nomine rentre dans le cadre de la gestion d'affaires, telle qu'elle est prévue et règlementée par les articles 1372 et ss.; 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).

Supposons qu'une vente soit conclue par porte-fort; elle n'engage pas le tiers et n'est pas translative de propriété (Cass. 5 février 1931, Pas. 1931, I, 64; De Page, I. II, n° 747) (1).

B.- Survenance de la ratification (2).

a) Effets à l'égard du tiers.

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. Rati habitio mandato aequiparatur (arg. art. 1998, 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, I, 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? La question est controversée, mais 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. Rapp. et comp. Buttgenbach, op. cit., n° 28 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 343 ter note 14; Demogue, t. I, n° 127, t. III, n° 59 et 60; De Page, t. II, n° 748, t. V, n° 446; Rép. prat. droit belge, v° contrat, n° 762, v° mandat, n° 861, v° quasi-contrat, n° 96).

b) Effets à l'égard du 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, que celle-ci soit valable. Si, dans la suite, le ratifiant n'exécute pas le contrat, le porte-fort ne pourrait être inquiété 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 (De Page, I. II, n° 734).

C.- Défaut de ratification.

a) Effet à l'égard du tiers.

Le refus de ratification ou tout autre événement qui rend définitif le défaut de ratification, par exemple l'écou-

(1) Il convient toutefois de réserver le cas où, le porte-fort lui-même aurait agi également en nom personnel, hypothèse annoncée supra n° 167, 3°).

(2) Sur la ratification, voir Rép. prat. droit belge, v° mandat, n° 835 et s.

lement du délai (1), a pour effet que le contrat ne viendra pas à l'existence.

b) Effet à l'égard du 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 (2).

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, 1, 188, motifs; Bruxelles 15 novembre 1967, Pas. 1968, II, 100; Cass. fr. 26 novembre 1975, D. 1976, J. 353. Note Christian Larroumet, J.C.P. 1976, II, 18500. Obs. Française Monéger). Il y a exception à ce principe dans l'article 35, 4° in fine, de la loi sur les sociétés commerciales.

-
- (1) Si un délai n'a pas été fixé ou ne résulte pas de circonstances, le cocontractant doit pouvoir faire fixer un délai (Demolombe, t. XXIV n° 240 in fine). Certains auteurs lui reconnaissent le droit de mettre le tiers en demeure de se prononcer (Demogue, t. III, n° 51 et 55; Ripert et Boulanger, t. II, n° 624).
- (2) Différente serait la situation d'une personne qui aurait simplement promis "ses bons offices" en vue d'obtenir la ratification (Marty et Raynaud, T. II, 1er. vol., n° 251).

CHAPITRE IV
DE LA SIMULATION

169.- NOTION DE LA SIMULATION.

En matière contractuelle, la simulation consiste 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 (1). L'acte apparent, mais mensonger, s'appelle acte ostensible; l'acte secret qui traduit en volonté réelle des parties porte le nom de contre-lettre.

Le Code civil n'énonce pas de règles générales relatives à la simulation. Elles auraient leur place logique à la suite de l'article 1165; or seul, l'article 1321, écrit à propos de la preuve, envisage l'hypothèse des contre-lettres pour limiter leurs effets aux rapports des parties contractantes et poser en principe qu'"elles n'ont point d'effet contre les tiers". Il est en effet aisé de comprendre que les deux conventions superposées échappent dans une certaine mesure au droit commun des effets des contrats. Nous y reviendrons infra n° 170.

Précisons que pour qu'il y ait simulation, trois conditions sont requises :

- 1° les parties doivent être d'accord sur le contenu de la contre-lettre. Aucune d'elle n'est victime d'un dol : il y a entente entre elles contre des tiers. Il s'agit d'un mensonge concerté :
- 2° la contre-lettre qui, malgré sa dénomination ne doit pas nécessairement être écrite (infra n° 170bis), manquerait son but si elle n'était pas secrète. Son existence ne doit pas être révélée par l'acte apparent (comp. avec la déclaration de command, par laquelle une personne - avec l'accord du vendeur - déclare acheter pour le compte d'une autre sans faire connaître immédiatement le nom du vendeur.
- 3° dans la volonté des parties, l'acte secret et l'acte ostensible sont simultanés (2). Il ne faut donc pas voir une contre-lettre dans un acte postérieur qui révoque ou modifie une convention antérieure sincère et sérieuse.

(1) Michel Dagot, La simulation en droit privé, Paris 1967.

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

169bis.- BUTS DE LA SIMULATION ET CAS D'APPLICATION.

Souvent la simulation est inspirée par une intention de fraude: ex; fraude fiscale (dissimulation d'une partie du prix dans une vente; fraude civile aux droits des héritiers réservataires; dissimulation-sous l'apparence d'une vente- d'une donation qui entame la réserve héréditaire). Mais la simulation peut avoir un but licite, répondre à un motif avouable. C'est la raison pour laquelle le Code ne la condamne pas d'emblée.

La simulation peut intervenir dans deux séries d'hypothèses selon qu'elle porte sur le contenu de l'acte ou sur les personnes que cet acte intéresse.

I.- simulation sur le contenu de l'acte. Cette forme de simulation présente trois variantes (1);

- a) La contre-lettre détruit 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. 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 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, en cas de vente d'un immeuble, une contre-lettre prévoit une augmentation du prix stipulé dans l'acte apparent. On dit alors qu'il y a déguisement partiel.

II.- simulation par interposition de personnes.

La simulation peut également être utilisée 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

(1) Cass. 14 avril 1964, J.I. 1964, p. 444 : "en matière contractuelle, la simulation peut se réaliser soit en créant un acte apparent qui ne correspond à aucune opération réelle, soit en déguisant totalement ou partiellement un acte véritable sous l'apparence d'un autre".

qualité et qui se présente comme agissant en son propre nom, alors que l'acte ne la concerne pas (1).

170.- EFFETS DE LA SIMULATION.

La réponse tient en ces trois propositions :

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

Cette solution résulte du texte de l'article 1321. Il est logique, d'ailleurs, que l'acte secret régit 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 mis sur le même pied que les parties.

La simulation ne pourrait évidemment valider une opération qui, si elle avait été faite au grand jour, aurait été frappée de nullité comme effectuée 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 (De Page, T. VIII, I, n° 508 et s.).

-
- (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 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 ne font entrer que la première hypothèse dans le cadre précis de la simulation (v. Marty et Raynaud, op. cit., n° 273). 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 (cf. De Page, t. II, n° 620bis et I. V, n° 477 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° 153 et 154) 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". En l'espèce, 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. Tant 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 mensuel de 15.000 frs, conclut avec Secundus un bail ostensible portant loyer de 18.000 frs. 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 18.000 frs (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; 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 18.000 frs. Pour éviter partiellement les droits d'enregistrement, l'acte ostensible, présenté à la formalité, indique 15.000 frs; une contre-lettre spécifie que le loyer réel est de 18.000 frs. Tertius, acquéreur de l'immeuble, forcé de respecter le bail, peut se prévaloir de la contre-lettre et exiger de Secundus les 18.000 frs.

(1) Il s'agit ici des mêmes tiers que ceux qui ont été identifiés à l'occasion de l'analyse de l'art. 1165 (v. Cass. 21 juin 1974, R.C.J.B. 1975, 256 et note M. Van Quickenborne.

(2) La protection de l'article 1321 accorde aux tiers, en refusant tout effet contre eux à la convention secrète, se trouve parfois 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'art. 1321, lorsqu'ils peuvent invoquer la loi du 18 décembre 1851 ou l'art. 1690 Code civ. ou l'art. 2279 Code civ.

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 bien invoquer la situation réellement 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 beaucoup 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.

170bis.- 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. 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, 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; Cass. 3 mars 1972, Pas., 1972, I, 611) et aussi quand il y a eu fraude à la loi (Cass. 14 mai 1903, Pas. 1903, 1, 216; Cass. 19 mai 1961, Pas. 1961, I, 1008).

Quand c'est un tiers qui offre de prouver l'existence d'une contre-lettre pour démontrer le caractère simulé d'un 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. 21 octobre 1960, Pas., 1961, I, 193).

(1) Il peut arriver qu'un conflit s'élève entre un tiers prétendant bénéficiaire 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 Gabolde au D.P. 1929, 2, 68; Weill et Terré, n° 578).

T A B L E D E S M A T I E R E S .

	Pages.
<u>PRELIMINAIRES</u>	1
<u>LIVRE I</u>	9
<u>SOURCES ET EFFETS DES OBLIGATIONS</u>	9
<u>PREMIERE PARTIE OBLIGATIONS CONTRACTUELLES</u>	12
<u>TITRE I.- NOTIONS GENERALES</u>	12
<u>CHAPITRE I.- DEFINITION DU CONTRAT</u>	12
<u>CHAPITRE II.- CLASSIFICATION DES CONTRATS</u>	12
Section 1.- Classifications énoncées dans le Code civil	14
Section 2.- Classifications implicite- ment prévues par le Code civil	18
Section 3.- Classifications dégagées par la doctrine moderne	20
<u>TITRE II.- CONDITIONS DE FORMATION ET DE VALIDITE DES CONTRATS.</u>	22
<u>CHAPITRE I.- LE CONSENTEMENT</u>	23
Section 1.- La genèse du consentement	23
Section 2.- Les vices du consentement	29
<u>CHAPITRE II.- L'OBJET</u>	42
<u>CHAPITRE III.- DE LA CAUSE</u>	47
<u>CHAPITRE IV.- SANCTION DES CONDITIONS DE VALIDITE. NULLITE DES CONTRATS</u>	54
Section 1.- Extinction du droit de cri- tique	55
Section 2.- Effets de l'annulation. Examen d'une règle spéciale aux conventions illicites.	58

<u>TITRE III.- EFFETS DES CONTRATS ENTRE PARTIES.</u>	62
<u>CHAPITRE I.- FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT.</u>	62
Section 1.- Force obligatoire du contrat entre parties	62
Section 2.- Force obligatoire du contrat à l'égard du juge. L'interpré- tation du contrat.	64
Section 3.- Force obligatoire du contrat devant la loi	67
Section 4.- L'imprévision	68
<u>CHAPITRE II.- DROITS DU CREANCIER EN CAS D'INEXECUTION DE LA PRESTATION DUE OU DE RETARD DANS L'EXECU- TION.</u>	70
Section 1.- Exécution en nature	70
Section 2.- Exécution par équivalent Dommages-Intérêts	74
Sous-section préliminaire	74
Sous-section 1.- Conditions requises pour qu'il y ait lieu à dommages- intérêts.	76
Sous-section 2.- Evaluation judi- ciaire des dommages- intérêts	92
Sous-section 3.- Evaluation conven- tionnelle des dom- mages-intérêts. La clause pénale.	95
Sous-section 4.- Evaluation des dommages-intérêts par la loi. Les obli- gations de sommes.	99
Section 3.- L'astreinte	103

	<u>Pages.</u>
<u>CHAPITRE III.- EXECUTION DE L'OBLIGATION DE DONNER NEE D'UNE CONVEN- TION.</u>	105
<u>CHAPITRE IV.- EFFETS SPECIAUX DE L'INEXECU- TION DES CONTRATS SYNALLAGMA- TIQUES.</u>	109
Section 1.- L'exception d'inexécution	109
Section 2.- La résolution judiciaire du contrat pour inexécution fau- tive.	111
Section 3.- L'impossibilité d'exécution : la théorie des risques	116
 <u>TITRE IV.- EFFETS DES CONTRATS A L'EGARD DES TIERS.</u>	 121
<u>CHAPITRE I.- LE PRINCIPE DE LA RELATIVITE DU CONTRAT.</u>	121
Section 1.- L'effet obligatoire du contrat	122
Section 2.- Existence du contrat et situation juridique née du contrat	127
<u>CHAPITRE II.- DE LA STIPULATION POUR AUTRUI</u>	130
Section 1.- Généralités et évolution histo- rique.	130
Section 2.- Conditions d'application dans le droit positif actuel	132
Section 3.- Caractères du droit du tiers bénéficiaire	135
Section 4.- Règles concernant l'accepta- tion et la révocation	138
Section 5.- Rapports juridiques nés de la stipulation pour autrui.	139
<u>CHAPITRE III.- DE LA PROMESSE POUR AUTRUI</u>	142
<u>CHAPITRE IV.- DE LA SIMULATION.</u>	146

65.586 C

